

TRABAJO FIN DE GRADO



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURIDICAS Y DE LA EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa

Grado en Derecho

“DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y CONTRATACIÓN A DISTANCIA”

Autor:

Álvaro Prieto Sánchez

Director:

D^o José Ruiz Espinosa

En Guadalupe (Murcia), a 23 de octubre de 2014

TRABAJO FIN DE GRADO



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURIDICAS Y DE LA EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa

Grado en Derecho

“DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y CONTRATACIÓN A DISTANCIA”

Autor:

Álvaro Prieto Sánchez

Director:

D^o José Ruiz Espinosa

En Guadalupe (Murcia), a 23 de octubre de 2014

AUTORIZACIÓN DIRECTOR



DATOS DEL ALUMNO	
Apellidos: Prieto Sánchez	Nombre: Álvaro
DNI: 48523516-W	Grado: DERECHO
Departamento de: CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA EMPRESA	
Título del trabajo: Derechos del consumidor y contratación a distancia	

El Dr. D. José Ruíz Espinosa, como Director/Tutor⁽¹⁾ del trabajo reseñado arriba, acredito su idoneidad y otorgo el V.º B.º a su contenido para ir a Tribunal de Trabajo fin de grado / Máster.

En _____ a ____ de _____ de _____

Fdo.: _____

AGRADECIMIENTOS

A mi familia, que ha hecho posible la realización de mis estudios en Derecho.

A María Prieto Díez, mi tía.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	15
2. ANTECEDENTES.....	16
3. TIPOS DE CONTRATACIONES ELECTRÓNICAS SEGÚN SU TIPOLOGÍA	18
3.1 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LA FORMA DE EJECUCIÓN DE LOS MISMOS	19
3.2 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE SU DECLARACIÓN	19
3.3 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN SU CELEBRACIÓN	20
3.4 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LA FORMA DE PAGO ESTIPULADA EN LOS MISMOS.....	21
3.5 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. INFLUENCIAS DE ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES	21
3.5.1 PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL.....	21
3.5.2 PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA.....	23
3.5.3 PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL.....	24
3.5.4 PRINCIPIO DE BUENA FE.....	25
3.5.5 PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA.....	27
4. CONTRATOS MÁS COMUNES EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN O CONTRATOS EN MASA. CONTROVERSIAS EN CUANTO A SU CALIFICACIÓN.....	28
5. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS MISMOS.....	30
6. PRINCIPAL PROBLEMÁTICA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. LA POSICIÓN DE DESVENTAJA ECONÓMICA DEL CONSUMIDOR Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS A LAS QUE SE ENFRENTA	33
7. CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS EN CUALQUIER TIPO DE CONTRATO DE ADHESIÓN. LA LLAMADA LISTA NEGRA	35

8. POSIBILIDADES JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE CONTROL SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. DECLARACIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO.....	36
8.1 POSIBILIDAD DE ACCIONES JUDICIALES	38
8.2 ACCIONES EXTRAJUDICIALES CON ESPECIAL IMPORTANCIA. LA LABOR DE REGISTRADORES Y NOTARIOS ANTE CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	39
9. NUEVA LEY 3/2014 DE 27 DE MARZO, QUE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.....	40
9.1 PRINCIPALES CAMBIOS QUE INTRODUCE LA NUEVA LEY 3/2014... 41	
9.2 LA IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL AL CONSUMIDOR Y OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO	44
9.3 DISTINCIÓN ENTRE TIPOS DE CONSUMIDORES: NUEVAS DEFINICIONES.....	48
9.4 MODIFICACIONES EN EL DERECHO DE DESISTIMIENTO	51
10. CONCLUSIONES	59
11. JURISPRUDENCIA CON BREVE RESEÑA DEL OBJETO DE LA LITIS....	63
ANEXO.....	65
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70

1.INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de las relaciones contractuales a distancia y los contratos de adhesión, incluyendo la problemática que estos pueden llegar a causar en materia de cláusulas abusivas, debido a las relaciones de desequilibrio creadas entre empresario y usuario o cliente, y así mismo, los derechos obtenidos por dichos clientes, fruto de los contratos celebrados, el desarrollo de la legislación existente y cómo ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, debido a las necesidades de adaptación de las leyes en cuanto a tecnología se refiere, con la reciente actualización de la ley 3/2014, exponiendo y comparando ésta con su antecesora.

Incluyendo también una clasificación de contratos electrónicos y un concepto del mismo, dado que se trata de una materia relativamente novedosa y que cuenta además con una serie de principios jurídicos que los compara con los contratos tradicionales.

Así pues parece una temática de lo más interesante para el lector jurista o no, habida cuenta de que independientemente de los conocimientos jurídicos que se tengan, todos nos encontramos en la posición de cliente o usuario a diario, y nos vemos afectados por este tipo de relaciones contractuales.

Igualmente interesante parece tratar objetivamente las cláusulas abusivas cotidianamente incluidas en los contratos de adhesión, y de las que posiblemente podemos haber sido víctimas aún sin saberlo, bien por falta de destreza o conocimiento en la materia, bien por la rapidez y facilidad con la que a menudo se firman contratos de adhesión con una lectura rápida y general de las condiciones del mismo, o en ocasiones, ni tan si quiera eso. O incluso, aun sabiendo de la posición desventajosa en la que nos encontramos frente al empresario oferente, aceptamos tales condiciones, por la necesidad del bien o del servicio ofertado.

De este modo se han analizado y expuesto el régimen general para que una cláusula sea clasificada como abusiva según la normativa comunitaria, adaptada posteriormente por el legislador en nuestro ordenamiento jurídico, de tal manera que se recogen las condiciones necesarias para que así sean declaradas, los efectos que produce tal declaración, y las formas judiciales y extrajudiciales garantes de ellas.

Se ha revisado e incluido jurisprudencia interesante al respecto, tanto de Tribunales europeos como nacionales, pues en muchos casos, han sido estos primeros los pioneros en pronunciarse al respecto, y como es debido, ha sido posteriormente tratada e incluida en los Tribunales nacionales. Así nace, de hecho, la nueva Ley 3/2014 como una obligada adaptación a la Directiva Europea 2011/83/UE.

Se ha profundizado de manera especial sobre la información precontractual en los contratos a distancia, puesto que gozan de un relevante interés las actualizaciones realizadas por el legislador para la adaptación al marco europeo, y de igual modo, las nuevas definiciones de consumidor y empresario, y las controversias que surgen en la práctica cuando el empresario realiza compras o encarga servicios para el desarrollo de su actividad comercial, pero fuera del campo que habitúa a explotar, planteando por tanto dónde deberá subsumirse esta figura, y si como consumidor o comerciante debería ser tratado.

También actual y por ello igualmente tratado en el trabajo ha sido el derecho de desistimiento por parte del consumidor, es decir, rescisión del contrato sin causa aparente, del que además ha sido ampliado el plazo del que puede gozar el usuario, entre otras modificaciones.

2. ANTECEDENTES

La tecnología se ha introducido profunda e irreversiblemente en nuestras vidas, especialmente en la última década.

El desarrollo de la misma, modifica sustancialmente nuestras relaciones, sean sociales, o personales, pero especialmente, se ha visto afectado el sector comercial.

Así pues, el Derecho, entendido como herramienta reguladora de todas estas relaciones, no ha podido mantenerse al margen de tales avances.

Es por ello, que han aparecido nuevos modelos contractuales, como los contratos a distancia entre vendedor y comprador.

Analizando estos términos, parece conveniente explorar un poco sobre la figura del consumidor y el concepto del mismo, pues de tal figura, nace este nuevo apartado en el mundo jurídico. Se puede decir que históricamente consumidor era el sujeto comprador, principalmente de productos alimenticios. Con la expansión y desarrollo de los mercados, el consumidor se ha perfilado como una figura incluida dentro del flujo económico empresarial, que adquiere bienes o servicios para consumo privado, sin la

idea o posibilidad de reintroducirlos nuevamente en el mercado, siendo por tanto, el último eslabón de la cadena de producción.

No es hasta los años '60 que el consumidor aparece como figura poseedora de derechos. Anteriormente habían imperado teorías como la *caveatemptor*, lo que literalmente significaba que el comprador tenía que tener cuidado en las compras que realizaba.

Tras la Segunda Guerra Mundial los mercados experimentaron una explosión, donde el consumidor demandaba todo cuanto podía, y donde las empresas producían sin pensar más que en obtener el máximo de ganancias posibles, lo que derivó en grandes abusos. Fue entonces también cuando se empezaron a lanzar ofertas a un número no concreto de contratantes, y el contrato tradicional empezó a perderse, siendo sustituido por cláusulas ya predispuestas.

Fue en el Tratado de creación de la Comunidad Europea, es decir, el Tratado de Roma de 1957 donde se empieza a hacer especial referencia al consumidor, creándose posteriormente en 1972 la Carta Europea de Protección al Consumidor.

En 1983, el Secretario General de la ONU, elabora un anteproyecto de Directrices, que posteriormente será aprobado el 9 de abril de 1985, con las Directrices de Protección para el Consumidor.¹

Aunque dichas directrices carecían de fuerza jurídica, si es cierto que marcaron un hito en el desarrollo de los derechos del consumidor.

Uno de los primeros problemas que surgen de estos nuevos contratos, es referido a su naturaleza. Como es normal, en un primer momento aparecen como contratos atípicos, al no estar registrados o contemplados en el Ordenamiento Jurídico. Por tanto, se recurre al concepto genérico de contrato, para poder subsumirlo en él.

Argumenta el profesor Julio Téllez que, «este tipo de contratos se englobaba en uno solo, lo que provocaba ambigüedad en los mismos»²

Como antecedente general, cabría recordar que un contrato es un negocio jurídico, en el que sus participantes (inter vivos), exponen sus voluntades con el fin de regular, en el presente y futuro, sus relaciones jurídicas.

El Código Civil, declara que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de unas u otras, a dar alguna cosa o

¹ Resolución Nº 39/248 de 9 de abril de 1985

² TÉLLEZ VALDÉS, J; "Derecho informático" 2ª edición, McGRAW-HILL serie jurídica 1998 página 95.

prestar algún servicio.»³, y a su vez, «obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado por las partes contratantes, sino también a todas las consecuencias conformes a la ley.»⁴

Con el boom de la tecnología, aparecen también nuevas formas de contratación diferentes a las vistas hasta entonces: la contratación electrónica a distancia.

Podemos definir el concepto de contratación electrónica de forma simple, puesto que es por excelencia el medio que mayor contratos a distancia efectúa, como aquella que se realiza a través de cualquier medio electrónico, pudiendo ser teléfonos, ordenadores, fax..., incluyendo por tanto, todo tipo de vías, no sólo el ordenador como cabría de esperar, sino también otros anteriores. Son además de lo dicho, contratos perfeccionados fuera de los establecimientos mercantiles

A pesar de esta genérica definición, podemos hacer una pequeña pero útil clasificación de los mismos, según el profesor Fernández Burgueño⁵, atendiendo a varios criterios, como haremos a continuación.

3. TIPOS DE CONTRATACIONES ELECTRÓNICAS SEGÚN SU TIPOLOGÍA

La Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico define la contratación electrónica como “todo contrato celebrado sin lapresencia física simultánea de laspartes, prestando éstas suconsentimiento en origen y endestinopormediodeequiposelectrónicos de tratamiento yalmacenaje dedatos, conectados pormedio de cable, radio, mediosópticos o cualquier otro medioelectromagnético”. Dada la generalidad de esta definición, podemos clasificar los contratos electrónicos atendiendo a diferentes aspectos, como son la forma de ejecución de los mismos, las personas que lo suscriben o la forma de pago, entre otras.

³ Artículo 1254 del Código Civil

⁴ Artículo 1258 del Código Civil

⁵ FERNÁNDEZ BURGUEÑO, P. www.pabloburgeno.com, en “Tipos y clasificación de contratos electrónicos”, publicado el 22 de junio de 2010

3.1 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LA FORMA DE EJECUCIÓN DE LOS MISMOS

CONTRATOS ELECTRÓNICOS DIRECTOS: No requieren para su cumplimiento la presencia física del prestador. La entrega del bien (inmaterial) o la prestación del servicio podrá ser inmediata, o no. Un buen ejemplo de este tipo de contratos lo encontramos en el pago de la licencia de uso de un software electrónico.

CONTRATOS ELECTRÓNICOS INDIRECTOS: En este caso si se requiere la entrega física del bien adquirido (material) o la prestación del servicio de manera presencial. Englobaría cualquier compra de bienes físicos (ej. libro) o servicios directos (ej. electricista).

3.2 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LA MANIFESTACIÓN DE SU DECLARACIÓN

Contrato electrónico puro: La manifestación de las declaraciones se realiza directamente mediante aplicaciones electrónicas.

Dentro de los mismos, podemos diferenciar:

Contratos reactivos: Son necesarias, además de las herramientas electrónicas básicas, elementos adicionales. Un claro ejemplo sería, una vez realizado el contrato, se confirma el mismo mediante el envío de un mensaje de texto.

Contratos interactivos: Puede ser llevada a cabo la propia contratación, en el mismo lugar donde se efectúa la oferta del bien o servicio a prestar. Es un tipo de contrato muy extendido en la red, y a su vez, el que mayores riesgos puede entrañar, debido a la facilidad de aceptación de las condiciones sin previa revisión de las mismas.

Dentro de ellos podemos diferenciar al mismo tiempo, dos clases.

La primera, más adecuada a la definición que acabamos de hacer, englobaría los **contratos click**. En ellos, se aceptan los términos a través de un click de ratón, mediante un mensaje emergente en el que se detallan las condiciones e inmediatamente después se facilita un botón de aceptación o rechazo de las mismas. De modo parecido operan los **contratos browser** (del inglés, navegación), mediante el cual, el mero acceso a la información que queremos visitar, implica la aceptación de las cláusulas exigidas por el *host* (anfitrión).

Por tanto, y volviendo de nuevo sobre la clasificación de los contratos en base a la declaración de voluntades, encontramos el

Contrato electrónico mixto: Éste, combina los métodos electrónicos descritos anteriormente, con los métodos de contrato tradicionales. Un buen ejemplo sería la descarga del documento escrito de contratación, para su cumplimentación y posterior envío remitido al ofertante.

En relación a los sujetos que participan en el mismo, podemos también diferenciar dos clases de contratos. En este caso, podríamos remitirnos a la definición que hace nuestro Ordenamiento Jurídico para distinguir cuándo un contrato es civil o mercantil. Dado que el Código de Comercio no define expresamente la compra-venta mercantil, sino que se basa en el articulado del Código Civil, concretamente en el artículo 1445, afirmando que «uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto (determinado o determinable) en dinero o signo que lo represente». De tal modo, y partiendo de esta definición de contrato, el Código de Comercio reputa como comercial en su artículo 325 «la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa».

De este artículo podemos concluir que el Código de Comercio obliga a que el vendedor sea persona dedicada al comercio de manera profesional.

3.3 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN SU CELEBRACIÓN

Contratos electrónicos mercantiles: Los sujetos que intervienen en él, son profesionales del comercio, sea en la parte que vende, así como en la que compra para revender posteriormente. Un claro ejemplo es la venta de hojalata para la posterior fabricación de botes de conservas. En general, cualquier materia prima transformable en la cadena de producción, podría encuadrarse en esta clase de contratos.

Contrato electrónico de consumo: En este caso, una de las partes deberá ser usuario/consumidor, de manera que no puede computarse como contratación mercantil, sino civil.

3.4 CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN FUNCIÓN DE LA FORMA DE PAGO ESTIPULADA EN LOS MISMOS

Contrato con pago electrónico: Se realiza a través de dinero electrónico, de modo que en un primer momento el cliente, deberá hacer compra de bonos o cantidades de dicho dinero, para posteriormente realizar el pago. Se trata de la compra de un tipo de moneda privada, impuesta por la empresa, de la que el cliente puede hacer uso dentro de la misma. Es un modo de pago en auge actualmente en la red.

En este mismo apartado, podemos encuadrar el pago mediante tarjeta de crédito o transferencia bancaria.

Contrato con pago tradicional: El pago se efectúa con dinero en efectivo. Se puede equiparar con un contrato normal, con la salvedad de ser realizado a través de medios digitales, lo cual lo sitúa en el cuadro de contratación mediante medios electrónicos, afectado por lo tanto por todas las cuestiones que estudiaremos a lo largo del trabajo.

3.5 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE RIGEN EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. INFLUENCIAS DE ORGANISMOS NACIONALES E INTERNACIONALES

Como ocurre con toda la rama jurídica, no podía ser diferente en este caso, respecto a la existencia de unos principios que engranan toda la maquinaria de las contrataciones a distancia realizadas a través de medios electrónicos.

Se trata de principios inspiradores de este tipo de contratos, que arrojan bastante claridad en cuanto a su validez y uso.

3.5.1 PRINCIPIO DE EQUIVALENCIA FUNCIONAL

Como exponíamos en el comienzo de este trabajo, no podemos negar la evidencia de los veloces avances tecnológicos a los que hemos asistido y en los que nos encontramos socialmente inmersos, y bajo los que, en gran medida nos encontramos irreversiblemente ligados.

Como pueda ocurrir con el Derecho Penal, en ocasiones es la propia sociedad delictiva la que va por delante de la ley, encontrándose consecuentemente el Derecho a remolque ante tal situación. Es decir, aparecen nuevas formas delictivas que el legislador no había previsto, bien por la imposibilidad de predicción, bien por una ineficaz gestión de los medios a su alcance.

Sea como fuere, y asumida tal posibilidad, solo cabe tomar medidas para cada caso.

Como el lector puede imaginar, la velocidad a la que se desarrolla la ciencia tecnológica no da lugar a la espera de una ley que la regule, pues es el Derecho una ciencia que requiere de mayor tiempo para su desarrollo. Además, dicha tecnología no es sólo voraz en cuanto a su rápido avance, sino que está cada vez al alcance de más personas.

Por fortuna para el Derecho, la gran mayoría, si no todas las situaciones nuevas que se han creado con estos avances, tienen un equivalente a situaciones anteriores, de las cuales sí tenemos regulación jurídica al respecto. En algunas incluso, goza de otras ventajas, como pueda ser la constancia, casi *ad infinitum* que queda de las relaciones acaecidas, con la capacidad probatoria que esto pueda otorgar.⁶

Es por ello que el Derecho aprovecha el amplio abanico de situaciones tipificadas de las que se nutre, para crear similitudes entre ambas, evitando de esta manera, la necesidad de nuevos desarrollos legislativos.

Esta es por tanto, la base del Principio de equivalencia funcional.

Ocurre por ejemplo en la equiparación de la firma digital con la firma manuscrita, o entre documentos escritos y mensajes electrónicos.

Evidentemente, sería un esfuerzo inútil tratar de regular estas nuevas situaciones, cuando pueden ser tratadas como sus homólogas sin que ello implique ningún tipo de indefensión jurídica. De hecho, es sin duda el principio fundamental de la contratación electrónica, y requisito *sine qua non* de la misma.

Para reforzar este principio, ha sido legislado a través de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en la Ley Modelo UNCITRAL (del inglés United Nations Commission on International Trade Law) sobre Comercio Electrónico, y

⁶PEREZ LUÑO E., Los principios generales del derecho. Revista de Estudios Políticos, año 1997 número 98

que dispone, que: «No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.»⁷

3.5.2 PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA

Tal principio, hace clara referencia a lo que argumentábamos anteriormente sobre el rápido avance tecnológico *versus* el lento (o al menos, lento en relación a la tecnología) avance del Derecho.

Dado que es el propio Derecho el que asume tal desventaja, puesto que es evidente, es el legislador en este caso el que intenta que el desequilibrio de avance entre ambas materias no aparezca tan marcadamente.

Pero, ¿cómo evitarlo entonces?. Pues bien, de la misma manera que nuestro ordenamiento recoge el principio de universalidad para asegurar el pago de la deuda a los acreedores, aseverando que el deudor responderá con sus bienes, presentes y futuros, el legislador adopta la misma postura, no inclinándose o especificando sobre qué tecnologías recaerán las leyes que trata de tipificar, sino que incluye las presentes y futuras que puedan advenir.

Dicho principio se basa en la rápida obsolescencia que caracteriza a los actuales medios tecnológicos. Al igual que el principio de equivalencia funcional, podemos encontrar recogido este principio que estamos tratando en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, concretamente cuando dice:

«Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos por la Ley Modelo para todo supuesto en el que las partes opten por emplear medios electrónicos de comunicación, un Estado estará creando un entorno legal neutro para todo medio técnicamente viable de comunicación comercial.»⁸

Es así mismo un principio de igualdad. Se trata de situar al mismo nivel a diferentes sistemas electrónicos, no dando por tanto, tratos preferentes a determinadas marcas sea de software que de hardware.⁹ Ha sido a su vez un principio

⁷ Artículo 5 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico UNCITRAL, Resolución 51/162 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1996.

⁸ Introducción de la Ley Modelo, Objetivos, A) 6º, de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico UNCITRAL, Resolución 51/162 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1996.

⁹ Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 3. 2007 páginas: 11-49

marco regulador de los sistemas de comunicación entre estados miembros de la Unión Europea en el ámbito electrónico.

Así se desprende del articulado de la Directiva 2009/140/CE¹⁰, según el cual, se trata de prestar atención a los puros efectos del uso de la tecnología, y no a la tecnología *per se*. Concretamente, dice que los Estados deberán velar para que «se pueda utilizar cualquier tipo de tecnología utilizada para los servicios de comunicaciones electrónicas en las bandas de frecuencia declaradas disponibles para los servicios de comunicaciones electrónicas en sus respectivos planes nacionales de atribución.»¹¹

Se consigue por tanto una gran sostenibilidad en cuanto a la regulación que atañe a esta materia, evitando continuas revisiones, modificaciones y nuevas creaciones legislativas, con el coste humano, material y económico que ello conllevaría, basándose por consiguiente, en un sistema de jurisdicción flexible.

Como consecuencia de ello, se activa una eficaz respuesta de los mercados internacionales, otorgándoles fluidez, con la importancia que de este efecto se deriva hacia los Estados Miembros. Imaginemos si no, un mercado frenado por la necesidad de adaptación legislativa a los rápidos avances electrónicos, supeditados a la tediosa labor de continuas modificaciones de sus códigos. Sin duda, supondría un lastre imposible de arrastrar de manera constante.

En resumen, podemos afirmar que se trata de otorgar como lo hace nuestra Carta Magna en su artículo 14¹², una igualdad ante la ley sin posibilidad de discriminación por razón alguna. Por este motivo cabe añadir que a pesar de otorgar libertad, los derechos que se tratan de proteger, y así mismo las ideas y valores en que estos se basan, son inquebrantables.

3.5.3 PRINCIPIO DE LIBERTAD CONTRACTUAL

¹⁰ DIRECTIVA 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas.

¹¹ Artículo 9.3 de la DIRECTIVA 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009.

¹² Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Este principio, aparece recogido en el artículo 1.1 en los Principios del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado: «Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido.» Sin embargo, sí existen excepciones a este principio, a tener en cuenta especialmente las siguientes:

-Lo referente a la confidencialidad de los datos que cada una de las partes contratantes entrega a la otra con fines contractuales. Para ello en nuestro ordenamiento nos remitimos a la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal.

-El régimen de responsabilidad que contraen ambas partes en sus relaciones contractuales de forma electrónica.

-Los servicios de certificación de firmas electrónicas y el reconocimiento de firmas electrónicas que han sido otorgadas en países diferentes.

3.5.4 PRINCIPIO DE BUENA FE

Sin duda, uno de los grandes principios de nuestro ordenamiento jurídico, pero no por ello de fácil entendimiento y redacción, debido a su gran amplitud y al abanico de posibilidades intrínsecas a este concepto.

Es primeramente, una de las bases del elenco de obligaciones a cumplir por las partes en todo tipo de contratos. De hecho, se reconoce ya desde el Derecho Romano como pilar fundamental en referencia a la *emptio*(compraventa).¹³

Podríamos diferenciar una doble perspectiva de buena fe, de tal modo que por un lado nos encontramos con el lado subjetivo del concepto, y por otro, con el lado objetivo del mismo. De modo genérico, podemos decir que la buena fe no es sino la creencia del sujeto obrante convencido de que la conducta ejecutada no es deshonorada, y que por el contrario es intachable y ajustada a derecho. Por tanto buena fe en este caso sería sinónimo de honradez, rectitud o integridad.

¹³DE LOS MOZOS, J. "El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español. Bosch Casa Editorial, Barcelona 1965 página 81 y siguientes.

Dicho esto, y haciendo mención al lado subjetivo, cabría definirlo como una concepción mental, por parte del sujeto, de una creencia o ignorancia de la realidad jurídica, de tal modo que ésta no pueda ser superada por medio de la diligencia normal otorgada en una situación concreta por parte del sujeto. Se trata entonces de «una conducta, esto es, la actitud adoptada por la persona dentro de la relación jurídica o dentro del tráfico jurídico; una conducta que revela la posición moral de la persona respecto a una situación».¹⁴

Del lado objetivo, cabe subrayar que se refiere a un concepto más técnico-jurídico. Es por tanto, entendido de este modo, un principio que debe estar presente en todo ordenamiento jurídico, pudiendo ser fuente del mismo, principio general, ley...

Por su parte el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto, diciendo que “es de señalar que el principio de buena fe desarrolla su relevancia en la actuación de las partes en la relación obligatoria, e impone al tribunal la exigencia de valorar el comportamiento de las mismas, no sólo sobre la base de un mero criterio formal, sino en función de las exigencias concretas del caso”.¹⁵

Así lo recoge nuestro Código Civil, concretamente «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».¹⁶

En tal sentido objetivo, el principio de buena fe, trata de solventar o rellenar posibles vacíos jurídicos que puedan quedar tras la celebración de un contrato, dado que, se parte de la base de la imposibilidad de recoger todas las conductas posibles que pudieran acontecer entre las partes contratantes. Aceptada esta posibilidad, el principio de buena fe cierra o acerca las posibles lagunas remanentes.

Para concretar, cabe citar el artículo 80 apartado C) Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.¹⁷

¹⁴ AVILÉS GARCÍA, J; “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España” cit. página 1553.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo Nº 236 de 22 de octubre del 2002 (Proceso Ordinario). Tercer Considerando y Sentencia Nº 45 de 30 de junio del 2005 (Proceso de Revisión). Décimo Considerando, Sala de lo Económico:

¹⁶ Artículo 7.1 del Código Civil.

¹⁷ Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente:

3.5.5 PRINCIPIO DE LIBERTAD DE FORMA

Como regla general, el contrato electrónico goza del principio de libertad de forma, es decir, que no se exige forma concreta para la validez del mismo. Aunque sí que cabe señalar la existencia de determinados tipos de contrato para los cuales la ley blinda de mayor seguridad, con ciertas exigencias, entre ellas, la necesidad de la constancia en formato escrito. Pues bien, cuando aparezca tal exigencia, ésta se entenderá realizada cuando el documento esté contenido en un documento electrónico, según reza la Ley de Firma Electrónica 59/2003.¹⁸

Para los contratos que la ley obliga a que sean perfeccionados en documento público, éstos se registrarán de forma diferente, de acuerdo a sus propias leyes. Es aplicable en estos casos, y a colación de este principio, el apartado del que hablábamos anteriormente sobre la equivalencia funcional. Es decir, que para los casos en que la ley prevea la necesidad de documento físico o firma autógrafa, se entenderá solventada tal exigencia con el envío de documento electrónico equivalente, si es utilizado un método de identificación de la persona natural o jurídica, según la también anteriormente citada Ley Modelo UNCITRAL.

Si del mismo modo, la ley exigiese para la validez del contrato que se debe presentar el documento original del mismo, donde quedan reflejadas las cláusulas, quedará cumplido tal requisito cuando:

-Existan garantías reales de que se han mantenido los datos originales desde la creación del contrato.

-Si en algún momento debiese ser presentada la información del contrato a una parte que la exigiese, y efectivamente se pudiera presentar.

1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

¹⁸Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Exposición de Motivos, apartado II: Los certificados reconocidos constituyen una pieza fundamental de la llamada firma electrónica reconocida, que se define siguiendo las pautas impuestas en la Directiva 1999/93/CE como la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro.

Llegados a este punto, parece interesante exponer en qué momento queda celebrado el contrato, con la importancia de poder conocer cuándo son exigibles las obligaciones contraídas de cada parte. Y digo llegado a este punto, porque efectivamente la Ley de Servicios de la Sociedad de Información tipifica como el momento del deber de cumplimiento de obligaciones en el momento de la recepción del contrato, unido a su vez al principio de buena fe expuesto anteriormente, modificando para ello el artículo 1262 del Código Civil, que estipula que el consentimiento existe *«desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe»* y el artículo 54 del Código de Comercio.

Para ello el artículo 1.10 del UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) expone que será suficiente para entender como recibido el contrato, cuando éste entre a formar parte del entorno material o electrónico del sujeto contratante.¹⁹

4. CONTRATOS MÁS COMUNES EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA. LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN O CONTRATOS EN MASA. CONTROVERSIAS EN CUANTO A SU CALIFICACIÓN

Como se ha expuesto en los primeros párrafos del trabajo, y por no caer en la redundancia, aludíamos a la rapidísima velocidad de avance de la tecnología en la sociedad, y con ello, los cambios drásticos a los que el Derecho como ciencia se debe ir adaptando. Entre estos cambios, uno de los más significativos se refleja en materia de contratación. No muchos años atrás, hablar de contratos significaba hablar de cláusulas creadas por dos partes, en razón de un bien o servicio ofertado por una de

¹⁹ Artículo 1.10 (Notificación)

(1) Cuando sea necesaria una notificación, ésta se hará por cualquier medio apropiado según las circunstancias.

(2) La notificación surtirá efectos cuando llegue al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida.

(3) A los fines del párrafo anterior, se considera que una notificación “llega” al ámbito o círculo de la persona a quien va dirigida cuando es comunicada oralmente o entregada en su establecimiento o dirección postal.

(4) A los fines de este artículo, la palabra “notificación” incluye toda declaración, requerimiento o cualquier otro medio empleado para comunicar una intención.

ellas, y una serie de contraofertas de pago emitidas por la parte contraria, ejerciendo así cada una, un poder negociar palpable, que inequívocamente desembocaba en la perfección del contrato propiamente dicho. Actualmente las empresas tratan de llegar al mayor número de consumidores posibles, acudiendo incluso fuera de las fronteras de sus países, gracias a la digitalización de las ventas y los contratos. Para que esto ocurra con seguridad, se necesita que el cliente conozca quién está detrás del comercio electrónico.²⁰

Sin embargo, y debido a los avances mencionados, actualmente nos encontramos con que una de las partes, la oferente, pre redacta el contrato, con las cláusulas a conveniencia propia, y las cuales se entienden inmodificables, de modo que la parte contraria está únicamente en la postura de poder aceptar o rechazar el conjunto completo del contrato a firmar. Por tanto, caso de aceptar el contrato, se adhiere a él. De ahí su común denominación de contratos de adhesión. Sin duda alguna, este tipo de contrato muestra una clara superioridad de una de las partes, la oferente, y claro que hablamos de una superioridad económica.

Podemos claramente definirlo como “el contrato cuyas cláusulas han sido preestablecidas por una de las partes , que no admite que la otra modifique o haga contraofertas, sino sólo que las acepte pura y simplemente, o que no contrate”.²¹

En lo referente a su aplicación, señalaremos que principalmente es utilizado en contrataciones masivas, por necesidad de inmediatez y velocidad empresarial. Existen infinidad de ejemplos de este tipo de contratos, dada su extensión en el sistema económico actual. Empresas de telefonía, luz, agua, televisión, etc. Algunas voces doctrinales afirman la falta sustancial de contractualidad a este tipo de fórmula debido a la actitud de completa pasividad en la parte que se adhiere, puesto que no desarrolla actividad alguna, y generalmente ni si quiera conoce las cláusulas al completo, sino que se limita a un entendimiento general del mismo. Otra parte de la doctrina, por el contrario, afirma que sí se cumplen las condiciones generales de contratación, dado que concurren en ambas partes el deseo voluntario de llegar a un acuerdo entre lo ofertado por uno, y lo demandado por otro, no importando que la redacción sea solo a voluntad de una de las partes, si finalmente ambas coinciden en

²⁰CAÑIZARES SALES, R. “La seguridad en el comercio electrónico”; revista A+, número 7, febrero 2007, páginas 90-91

²¹ALBALADEJO, M. 2008, Derecho Civil, Tomo II. Madrid: Edisofer, página 432.

un acuerdo común. Únicamente, exponen, se trata de una forma peculiar de contratación, pues el adherente ha meditado las posibilidades, y posteriormente aceptado la oferta. Lo importante en cualquier caso, es el consentimiento aceptado por ambas partes para la creación del negocio.

5. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN Y DEFINICIÓN DE LOS MISMOS

A pesar de que son bastantes las características de estos contratos, citaremos las que considero, son más importantes para resumir y extraer la esencia de los mismos. Con todo, pueden ser recogidas perfectamente del siguiente modo como adelanto, sin perjuicio de ser tratadas detalladamente a continuación; "Se caracteriza porque no hay tratos previos ni negociación entre las partes. Simplemente, una parte – predisponente- redacta una oferta en determinadas condiciones inalterables, que se ofrece a una, a muchas personas, o al público en general, para celebrar contratos, en tales condiciones, con quien quiera aceptarlas, (...), de forma que se acoge tal cual es, o se rechaza, sin posible alteración de su contenido. Por lo tanto, de los dos principios en que desdobra el principio de autonomía de la voluntad en la contratación: libertad de contratar (...) y libertad contractual –fijar el contenido del acuerdo-, se mantiene la libertad de contratar, pero se limita, hasta llegar a desaparecer, la libertad contractual".²²

-Ausencia de negociación previa

Habitualmente en otros tipos de contratos, existe una fase previa al mismo, donde se lleva a cabo una negociación, en la que se da un intercambio de ideas, ofrecimientos por ambas partes, y puestas en común.

En ningún momento existe una oferta concisa y cuanto menos una aceptación de la misma, sino más bien, una comunicación de intención de contratar, que irá desembocando en el contrato en sí.

²²O'Callahan, X. (2000) "Condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas (a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril)", Estudios de Consumo, nº 54, página 81.

Como ya se ha hecho hincapié en reiteradas ocasiones a lo largo de este trabajo, las demandas del ritmo de vida actual, veloz y sin tiempos de espera que puedan ser prolongados, han creado la necesidad de supresión de esta fase previa, dejando como resultado una única parte como creadora de las condiciones contractuales, y otra contraria, que podrá aceptarlas, o no.

-Desigualdad de poderes entre las partes

Al existir solamente una parte con potestad creadora de las cláusulas, la parte contraria se ve limitada a dos posibles vías: aceptación o rechazo rotundo, sin que quepa posibilidad de modificación alguna. Esto es debido a que una de las partes, la adherente, se sitúa en una condición totalmente contraria a la otra, no en cuanto a intereses, sino en un plano económico, pues no goza de la misma capacidad que la del oferente. Así, el lado adherente, que no ostenta la capacidad de ofrecerse el bien o servicio que le proporciona la otra parte, queda a merced de la oferta que se le da, de manera que la empresa que ofrece, queda en posición superior al ofertado, y como consecuencia se da la ruptura de libertad jurídica que debe representar todo contrato.

El consumidor, presionado por la necesidad de adquirir el bien ofrecido, se ve cuasi obligado a la aceptación de cualquier oferta que el oferente le haga, por desigual que sea, incrementando la antagonía entre las partes, sea económica o de otro tipo. Como síntesis de todo lo expuesto anteriormente, traigo a colación la definición que realiza el jurista italiano Francesco Messineo, profesor de Derecho Civil, entre otros cargos:

«Un producto de la organización de aquellos que teniendo intereses homogéneos o afines, disponen para su propio beneficio, del esquema de los contratos en que acostumbran a participar pero mientras el contrato colectivo de trabajo es la consecuencia de un logrado equilibrio económico entre fuerzas sociales, inicialmente estético, en el contrato de adhesión actúa de ordinario el predominio del contratante económicamente fuerte, mediante la imposición de determinadas cláusulas generales (o de todo el esquema del contrato), unilateralmente dispuestas, en el sentido favorable para el otro contratante el cual, siendo económicamente débil, se encuentra con que no tiene otra elección más que la de

aceptar las cláusulas a aquel esquema, que se le presenta como invariables, a renunciar a las estipulaciones del contrato.”²³

- Creación previa y autónoma del contrato

Como se ha anticipado ya, este tipo de contratos son de elaboración exclusiva de una parte, que se presentan ante la otra como un bloque único, sin que quepa posibilidad de cambio alguno. Es la parte más poderosa que mencionábamos anteriormente la que impone su obra, y el adherente la que se somete por su situación de necesidad.

Obviamente la oferta que se presenta ante las cláusulas generales está cuidadosamente estudiada, en muchas ocasiones con un excesivo léxico de carácter jurídico, que el adherente no tiene porqué dominar, y que de hecho, en su gran mayoría, desconoce. Consecuentemente la totalidad de la voluntad contractual reside en la parte poderosa, y no en ambas, como es menester en cualquier tipo de contrato (voluntad común de ambas partes), quedando la parte débil a merced de la poderosa.

Por ello mismo, el Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios, cita con el fin de evitar abusos, en su artículo 80,

a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.

- Destinados a un gran número de clientes

²³MESSINEO, F. Doctrina General del Contrato. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 3ra. Edición.

Efectivamente, los contratos de adhesión, rompen con la tónica general del resto de contratos, donde, como norma regular son creados entre dos partes siendo ambas el único destino. En los contratos de adhesión, la parte redactora mantiene la oferta en un periodo largo de tiempo, sin mayores alteraciones, o como mucho, mínimas, siendo aceptados por gran parte de adherentes durante todo ese tiempo.

6. PRINCIPAL PROBLEMÁTICA EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN. LA POSICIÓN DE DESVENTAJA ECONÓMICA DEL CONSUMIDOR Y LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS A LAS QUE SE ENFRENTA

Posiblemente, además de todo lo expuesto con anterioridad en cuanto a puntos negativos de este tipo de contratos (superioridad de una de las partes, casi absoluta falta de voluntad entre ellas para el perfeccionamiento, entre otras) nos encontramos en este epígrafe con el que podríamos calificar como más nefasto de todos, dado que las cláusulas abusivas, muy habitualmente introducidas entre las cláusulas generales, desvirtúan por completo la esencia contractual, tirando por tierra los escasos puntos positivos que este tipo de contratación pudiera tener, dado que atenta contra todo principio fundamental de la seguridad jurídica, y en primera instancia, contra la buena fe. Tanto es así, que la legislación entiende que cierto tipo de cláusulas, de estar contenidas en el contrato, por su carácter especialmente abusivo, se consideran como no recogidas en el mismo. Haciendo mención a lo que se exponía páginas atrás relativo a la buena fe, decíamos que ésta se puede clasificar desde un punto de vista objetivo, y otro subjetivo. Se trae a colación de nuevo aquí, para destacar (y puesto que nos encontramos con materia de regulación europea) que diversos tribunales europeos, pero en especial los del país alemán, han sostenido durante un largo tiempo, que las cláusulas abusivas eran contrarias a las buenas costumbres. Con el paso del tiempo, la jurisprudencia fue corrigiendo esta línea de argumentación, para dar paso a la teoría de que lo que se viola es la buena fe objetiva. Según esta visión, una cláusula se considera abusiva cuando es contraria al derecho positivo, el cual previamente ha estipulado una serie de cláusulas como abusivas. También interesante es la definición de Serra Rodríguez: «todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio

del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».²⁴

Así pues, las cláusulas abusivas son totalmente contrarias al principio de buena fe, como decimos, dado que posicionan al contratante en un punto que se aleja por completo de lo que esperaba del contrato, o excluyen obligaciones del oferente que hubiera dado por incluidas. Lo normal es que las empresas pretendan mediante ellas, el cumplimiento del contrato con “sus” normas, lo que les otorga especial ventaja, dejando al adherente fuera del amparo de derechos que creyó haber adquirido.

Los artículos 80 y 81 de la Ley General para la Defensa de los Usuarios, que mencionábamos anteriormente, así como los artículos 5 y 7 de la Ley de las Condiciones Generales de Contratación, se encaminan hacia el usuario o adherente, con el fin de facilitarle el conocimiento de este tipo de cláusulas.

Por tanto, en los contratos donde vengan recogidas este tipo de cláusulas, éstas se entenderán como no puestas, o en su caso como nulas. Aunque cabe reseñar que tal nulidad, se encuentra en una delgada línea entre la nulidad propiamente dicha, y la anulabilidad.

Así lo recoge el catedrático de Derecho Civil Luis Humberto Clavería, afirmando que las cláusulas que se entiendan por no puestas, gozarán de una nulidad parcial coactiva.²⁵ ¿Qué quiere esto decir?. Que en caso de existir cláusulas abusivas que se interpreten como parcialmente nulas, éstas serán eliminadas del contrato, quedando firmes y válidas el resto de cláusulas que mantengan la sanidad jurídica que les corresponde, siendo válido el contrato, con el fin de que el adherente pueda gozar del bien o servicio que pretendía tomar.

Por tanto, parece conveniente destacar qué se considera en el ordenamiento jurídico español una cláusula abusiva, para poder concretar en qué casos son aplicables estas teorías y estrechar el círculo en la temática que estamos tratando, aunque principalmente «debe reunir los siguientes requisitos: que se trate de un

²⁴ SERRA RODRÍGUEZ, A; “Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”. En REYES LÓPEZ, MARIA JOSE et al.; “Derecho privado de consumo”; Valencia: Tirant lo Blanch, 2005, página 340.

²⁵ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L; en la publicación de la Revista Aranzadi Doctrinal número 2/2014.

contrato celebrado con un consumidor, que se trate de estipulaciones no negociadas individualmente, que sean contrarias a la buena

fe y que produzcan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones derivados del contrato».²⁶

Para esto, se menciona de forma sucinta la esencia de los artículos que nos atañen, por no convertir la lectura en una tediosa labor.

En definitiva, la síntesis o esencia de estos artículos, ha sido durante todas estas páginas desmenuzada detalladamente, lo cual resulta ventajoso para la perfecta comprensión de los mismos.

Dicho lo cual, remarcaré de nuevo el ya citado artículo 80 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, por su extrema importancia, pero sin hacer mayor hincapié, por no caer en la redundancia. En él se detalla que deberán cumplir los requisitos que el mismo artículo redacta, los contratos negociados de forma unilateral (requisito fundamental y principal que describíamos sobre los contratos de adhesión), entre los que se destacan la claridad, sencillez y concreción de las cláusulas y, por supuesto, la buena fe contractual. Caso de que exista duda alguna, prevalecerá la interpretación que más favorezca al consumidor.

7. CLÁUSULAS CONSIDERADAS ABUSIVAS EN CUALQUIER TIPO DE CONTRATO DE ADHESIÓN. LA LLAMADA LISTA NEGRA

De igual manera, el artículo 85 de dicha Ley reserva una lista, que el mismo Luis Humberto denomina como “lista negra”²⁷, con cláusulas que son directamente consideradas como abusivas. Extraigo aquí lo esencial de las mismas, a decir:

- Toda cláusula que otorgue al empresario un plazo excesivo para satisfacer el contrato.
- Las que prevean prórroga automatizada en un contrato que se entendía como de duración determinada, cuando el adherente no se manifieste.

²⁶ AVILÉS GARCÍA, J; “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España”. En Revista Crítica de Derecho Inmobiliario; número 648, Septiembre - Octubre 1998, página 1548.

²⁷ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. en la publicación de la Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2014, p.4 y ss.

- Cláusulas que reserven a favor del empresario interpretaciones o modificaciones repentinas de forma unilateral.
- Si facultan al empresario a resolver el contrato en fecha anticipada a la pactada, y no facultan con el mismo derecho al consumidor.
- Vinculación incondicional del adherente aun bajo incumplimiento del empresario de las condiciones pactadas.
- La obligación hacia el usuario del pago de una desproporcionada indemnización en caso de incumplimiento de contrato.
- La cláusula que supedita al usuario a una condición que dependa exclusivamente del empresario.
- Aquellas que contengan fechas de entrega indicativas condicionadas a voluntad del empresario.
- Las limitaciones de obligación del empresario del respeto de acuerdos formados por sus mandatarios.
- La falta de razones de estipulación de precio al alza
- Las cláusulas que faculten al empresario a determinar si el bien o servicio prestado se ajustan al contrato.

Se habla al mismo tiempo de una “lista gris”, contemplada en la Directiva Europea 93 sobre esta materia, en la cual se obliga al empresario a demostrar que una cláusula no es abusiva, cuando por su contenido, se presupone que lo es.

Mientras que a esta lista gris se le otorga el beneficio de demostrar que cierto tipo de cláusula no es abusiva, no ocurre igual con las incluidas en la lista negra, las cuales se reputarán abusivas automáticamente.²⁸

8.POSIBILIDADES JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE CONTROL SOBRE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. DECLARACIONES DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

Existe una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 14 de marzo de 2013²⁹, que declara que «la justicia española no se ajusta a las leyes

²⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.; “Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas”; Barcelona: Bosch, 2008, páginas 17-19.

comunitarias europeas» en materia de ejecuciones hipotecarias, dado que no cabe posibilidad de oposición basada en el carácter abusivo de las cláusulas del contrato de hipoteca. Un tema sin duda espinoso, dada la situación social actual en materia de desahucios.

En cuanto a la declaración de las cláusulas como abusivas, solo podrán serlo cuando así lo estime un juez. A pesar de todo, esto no siempre ha sido así, puesto que hasta el año 2007, fecha hasta la que se encontraba en vigencia la Ley 2/1981 de 25 de marzo, las notarías y los registradores de la propiedad, tenían facultad para detectar y calificar las cláusulas como abusivas, y como consecuencia de ello, la posibilidad de no registrarlas.

Sin embargo, con la modificación en el año 2007 de dicha ley, los notarios y registradores se encuentran obligados a transcribir todo contrato que les llega, con la consiguiente afectación para el consumidor, y ante la impotencia que ello les causa.

La sanción que prevé la ley en cuanto a materia de cláusulas abusivas es la nulidad de pleno derecho. El propio consumidor posee la facultad para instar la acción para la declaración de dicha nulidad, sin perjuicio de la posibilidad de actuación en conjunto con la misma finalidad mediante asociaciones de consumidores. Pero dado que se trata de nulidad de pleno derecho, se argumenta la posibilidad de apreciación de oficio por parte de la autoridad competente, de hecho, así lo ha expuesto en reiteradas ocasiones el Tribunal de Justicia Europeo en diversas sentencias (SSTJUE de 27 de Junio de 2000 o 14 de junio de 2012 como la más reciente).

«Basta con que el perjuicio se pueda apreciar aunque sea mínimo para que el juez tenga facultad moderadora». ³⁰

Pueden además, ser beneficiarios de las sentencias de nulidad, sin la necesidad de realizar acciones judiciales de manera individual y contrato por contrato, afectando por tanto de manera igualitaria a todos los contratos realizados en bloque por un empresario, garantizando el interés económico así como jurídico del consumidor, dado que es uno de sus principales derechos.

²⁹ Sentencia Del Tribunal De Justicia Europeo (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013 «Directiva 93/13/CEE – Contratos celebrados con consumidores – Contrato de préstamo hipotecario – Procedimiento de ejecución hipotecaria – Facultades del juez nacional que conozca del proceso declarativo – Cláusulas abusivas – Criterios de apreciación» En el asunto C-415/11, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, mediante auto de 19 de julio de 2011, recibido en el Tribunal de Justicia el 8 de agosto de 2011, en el procedimiento entre Mohamed Aziz y Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa).

³⁰ QUIÑONERO CERVANTES, E.; "Las cláusulas abusivas"; cita página 1490.

Con ello, se pretende el cumplimiento de la ley de manera voluntaria por parte del empresario, para evitar a toda costa la vía judicial. Es por tanto en esencia, una normativa disuasoria. Centrándonos por tanto en la temática de este título, veamos de forma sintetizada las posibles acciones judiciales y extrajudiciales a tener en cuenta:

8.1 POSIBILIDAD DE ACCIONES JUDICIALES

Para la protección de los derechos de los que goza el consumidor, la legislación ha contemplado posibles y diferentes vías de actuación, con la finalidad de facilitar que las acciones legales puedan ser emprendidas contra los empresarios que desarrollen prácticas abusivas. Sin embargo, para evitar la tediosa y en ocasiones fatigosa tarea de poner en marcha la maquinaria judicial, con la desgana que ello provoca en numerosas ocasiones, y que como consecuencia, deriva en la falta de acción, el legislador ha puesto a disposición del consumidor una serie de herramientas que facilitan esta tarea, con el objetivo de evitar la inapetencia de iniciar cualquier tipo de acción.

Para esto, el consumidor puede nutrirse de una serie de ventajas que blindan su protección ante las prácticas antes dichas, como son:

Acciones colectivas: Se contempla la posibilidad de interponer demanda judicial mediante grupos de consumidores, cámaras de comercio o incluso el propio Ministerio Fiscal, sin la necesidad de intervención en el proceso del propio consumidor afectado, con el fin de lograr la supresión de cláusulas abusivas contenidas en el contrato.

Sanción administrativa: Caso de incumplimiento del deber de cesación de las cláusulas por parte del empresario, dará lugar a la imposición de una sanción administrativa (multa) de una cuantía del tanto al doble de la cantidad de cada contrato.

Sentencias: La sentencia firme, obliga al profesional a la eliminación de la cláusula objeto del litigio en cada uno de los contratos que hubiese firmado. Por tanto y como decíamos anteriormente, una sentencia, para una multiplicidad de contratos.

Publicidad de las sentencias: Éstas, serán hechas públicas a través del Registro, con el fin de ponerlas en conocimiento del ciudadano, y ya no sólo mediante el Registro, sino por prensa o Boletín Oficial.

Con el claro objetivo de agilizar otros litigios de igual índole, éstas podrán ser aplicables a otros procesos como cosa juzgada, lo que dará lugar a su inmediata finalización, con iguales consecuencias.

8.2 ACCIONES EXTRAJUDICIALES CON ESPECIAL IMPORTANCIA. LA LABOR DE REGISTRADORES Y NOTARIOS ANTE CLÁUSULAS ABUSIVAS

El sistema judicial atribuye la potestad a los Notarios de denegar la autorización del préstamo hipotecario, así como los Registradores la inscripción de la escritura pública hipotecarias en caso de que no cumplan la ley vigente en materia de cláusulas abusivas. De hecho, así lo recoge expresamente el artículo 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, afirmando que “no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.”

El sector no se limita por tanto a la suscripción de todo tipo de cláusulas, sino que “la actividad del Notario incluye necesariamente una vertiente pedagógica, en virtud de la cual instruye a cada uno del verdadero sentido, origen y consecuencias de las cláusulas que va a suscribir”³¹

Como exponíamos con anterioridad, los Registradores han perdido cierto carácter autoritario en esta materia, al no poder declarar abusivas las cláusulas que consideren como tal. Sin embargo, si podrán negarse a la inscripción de los contratos que contengan cláusulas que ya hayan sido declaradas como abusivas por un juez³², debiendo advertir de ello a las partes. Informarán a su vez, de los derechos y obligaciones que asisten a las partes con la aplicación de la ley mediante la redacción de notas simples informativas.

Igualmente fuera del ámbito del Registrador quedan las calificaciones de vicios de voluntad o causas de incapacidad, como también el análisis de las disposiciones aplicables a dicho control, validando tan solo los actos del ordenamiento jurídico que atañen al caso concreto con el que se encuentren.

³¹GOMÁ SALCEDO J., Derecho Notarial, Bosch, 2011

³²GOMÁ LANZÓN, F. Reflexiones a propósito del órgano notarial de control de cláusulas abusivas, Revista “El notario del S.XXI” nº 51.

De igual modo, la Directiva Europea sobre la materia, dictaminó que los consumidores no quedan vinculados con las cláusulas abusivas contenidas en los contratos a los que se hayan adherido, pero que continuarán debiendo cumplir con las obligaciones contractuales restantes, en el caso de que existiendo la posibilidad de suprimir las primeras, el contrato pueda continuar teniendo validez³³. Se persigue con ello que la esencia de protección al consumidor no quede supeditada al mismo, dado que podría verse comprometida en el caso de que debiera ser éste el propulsor de la vía judicial para la declaración de una cláusula como abusiva. Esto deriva en la facultad judicial para la apreciación de oficio, de las cláusulas que considere abusivas.

Lo que ocurre en estos casos, es que tampoco se puede obligar al consumidor al desistimiento del contrato. Por tanto, el juez dará parte informativo de la inclusión de este tipo de cláusulas, pero será el adherente el que deberá mostrar su voluntad de invocar, o no, el carácter abusivo de tales cláusulas. Se considera pues, que se establece un equilibrio entre las partes, al haber sido informado el cliente sobre el caso. El Tribunal Supremo también ha determinado que no se debe tener en cuenta una cláusula de manera aislada, sino que se tiene que tener en cuenta el espíritu del contrato.³⁴

9. NUEVA LEY 3/2014 DE 27 DE MARZO, QUE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

Como se lleva remarcando durante todo el trabajo, las rápidas modificaciones tecnológicas obligan al Derecho a la adaptación a las mismas, de la manera más precisa y veloz posible.

Este, es otro de los ejemplos de ello, con una nueva modificación del Texto Refundido que hemos estado tratando hasta ahora, mediante la actualísima Ley 3/2014 que lo modifica, introduciendo novedosos cambios en algunos de sus aspectos, que por supuesto, veremos a continuación.

³³ PUIG I FERROL/ GETE-ALONSO Y CALERA, "Manual de Derecho Civil II", página 672

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2010 (RJ: 2010/1400)

El espíritu de esta ley, parece ser, doble. Por una lado, la adaptación de nuestra legislación a los dictámenes europeos, dada la existencia de una Directiva, y por otro, las ganancias de confianza del consumidor para realizar movimientos económicos vía electrónica. Para tratar de concretar un poco este asunto, resumiré brevísimamente el Derecho Europeo, sabiendo que en él existen varios tipos de actos legislativos, en algunos términos vinculantes a todos los países, y en otros no³⁵.

Las Recomendaciones y Dictámenes, que en ningún caso son vinculantes, y se limitan a dar pautas o guías en cuanto a posibilidades de formas de legislación.

Como vemos, las de mayor fuerza normativa, por su obligatoriedad, son los Reglamentos y Decisiones. Pues bien, entre ambos, existe una tercera vía. Las denominadas Directivas. Se trata de actos legislativos en los que se establecen objetivos, que todos los países miembros deberán cumplir. Sin embargo, la propia Unión Europea, deja la libertad a cada país de cómo llegar a tal cumplimiento. Para ello, serán los estados los que deberán crear una normativa interna que satisfaga las exigencias de la Directiva.

Tras esta breve introducción en materia europea, cabe señalar que las nuevas modificaciones del Texto Refundido para la Defensa del Consumidor, se basan precisamente en la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos del consumidor, y que establece una fecha límite de aplicación en el 13 de junio de 2014.

9.1 PRINCIPALES CAMBIOS QUE INTRODUCE LA NUEVA LEY 3/2014

Vemos a continuación las modificaciones más sustanciales creadas por esta ley, que afectan no sólo al consumidor, sino a toda la cadena de compra-ventas.

De tal modo que como primera cosa, se realizan modificaciones en la definición de consumidor, usuario, así como en la de empresario.

Si bien antes, se definía (artículo 3) al consumidor o usuario como “personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”, ahora se incluye también a *entidades sin personalidad jurídica* de las que hablaremos más adelante.

De igual manera, en la definición que no incluía aún modificación alguna, se define al empresario (artículo 4), como “toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada”, incluyendo

³⁵Reglamentos, como actos dispositivos vinculantes, aplicables en todos los países miembros de la Unión Europea. Las Decisiones, son normativas vinculantes, pero únicamente para aquellos a los que van dirigidas

tras la modificación a toda persona que actúe con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, lo cual deja en abierto un gran campo de cuestiones que vamos a estudiar.

Del artículo 19, que versa sobre las prácticas comerciales, en su apartado 4º nombra una serie de ellas, calificándolas como desleales. Sin embargo tras la nueva modificación, especifica que serán consideradas como desleales por ser engañosas.

En cuanto a la atención al cliente, de la que trata el artículo 21 de la ley, se introducen modificaciones, o mejor dicho, ampliaciones sobre ella. En la antigua ley, se obligaba al empresario a dejar constancia de las quejas y reclamaciones que el cliente haya efectuado, ampliando el precepto la 3/2014 de que se deberá hacer entrega de una clave y un justificante por escrito en papel u otro soporte. Se aplica en este caso el principio de equivalencia funcional que tratábamos en las primeras páginas.

Dichos soportes, además, deberán estar adaptados a personas discapacitadas, con propósito del acceso universal a los mismos.

En el caso de que se trate de soporte telefónico, que en ocasiones es el más utilizado por su rápida accesibilidad, éste no podrá suponer coste alguno para el cliente, más allá de una tarificación básica.

El artículo 49, al cual se le añade un apartado nuevo, y que trata sobre las infracciones en materia de la defensa de los consumidores y usuarios, ha sido ampliado con una nueva letra, concretamente la O, tipificando que será también infracción, la negativa u obstrucción a suministrar al cliente las condiciones generales de contratación establecidas en el articulado de esta misma ley (artículo 81.1), lo cual tendrá consecuencias negativas para el empresario, como veremos poco más adelante.

Conviene así mismo hacer mención expresa al artículo 59 bis) que ha sido introducido con una serie de definiciones que eliminan de forma clara la ambigüedad de interpretación ante situaciones contractuales empresario-cliente.

a) “contrato de venta”: todo contrato en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios.

b) “contrato de servicios”: todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y este pague o se comprometa a pagar su precio.

c) “contrato complementario”: un contrato por el cual el consumidor y usuario adquiera bienes o servicios sobre la base de otro contrato celebrado con un empresario, incluidos los contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento, y dichos bienes o servicios sean proporcionados por el empresario o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el empresario.

d) “establecimiento mercantil”: toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual.

e) “bienes elaborados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario”: todo bien no prefabricado para cuya elaboración sea determinante una elección o decisión individual por parte del consumidor y usuario.

f) “soporte duradero”: todo instrumento que permita al consumidor y usuario y al empresario almacenar información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda consultarla durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros, tiene la consideración de soporte duradero el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS.

g) “servicio financiero”: todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión privada, de inversión o de pago.

h) “subasta pública”: procedimiento de contratación transparente y competitivo en virtud del cual el empresario ofrece bienes o servicios a los consumidores y usuarios que asistan o puedan asistir a la subasta en persona, dirigido por un subastador y en el que el adjudicatario esté obligado a comprar los bienes o servicios.

i) “contenido digital”: los datos producidos y suministrados en formato digital.

j) “garantía comercial”: todo compromiso asumido por un empresario o un productor (el «garante») frente al consumidor y usuario, además de sus obligaciones legales con respecto a la garantía de conformidad, de reembolsar el precio pagado, sustituir o reparar el bien o prestar un servicio relacionado con él, en caso de que no se cumplan las especificaciones o cualquier otro elemento no relacionado con la conformidad del bien con el contrato, enunciados en el documento de garantía o en la publicidad correspondiente, disponible en el momento o antes de la celebración del contrato.

9.2 LA IMPORTANCIA DE LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL ALCONSUMIDOR Y OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO

Otro punto importante de modificación es el relativo a la información previa al contrato, recogido en el artículo 60, y que de igual manera ha sido objeto de modificaciones habiendo sido incluida una mayor cantidad de información y requisitos necesarios que le deben ser entregados al usuario.

Esta información será facilitada en la lengua castellana y de forma completamente gratuita y deberá incluir como mínimo la información relevante de las condiciones generales del contrato, pero especialmente de las que afecten al contenido jurídico y al económico. Toda esta información deberá ser facilitada al consumidor antes de la celebración del contrato.

Mención especial merecen las nuevas obligaciones del empresario en cuanto a esta información precontractual que estamos citando. Así pues, deberá informar de las características más importantes del producto o servicio que pretende ofrecer, el precio total del mismo, y el derecho que contrae el comprador en cuanto al desistimiento de la compra. En caso de tratarse de contratos indefinidos en el tiempo, deberá poner en conocimiento claro al usuario de cuáles son las condiciones para poder alcanzar la resolución del mismo. En relación al deber de facilitar el precio total que acabamos de mencionar, la Directiva 2011/83/EU, que como hemos ya explicado, ha sido la causante de la modificación de nuestra legislación en esta materia, con el fin de poder adaptarnos a las exigencias europeas, no señala que deba ser facilitado el montante económico total en la información precontractual por parte del empresario, y sin duda, goza de una simple explicación. En las contrataciones a distancia objeto de este trabajo, el vendedor está supeditado a condiciones externas que no dependen de él para la fijación final del precio, y que en grandes ocasiones dependen incluso del

consumidor, como pueda ser la forma de envío aérea o terrestre, el carácter de urgencia que el usuario quiera otorgarle a la entrega, o incluso, tasas de pago por medios telemáticos que refuerzan la seguridad de las transacciones económicas en compras a distancia.

También queda obligado el empresario a la descripción de las características generales de los bienes o servicios que está ofreciendo, y de la misma manera, a facilitar su identidad como empresario, es decir, su razón social, dirección, teléfono, y de ser el caso, el nombre del empresario para el que esté actuando.

De este modo, se ofrece al usuario la posibilidad de contar con la localización del empresario en caso de que el primero desee formular cualquier tipo de reclamación, evitando que éste segundo, siendo conocedor de las prácticas torticeras que habitúa a realizar pueda eludir responsabilidades por vencimiento de plazos.

Continúa este mismo artículo 60 haciendo mención a la necesidad de incluir el precio total del servicio o del bien ofertado, incluyendo los impuestos y tasas que le afecten. Una vez facilitada esta información, deberá además ser detallada en un desglose completo con descuentos, servicios, gastos, etc. además del modo de pago y fecha de entrega. A propósito del pago, se deberá de hacer mediante consentimiento expreso cuando se refiera a todo pago adicional, mediante el método *opt-in*, invalidando de cualquier modo los pagos tácitos mediante casillas previamente marcadas, lo que supondría en tal caso un derecho de reembolso del precio cobrado.

Además este artículo 60 introduce interesante novedades en cuanto a información precontractual de contenidos digitales se refiere. Se trata de la *funcionalidad* que la Directiva 2011/83 califica en su Considerando nº 19 como “las posibles maneras de utilizar el contenido digital”, es decir, normativa en cuanto a restricciones y permisibilidad del bien adquirido, rechazando la mera transmisión de derechos de uso. Se enfoca sobre todo, en el buen uso del material comprado que se encuentra sujeto a normativa de propiedad intelectual, permitiendo al propietario de tales derechos la posibilidad de conocimiento de un uso correcto del mismo mediante una serie de medidas tecnológicas, destinadas a limitar, por ejemplo, el número de usos.

Y puesto que estas medidas tecnológicas tienen aceptación legal en nuestro país, resulta apropiado que el vendedor informe de manera detallada al consumidor, ya no sólo de su existencia, sino del alcance de las mismas, pues en gran medida restringen el futuro uso que se le vaya a dar al bien adquirido, y el desconocimiento por parte del consumidor podría dar lugar a la alegación de falta de conformidad en el

contrato, posibilidad que se elimina mediante la información precontractual facilitada por el vendedor.

Si bien la ausencia de tales medidas de protección parecen no afectar al consumidor, siendo de hecho, un gran beneficio para él, se pronuncia al respecto la Directiva 2011/83 afirmando que deberá también recogerse en la información precontractual la inexistencia de las mismas.³⁶ Se persigue así informar al consumidor en todo lo posible para evitar frustrar sus expectativas de compra.

El profesor Cámara Lapuente, en un reciente artículo titulado “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales”, publicado a día 3 de octubre de 2014, realiza una interesante agrupación dentro de esta funcionalidad que estamos tratando, y argumenta que, si bien se trata de describir las posibles formas de utilización del contenido adquirido, éstas podrían sintetizarse en tres modalidades³⁷.

La primera de ellas sobre los requisitos del uso del material, donde se puede perfectamente realizar un rastreo de los actos realizados por el usuario, mediante las trazas tecnológicas que deja (como puedan ser las *cookies*). Con respecto a ello se pronuncia el Considerando nº 19 de la Directiva³⁸.

El segundo grupo sería el que englobe los usos permitidos tras las adquisición, es decir, si se trata de un uso acotado en un tiempo determinado o si por el contrario goza de una duración indefinida. Y por último, la entrega de información sobre las restricciones impuestas al uso, como la manipulación del mismo o la creación de nuevo material utilizando como base el adquirido.

Si decíamos que la funcionalidad es una de las grandes novedades de esta ley en cuanto respecta a la obligación de entrega de información precontractual, cabe así mismo incluir la interoperabilidad y situarla al mismo nivel que la anterior. ¿Qué entendemos por ella? Pues no es otra cosa que la capacidad de poder ser reproducido el contenido ofertado en diferentes tipos de aparatos o con diversos programas digitales. Y resulta interesante esta distinción, dada la velocidad excesiva del avance tecnológico actual, y dada a su vez, la diversidad de marcas, software, hardware y

³⁶Directiva 2011/83/CE Considerando nº 19, (...) “así mismo a la ausencia o presencia de cualquier limitación técnica”.

³⁷CAMARA LAPUENTE; S. “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales” Centro de Estudios de Consumo, 2014 página 57.

³⁸ El concepto de funcionalidad debe hacer referencia a las posibles maneras de utilizar el contenido digital, por ejemplo para el seguimiento del comportamiento de los consumidores, y referirse asimismo a la ausencia o la presencia de cualquier limitación técnica, como la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional.

todo el elenco de materiales físicos o digitales utilizados, que en infinidad de casos resultan incompatibles, y en otros, por el contrario, resultan ser dependientes. Ello no significa que el empresario esté ahora obligado a crear una lista e informar al consumidor de qué programas o aparatos serán compatibles con su contenido, sino que más bien se somete a la necesidad de hacer saber al consumidor que el bien que está por adquirir puede estar sujeto a limitaciones.

De igual manera tampoco está obligado el empresario a conocer la totalidad de compatibilidades e incompatibilidades que su producto pueda llevar aparejadas, pero si se le presumen unos mínimos, que por razón de su profesión y campo al que se dedica deberá conocer. Para aludir a tal circunstancia, la Directiva los define de manera generalizada como programas “conocidos”, mientras que nuestra actual ley los tacha de “estándar”. Sea como fuere, en ambos casos se entiende que son familiares y conocidos para el empresario por dedicarse laboralmente al gremio.

Cabe ahora preguntarse el porqué de tanta información precontractual. Pues bien, el legislador, tanto el nacional como el europeo, han querido otorgar al consumidor la posibilidad de obtener una verdadera situación de información sobre el producto a comprar. El problema no residiría ahora en una falta de la misma, sino en un exceso, lo que puede resultar contraproducente para alcanzar el objetivo, máxime cuando por un lado, la información aparece en enormes bloques difíciles de leer por su excesivo contenido, y por otro por la tecnicidad de muchos de los términos que el usuario no está obligado a conocer. Esto se convierte en un peligro para el consumidor, pues a pesar de haber sido informado de manera correcta en cuanto a contenido, no lo ha sido tanto de manera subjetiva. Un fenómeno, que algunos autores han acuñado como *infoxicación*³⁹.

Otra de las cuestiones a plantear en cuanto a la facilitación de dicha información es la forma de llevarlo a cabo. Una cuestión de gran magnitud en cuanto a relevancia, y que sin embargo no aparece especialmente recogida en la nueva ley. Para ello, debemos remitirnos al Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de Consumidores y Usuarios, especialmente en su artículo 60, cuando especifica que deberá hacerse de forma clara y comprensible, que a su vez derivan de los principios de claridad, transparencia y veracidad. Sin embargo, lo que si viene recogiendo la Directiva 2011/83 es la diferenciación entre la obligación de entrega de la información precontractual en establecimiento mercantil, o fuera de él. Pues efectivamente, al igual

³⁹“The No-Reading Problem in Consumer Contract Law”, Revista Jurídica Stanford 2014, páginas 545-610.

que lo recoge nuestro legislador, el denominador común a todos los contratos, sean en el propio establecimiento o a distancia, es que se realice de forma clara y comprensible. A pesar de otorgar a los Estados Miembros total libertad de actuación, impone de manera inexcusable la imposibilidad de utilización de medios que difieran de los recogidos en dicha Directiva.

Otra interesante novedad introducida, esta vez por la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, es la posibilidad de uso del modelo de entrega de información mediante el sistema de iconos. Se trata de un cauce de uso voluntario, con el que se trata de otorgar cordialidad a la presentación de toda la información, tratando precisamente de evitar el efecto al que aludíamos antes de *infoxicación*, de manera que el usuario no se vea abrumado por un contenido infinito de detalles precontractuales, sino que se encuentre ante un mapa o esquema ordenado y armónico en su presentación, de fácil acceso y acorde a la vía de contratación que se está utilizando, como es la digital. Se adjunta en el Anexo un modelo a modo de ejemplo, extraído del trabajo “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo” de Cámara Lapuente,S.

9.3 DISTINCIÓN ENTRE TIPOS DE CONSUMIDORES: NUEVAS DEFINICIONES

La ley 3/2014 define como usuario o consumidor a aquellas “personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.” Lo son también las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Sin embargo, sería injusto definir al consumidor únicamente a través de la ley. Infinidad de autores, tanto juristas como economistas, han tratado de definir esta figura tan compleja, y como bien afirma Chavas “llegamos a la convicción de que la noción de consumidor no es uniforme, sino relativa, y de que tal vez, incluso, el derecho consagra menos la categoría de consumidor, que el concepto mismo de consumo.”⁴⁰

⁴⁰CHAVAS, F. “La noción de consumidor”, Anuario jurídico de La Rioja, número 4, 1988.

De otro lado, el Código Civil Alemán, conocido por sus siglas como BGB, recoge la definición de consumidor en su artículo 13⁴¹, diciendo “consumidor es toda persona natural que celebra un negocio jurídico con una finalidad que no guarda relación con su actividad profesional, empresarial o autónoma”.⁴²

Como vemos, la ley ha distinguido en su definición a la persona física y jurídica, así como a la entidad que no cuente con personalidad jurídica. Si nos remitimos a la Directiva Europea, podemos comprobar que el legislador ha plasmado de manera casi literal el articulado de la misma.⁴³

Extraemos por tanto de esta definición un par de términos a tener en cuenta. De un lado el propósito, que no es sino la voluntad personal del sujeto. Ámbito por tanto subjetivo referido en este punto. De otro lado, el término actuar, más propio del carácter objetivo del mismo, y cuya importancia reside en el fin o propósito que se le dedica al bien o servicio adquirido. De hecho, haciendo mención a tal fin, tanto la Directiva como la nueva Ley recogen dónde no puede ir destinado lo que ha sido objeto de compra. Algunas voces doctrinales adjetivan este artículo como redundante, no sin motivos, pues actividad profesional o empresarial se comprenden una dentro de la otra, al igual que sucede con la mención al oficio y la actividad comercial.⁴⁴ No es algo que haya sucedido en esta nueva ley, sino que la crítica es extensible al propio Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Siguiendo con el análisis del mismo artículo, tanto la Ley como la Directiva consideran consumidor a toda persona que realice compras o solicite servicios que no estén relacionados con su actividad comercial. De este modo y sirviendo de ejemplo, el empresario dedicado a la venta de artículos textiles que realice el encargo de una pequeña reforma en el local, está solicitando unos servicios que poco o nada tienen que ver con el espíritu de la actividad a la que se dedica, pero resulta evidente diferenciar que de ningún modo se trata de una satisfacción de carácter personal o

⁴¹“Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet“

⁴²LAMARCA MARQUÉ, A. Código Civil Alemán Bürgerliches Gesetzbuch, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2008, página 36.

⁴³Artículo 2.1) de la Directiva 2011/83/UE; “A efectos de la presente directiva se entenderá por consumidor toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión.” Como vemos, únicamente cambia la palabra empresa por empresarial.

⁴⁴BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Thomson-Aranzadi, 2009, página 91.

familiar. No es tampoco un experto, ni tiene por qué entender sobre la materia, al carecer de relación directa con su actividad.

¿Se puede considerar por tanto consumidor, al comerciante que aun adquiriendo un bien o servicio, éste quede fuera del ámbito personal o familiar, y no pueda tampoco ser incluido en el desarrollo de su actividad comercial por no existir una relación directa con la misma? Evidentemente, en este caso parece que el comerciante actúa como consumidor. Pues bien, ni la Directiva ni la jurisprudencia europea los trata como tales, a pesar de realizar encargos de bienes o servicios con relación indirecta a su comercio.⁴⁵

Así pues no se reputa consumidor a aquel que adquiere bienes que destina de manera directa o indirectamente al ejercicio de su actividad empresarial a pesar de que éstos no sean objeto de su actividad principal.⁴⁶

Se configura igualmente interesante la propuesta de otorgarle una calificación mixta a los casos en los que el bien objeto de la compra se utilice indistintamente para fines profesionales y personales. Claro ejemplo podría ser el del comerciante que adquiere un vehículo con el que desempeña su labor empresarial a diario en días laborables, y que igualmente lo destina a su uso personal en horarios distintos a los anteriores. Se puede por tanto considerar que el comprador en este caso siempre es consumidor, pues le da uso personal en muy diversas ocasiones, que nunca es consumidor, por su uso profesional, o bien atender a una calificación en base al uso principal al que se destina el objeto.

Tampoco la Directiva se pronuncia en este sentido de manera expresa, aunque si hace mención a dicha posibilidad.⁴⁷ En concreto, en los supuestos en los que exista una doble finalidad, es decir, uso comercial y uso personal, y dicho uso comercial esté limitado de tal modo que no predomine sobre el personal, la persona será considerada siempre como consumidor.

Curiosamente la nueva Ley 3/2014 no se expresa en este sentido, lo que resulta chocante, dado que hubiera sido una excelente oportunidad para resolver esta

⁴⁵CARRASCO PERERA, A, El Derecho de consumo en España: presente y futuro, edición 2002 página 32.

⁴⁶CÁMARA LAPUENTE, S. Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores, Madrid, Colex, 2011, páginas 139 y 140.

⁴⁷Directiva 2011/83/UE, Considerado nº 17.

cuestión. No obstante, en caso de falta de tipicidad de las normas en el ordenamiento español, acudiremos a la normativa europea⁴⁸. Ésta además, ha incluido ya el asunto en su jurisprudencia, restringiendo la calificación de consumidor en los supuestos en los que el uso del bien o servicio adquirido tengan una finalidad comercial marginal.⁴⁹

Continuando en la misma línea de análisis de qué personas se consideran consumidores según esta nueva ley, fijémonos ahora en la persona jurídica. En este sentido son considerados también consumidores las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica. Sin embargo no está recogido tal precepto en la Directiva, sino que se trata de una materia no tipificada, dejando libertad de redacción a los Estados Miembros.

Esta especial alusión a las personas jurídicas no se trata de nuevo material legislado, sino que se encontraba ya recogido en el Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. La novedad en este caso ante la redacción de la ley, es la inclusión del precepto “sin ánimo de lucro” como presupuesto necesario para otorgar la consideración de consumidor a la persona jurídica, pero no así a la persona física, que será considerada siempre como consumidora aun cuando le mueva el afán de lucrarse en su compra.

Otra de las nuevas modificaciones introducidas que resulta especialmente interesante es la consideración de las entidades sin personalidad jurídica como consumidoras siempre y cuando cumplan el requisito de actuar sin ánimo lucrativo. Es ya de un tiempo que se viene creando jurisprudencia al respecto, en cuanto a comunidades de propietarios, que perfectamente cumplen el requisito anteriormente citado y cabría añadir otro: que actúen ajenos al desempeño de una actividad comercial .

9.4 MODIFICACIONES EN EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

El derecho al desistimiento se configura como uno de los más importantes, no ya solo en los tipos de contratos que hemos estado analizando – a distancia, digitales, o fuera del establecimiento mercantil- sino en todo lo referente al Derecho de consumo.

Uno de los pilares fundamentales, y donde basa su existencia, es en la falta de necesidad de argumento o justificación alguna por parte del consumidor. Basta que

⁴⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas del 20.1.2005; asunto C-464/01.

⁴⁹ CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al art. 3 TR-LGDCU”, página 146

éste decida desistir, para poder ejecutarlo. Se configura por tanto, en la situación desventajosa que adquiere el consumidor frente al mundo empresarial, tanto jurídica como económica, y cobra más importancia aun si cabe, en situaciones como la actual.

Podemos decir que el desistimiento es el “abandono o abdicación de un derecho o renuncia de un pacto o contrato cuya ejecución ha comenzado”.⁵⁰ Dicho lo cual cabría precisar que no goza de una aplicación universal, sino que deberá reunir como es obvio, ciertos requisitos, como son el acuerdo previo entre las partes para recoger tal derecho, o que sea la propia ley la que configure esta posibilidad. Así mismo, deberá ser ejercido dentro del plazo estipulado.

Como era de esperar, el derecho al desistimiento cuenta con elementos subjetivos y elementos objetivos.

Elementos subjetivos:

Referente al sujeto que ostenta este derecho, o mejor dicho, sujetos, puesto que el desistimiento no afecta sólo al sujeto titular de tal derecho, que es el consumidor, («la persona a la que se atribuye y confía la situación de poder»⁵¹) sino que también lo hace ante un sujeto pasivo que sufre las consecuencias del ejercicio del mismo, en este caso, el empresario.

Dado que se trata de otorgar, como hemos dicho, una especial protección a la figura que sufre mayor desventaja, en este caso el sujeto sobre el que se basa el desistimiento es el consumidor. Dicho lo cual, es requisito indispensable conocer el sujeto, puesto que sin él, no hay derecho, si bien este puede ser cierto, pero también determinable con posterioridad. Ello no quiere decir que antes de la aparición de este Derecho la figura del consumidor no existiera o estuviese desamparada únicamente bajo la tutela del Código Civil, si bien es cierto que con una regulación específica, se ha incrementado la protección de la misma.

En Europa, el concepto de consumidor como tal, surge con la propia aparición de la Unión, en regulación del mercado y la producción mediante la Política Agraria Común, abastecimiento y precios razonables para el consumidor, como bien lo recoge el Tratado de Roma de 1957, con pequeñas apreciaciones hacia los mismos. Pero no es sino hasta el año 1975 que se recoge fielmente y de forma directa la figura de consumidor, por medio de la Resolución número 77 del Consejo de la Comunidad

⁵⁰CABANELLAS DE TORRES, G. Diccionario jurídico elemental, undécima edición, Editorial Heliasta S,R,L.,1993.

⁵¹DE CASTRO Y BRAVO, F. Derecho civil de España, volumen I, Derecho civil de España, tomo I, cita, página.646

Económica Europea, donde el consumidor deja de ser un “único comprador de bienes y servicios para uso personal” siendo una persona interesada en aspectos de la vida social, los cuales le afectan de modo directo e indirecto.

Desde entonces y sucesivamente, se van recogiendo y ampliando estos conceptos, como ocurre con el Tratado de Maastricht de 1992 (“fortalecimiento de la protección de los consumidores”), y en sucesivas Directrices Europeas.

En España, este elemento subjetivo aparece en primer lugar en el texto constitucional, lo cual ya le otorga *per se* una importancia y transcendencia relevante. Se recoge en el artículo 51, concretamente “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.” y que posteriormente será desarrollado en profundidad con la aparición de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (26/1984).

Elementos objetivos:

Para ser diferenciado del carácter subjetivo del derecho de desistimiento, cabe distinguir ahora el elemento objetivo, que no es otro que el objeto del contrato, y como tal, los bienes o servicios de consumo, que de forma escueta pero no por ello insuficientemente definen “como cualquier bien mueble corpóreo”.⁵²

Sin embargo, el objeto del derecho de desistimiento va mucho más allá del bien u objeto adquirido. Así, lo definen otros autores como La Cruz “objeto del derecho es la realidad social y jurídica sobre la que recae el poder o posibilidades de actuación del sujeto”⁵³. Igualmente, el ejercicio de este derecho que podríamos calificar como creado *ex novo*, deberá ser congruente con los límites legales para reconocerle su eficacia. Así lo recoge el artículo 79.1 del Texto Refundido de la Ley General de los Derechos de Consumidores y Usuarios, cuando argumenta que la legalidad del derecho de desistimiento se reconocerá cuando se ajuste a “lo previsto en este título”.

Lo que realmente le da contenido al derecho de desistimiento, es el reconocimiento que el legislador otorga al consumidor para que éste disponga de él cuando lo desee, dentro claro, de la legalidad. En síntesis, lo que caracteriza el contenido de este derecho es en primer lugar, que no contradiga los principios del Derecho para que pueda gozar de eficacia. Además, que otorga potestades unilaterales a su poseedor, el consumidor, y obliga de igual modo al empresario. Y por

⁵²Directiva 1999/44/CE, artículo 1, inciso b

⁵³LACRUZ BERDEJO, J. et al. Elementos de Derecho civil I, parte general, derecho subjetivo. Negocio jurídico, cita página 81.

último, que en caso de desistimiento, el contenido del mismo va a ser único, puesto que éste es pactado previamente por ambas partes contractuales.

Dicho lo cual, cabe señalar que el derecho de desistimiento plantea diversos matices en función del objeto de compra, pero especialmente, en función del medio a través del cual se efectúe la compra. Así pues, deberemos atender a si nos encontramos ante una compra dentro o fuera del establecimiento mercantil y si se trata o no, de elementos digitales. En este último caso, podrá ser comparado el desistimiento a aquel que se efectúa sobre bienes de servicio en caso de que se trate de bienes digitales sin soporte material, como pueda ser la música en formato mp3.

El argumento en cuanto al desistimiento también es variable dependiendo de los mismos factores que acabamos de nombrar, es decir, compras a distancia o compras fuera del establecimiento mercantil. Mientras que en el primer caso desistir se puede fundamentar en el hecho de que no sea posible ver el bien antes de la celebración contractual, en el segundo caso el argumento sería la posibilidad de contar con un factor sorpresivo. La propia Directiva 2011/83 se pronuncia al respecto, otorgando al consumidor el derecho de inspeccionar previamente los contenidos⁵⁴. Pero no por ello se consiente al consumidor usar o disfrutar el bien durante un breve periodo de tiempo, otorgándole posteriormente el mismo derecho a desistir, dado que en tal caso se estaría extralimitando a las facultades de inspección que se le conceden, sino que le será permitido realizar las oportunas comprobaciones como si de la compra en un establecimiento mercantil se tratase, de igual manera que se podría testear un ordenador previa compra, en el establecimiento físico, y sin embargo no se podría trabajar con él.

Esto sin duda crea muchas controversias, pues en el ámbito estrictamente legal el consumidor no podría si quiera probar un bien de carácter digital en un establecimiento físico, aunque sin embargo por la política de venta actual de gran parte del empresariado del sector, se lleve a cabo esta práctica, que ni mucho menos le sería exigible, especialmente, por la fácil vulnerabilidad que presentan estos bienes (propiedad intelectual, copia del material, etc).

Podemos entonces delimitar las novedades del derecho de desistimiento en contenidos digitales en función de varios aspectos. Por un lado, si dichos contenidos gozan o no de soporte físico y además han sido puesto en venta a distancia tienen igual consideración en cuanto a derecho de desistimiento se refiere. No podrán gozar

⁵⁴Directiva 2011/83/CE, considerando número 37.

del mismo, una vez que hayan sido abiertos o desprecintados, o si, en caso de ser archivos sin soporte físico, éstos han sido ya reproducidos o puestos en marcha.

Por otro lado distinguir los contenidos digitales que han sido puestos en venta en establecimiento mercantil o fuera de él, que como se acaba de decir, no podrán ser testeados. Y por último, distinguir entre aquellos contenidos digitales y físicos. En este último caso, podrán ser explorados dada la dificultad de poner en peligro la violación de los derechos del autor, por ejemplo, en la consulta de un libro en una librería, mientras que por el contrario, resulta imposible decir lo mismo para aquellos que se presentan de forma digital, pues en caso de que el consumidor tuviese la posibilidad de obtener el contenido completo para visitar su contenido, existirían altas posibilidades de ser copiados.

De este modo podemos adelantar visto lo anterior, que si bien el derecho de desistimiento tanto en establecimiento mercantil como fuera de él con material físico, goza de excelentes posibilidades de uso debido a sus facilidades, no podemos decir lo mismo del material digital propiamente dicho, es decir, aquel que no tiene soporte físico, pues para su ejercicio existen tantas trabas, excepciones y plazos difusos que su uso se intuye, como afirma Cámara Lapuente, marginal.

Principales efectos:

Una vez expuesto lo anterior, procede definir las principales consecuencias del derecho de desistimiento. Por supuesto, las dos principales son: la extinción de la relación jurídica de la que se deriva este derecho, es decir, el contrato de consumo, y de otro lado la restitución por ambas partes de las prestaciones otorgadas, en este caso, entrega de la cosa por parte del consumidor, y devolución del dinero o signo que lo represente por parte del empresario. En resumen, liberación y restitución.

Por tanto, el efecto más inmediato y notorio del derecho de desistimiento es la liberación del consumidor de una obligación que aceptó pero que una vez reflexionada en profundidad, decide rechazar. Y puesto que la eficacia jurídica del contrato se desvanece, se vuelve al punto inicial en el que se encontraban ambas partes (efecto *ex tunc*). Para llegar a él, media la restitución. No es sin embargo nada nuevo el hecho de que tras el desistimiento llegue la restitución. Si nos retrotraemos, comprobamos que ya el Texto Refundido que citamos continuamente recoge esta máxima, y que a su vez, éste traslada de forma literal el contenido del articulado de la derogada Ley 26/1991 sobre Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles.

Pretende además la nueva ley, como lo hacía también el Texto Refundido, la máxima protección del consumidor en ese preciso momento.

Para concretar más, cabría especificar el qué y cómo restituir. En el primer caso, el qué, se puede resumir sencilla y eficazmente en el *restitutio in integrum*, es decir, la restitución completa por ambas partes, pero además, con intereses si los hubiera. Cómo lo harán, pues de forma recíproca, lo que significa que el consumidor se convertirá en acreedor del empresario y viceversa. Es evidente la distinción que conviene hacer para la restitución de la cosa por parte del consumidor, dependiendo de si este solicitó un servicio o por el contrario adquirió un bien. Estas consecuencias ya vinieron recogidas en el artículo 74 del Texto Refundido de la Ley de los Derechos de Consumidores y Usuarios, donde se alude a las consecuencias del desistimiento, pero concretamente en su punto 2) expone que el consumidor no tendrá que reembolsar dinero alguno por la pérdida ocasional de valor del bien. La nueva ley 3/2014 no modifica este artículo, que continúa por tanto en vigencia.

Es por tanto el consumidor la figura que adquiere mayor relevancia y protección en la tipificación de relaciones contractuales de consumo, si bien como vemos, no goza en absoluto de total impunidad en sus actos frente al empresario, debiendo también responder sobre sus obligaciones.

No podrá hacer uso de este desistimiento el consumidor que haya solicitado servicios que hayan sido ya prestados, por la clara dificultad o imposibilidad de devolución de la contraprestación al empresario. "Imposibilidad pues del ejercicio del Derecho de desistimiento una vez que se ha iniciado la prestación del servicio porque éste en puridad no puede ser devuelto".⁵⁵

Resulta cuanto menos llamativo que sea una prohibición aplicable únicamente a los contratos a distancia, aunque sin duda acertada, dado que el legislador trata de evitar el enriquecimiento injusto del consumidor, pues si se permitiese el desistimiento por servicios ya realizados sabiendo que posteriormente no podría restituirlos, se estará situando al empresario en una clara situación de desventaja, y en situación de aprovechamiento por parte del consumidor.

Igualmente interesante es la cuestión sobre qué deberá restituir el consumidor ante el desistimiento en un contrato de prestación de servicios, dado que se debe alcanzar el estado anterior a la ejecución del contrato debido a la ineficacia del mismo tras el desistimiento, y en este caso no ha habido traslado de dominio alguno. Además, como recoge nuestro Código Civil, no sólo el consumidor está obligado a reintegrar el bien, sino que también lo está a hacerlo con los derechos que le

⁵⁵SÁNCHEZ GÓMEZ; A. en Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Editorial Aranzadi, 2009. Página 1296.

corresponden, es decir, con el disfrute de los frutos generados si los hubiere, frutos que podrán ser naturales, industriales o civiles.

Plazos para el desistimiento:

El plazo para el derecho a desistir se configura como un momento irrenunciable de reflexión del cliente, donde en efecto, éste podrá repensar la compra realizada y rechazarla. Es sin duda una forma eficaz de compensar el desequilibrio existente entre las dos partes contractuales. Una vez finalizado este plazo, el contrato adquiere plena firmeza, cosa de la que carecía hasta el instante, con el fin de favorecer al consumidor con un periodo fuera de la presión que le pudiera causar el empresario o el entorno mercantil donde formalizó el contrato.

Si bien el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios otorgaba siete días hábiles para ejercer el desistimiento en los casos en que el empresario hubiera cumplido con el deber de información de este derecho para con el consumidor, o de tres meses en caso de que no lo hubiera hecho, la nueva ley modifica estos límites, ampliándolos a 14 días naturales para el primer caso, y doce meses para el segundo. El caso del Código Civil alemán (BürgerlichesGesetzbuch o BGB), que es un referente en muchos casos para esta materia, ya recogía este plazo de 14 días para poder desistir, concretamente en su artículo 355.⁵⁶

Pero además, en este punto también debemos distinguir si la compra se realiza sobre material digital o analógico, y si, en caso de tratarse de la primera opción, dicho material cuenta o no con soporte físico. De contar con dicho soporte, el plazo para el desistimiento comenzará a contar desde el momento en que el comprador adquiera la

⁵⁶“Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen. (1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden, wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen gegenüber dem Unternehmer zu erklären; zur Fristwahrung genügt die rechtzeitige Absendung.” Traducido: “(1) Si se concede por ley a un consumidor un derecho de revocación de acuerdo con esta disposición, no queda vinculado a su declaración de voluntad dirigida a la conclusión del contrato si la ha revocado tempestivamente. La revocación no debe contener ninguna motivación y debe declararse frente al empresario en forma escrita o mediante la devolución de la cosa en el plazo de dos semanas; para el cumplimiento del plazo basta el envío tempestivo”, de BürgerlichesGesetzbuch, en Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

posesión real del bien. Pero para los supuestos en que la compra sea sobre contenidos digitales sin soporte físico, dicho plazo comenzará a expirar en el momento en que se celebre el propio contrato. Como vemos, haciendo memoria de lo que hablábamos anteriormente sobre la restitución de la cosa comprada, en este caso ocurre exactamente igual. Es decir, que como los bienes de carácter digital no dan lugar a ser examinados por el comprador y la devolución resulta casi imposible, como igualmente ocurre con los contratos de servicios una vez que han comenzado a realizarse los mismos, efectivamente el legislador ha equiparado ambos tipos de compras (servicios-archivos digitales sin soporte físico), y por lo tanto, en ambos casos el plazo de desistimiento comienza a expirar desde el mismo día de la celebración del contrato.

No hace falta prestar gran atención en los cambios del Texto refundido hacia la Ley 3/2014 para comprobar que igualmente se modifican los días, pasando de ser hábiles a ser naturales en su artículo 71, aun cuando incluso en el mismo Texto Refundido posteriormente se pasaba a hablar de días naturales en su artículo 110.

Y claro, para contar días hábiles, debíamos plantear la pregunta de con qué ley lo hacemos. Por un lado podríamos fijarlos según los plazos procesales, o bien los plazos administrativos, o por el contrario tomar como referente el Estatuto de los Trabajadores. En unos casos serían inhábiles los sábados y domingos y mes de agosto, en otros incluso podría darse que en una Comunidad fuera hábil y en otra inhábil en casos de contratos celebrados a distancia.

Parece en este caso, por tanto, bastante acertada la modificación hecha para aunar legislación, pues resultaba bastante difusa incluso dentro del mismo Texto Refundido.

10.CONCLUSIONES

Como hemos podido comprobar a lo largo de todo el trabajo, la materia en ámbito de contratación a distancia, mediante medios electrónicos y los contratos más comunes que se derivan de estas prácticas, los de adhesión, son un campo en continuo avance, y por lo tanto, de grandes cambios.

Dato objetivo es el volumen de compras realizadas a través de este medio en España, con volumen total de 13.000 millones de euros al año, situándonos en el cuarto país de la Unión Europea con mayores gastos, sólo por detrás de Inglaterra, Alemania y Francia, según informe elaborado por EcommerceEurope. El mismo informe revela que en España, el número de compradores on-line supera los 15 millones, lo que significa que aproximadamente el 32% de la población se encuentra en este intervalo.

Esto hace necesario una continua revisión en materia jurídica, pues en muchas ocasiones las intenciones espurias de los vendedores dejan al consumidor en una situación de completa indefensión jurídica, hecho que debe ser despreciable en un avanzado sistema judicial como es el europeo en general y el español en particular, por ser el que nos atañe.

Las últimas apreciaciones de la ley 3/2014 dejan buena muestra de ello, puesto que en algunos casos modifica términos que hayan podido quedar obsoletos, pero especialmente, incorpora nuevas situaciones que años atrás no habían sido contempladas, y ha sido, con la puesta en práctica y el desarrollo de las relaciones contractuales en este sentido, lo que han empujado al legislador a introducir dichas novedades.

Ha sido igualmente creada, con la intención de evitar la desprotección del consumidor, una lista negra con un elenco de cláusulas que son de por sí abusivas, y que en caso de estar incluidas en algún contrato, éstas serán declaradas nulas. Sin embargo el contrato podrá perdurar sin las cláusulas anuladas, lo que puede derivar en un contrato incompleto. Igualmente al control judicial, el sistema cuenta con otros agentes de control diferentes a los tribunales, como son los notarios y registradores, que ejercerán dicha labor en los contratos que deban escriturar en documento público,

siempre dentro de las limitaciones que la propia ley les impone, como hemos analizado.

Hemos observado que, si bien el Código Civil ya contaba con herramientas para la rescisión de forma unilateral de negocios jurídicos, ha sido el Derecho del consumidor el que ha tomado a éstas como referencia para configurarse como un sistema autónomo, y de amplia evolución, tanto a nivel europeo, como nacional. Obviamente no ha sido un proceso rápido. Es más, ni si quiera lo podemos dar por concluido con las últimas reformas de la Ley 3/2014 que hemos estado tratando en este trabajo. Prueba de ello es el propio artículo 30 de la Directiva 2011/83, en el cual se obliga a la Comisión al envío de un estudio pormenorizado, al Parlamento y al Consejo, del impacto de dicha Directiva así como de su cumplimiento, especialmente en material digital, haciendo mención especial al derecho de desistimiento dada su reciente introducción y su especial trascendencia. Además, existen controversias entre el ejercicio del derecho de desistimiento en compras con contenidos físicos y sin ellos. Como hemos podido estudiar, el derecho a desistir en compras de materiales digitales sin soporte físico está todavía por clarificar, puntualizar y desarrollar dada la dificultad de control sobre el material una vez entregado al cliente, y su alta vulnerabilidad a ser copiado o reproducido en el tiempo que podría considerarse dentro del derecho a desistir, a pesar de que sin duda se trata de una forma de otorgar información precontractual excelente.

Sin lugar a dudas el derecho a desistir se puede considerar como una expresión de voluntad dada por la parte contratante más débil, comparable a la otorgada en el momento de suscripción del contrato. Además puede encontrar su justificación en la continuidad de protección al consumidor que argumentábamos al principio, siendo también una causa de extinción de obligaciones, derivada de una nueva visión de este derecho, como puede ser la resolución alternativa de conflictos, o la afirmación de que nos encontramos ante una nueva posibilidad de reflexión del cliente sobre el contrato firmado.

Lo interesante de este Derecho de desistimiento es su estrecha relación y colaboración con el derecho de información precontractual que igualmente hemos tratado, pues una de las partes más importantes de tal información es concretamente la de hacerle saber al cliente la posibilidad de retractarse en el contrato sin causa justificada alguna, obviamente cumpliendo con las legalidades requeridas. Como hemos estudiado con las modificaciones de la nueva ley 3/2014, el incumplimiento de tales obligaciones por parte del empresario lleva aparejados importantes castigos,

como el aumento del plazo del derecho a desistir o mayores costes económicos al empresario, incluyendo posibles indemnizaciones. Lo novedoso igualmente de la ley 3/20014 es la introducción en este deber de información de los aspectos que hemos visto en cuanto a interoperabilidad y funcionalidad en contratos de consumo sin soporte físico, que además, en la mayoría de los casos están sujetos a normativa de propiedad intelectual. No quedan especialmente claros en la nueva ley los límites que debe cumplir el consumidor, pero especialmente el empresario, al tratarse de material con una disponibilidad tan difusa y tan fácilmente vulnerable en cuanto a privacidad se refiere. Sin embargo el legislador, no ha hecho más que adaptarse al texto normativo europeo. Quizás la dificultad de la materia, por su carácter novedoso, y los escasos precedentes de contenidos digitales en nuestro país, se hayan traducido en carencias legislativas, lo que no quita para que sea un primer paso para la adaptación a la misma.

Pero por supuesto, para el consumidor el uso de este derecho, a pesar de cobijarse bajo los principios de indemnidad y gratuidad, conlleva también obligaciones o responsabilidades ligadas, como son el cuidado de la cosa adquirida con la diligencia del buen padre de familia o su uso mediante el principio de buena fe. Así, en los casos en los que medie dolo o culpabilidad y las cosa perezca o se encuentre en un estado tal que no sea digna de devolución, se entenderá que el consumidor se ha extralimitado en los términos de desistimiento y ha realizado un abuso del derecho.

Gracias por tanto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a los tribunales nacionales, hemos delimitado y por lo tanto blindado la definición de consumidor, quién está dentro de tal consideración y quién excluido, aportando novedades en este sentido. Sin embargo es cierto que queda aún en el aire la inclusión o no de personalidades jurídicas especiales, como asociaciones sin ánimo de lucro, fundaciones o comunidades de vecinos entre otras, quedando por tanto restringidas al uso de este instituto por no ser destinatarias finales del producto adquirido.

En resumen, los derechos del consumidor en general, y el derecho a la información y al desistimiento en particular, gozan todavía de un gran margen de mejora y precisión sea a nivel nacional que a nivel europeo, si bien es cierto que se está avanzando al respecto. Debemos de igual modo esperar al informe solicitado por la Comisión Europea a fecha de 2016 para comprobar por qué camino se opta para seguir trabajando.

11. JURISPRUDENCIA CON BREVE RESEÑA DEL OBJETO DE LA LITIS

- La inclusión de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión no suponen por su mero contenido la ilicitud del contrato:

Sentencia del Tribunal Supremo 99/2009, de 4 de marzo.

- Declarada la imposibilidad de modificar o integrar, por parte de los jueces españoles las cláusulas que habían sido declaradas abusivas. En concreto, se declara la incompatibilidad del artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 con el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-618/2010, del 14 de junio de 2012.

- Se avala la posibilidad de existencia de cláusulas suelo en tanto que sean claras y estén redactadas de manera transparente aun cuando exista un grave desequilibrio entre el tipo inicial y los máximos y mínimos señalados como suelo y techo respectivamente

Sentencia del Tribunal Supremo, Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013, Recurso de Casación 485/2012, de 9 de mayo de 2013.

- El hecho de que una entidad financiera no incluya cláusulas suelo en alguno de sus contratos, no significa que no estén destinadas a ser cláusulas dispuestas a ser utilizadas en una pluralidad de contratos (los llamados de adhesión):

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia nº2. Recurso de Casación 531/2011, del 15 de mayo de 2013 .

- El derecho de desistimiento no puede en ningún caso suprimir derechos del consumidor (que además, son irrenunciables), y así mismo deberá el empresario restituir el montante total de lo abonado sin derecho de retención alguno:

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13), número 544/2008) del 9 de octubre de 2008.

- Integración del contrato a favor del deudor persona consumidora para evitar la nulidad total por lo abusivo de una cláusula:

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-26/13, del 30 de abril de 2014.

- El Notario sólo puede negarse a incluir en sus escrituras contenidos ilegales si una Ley le faculta específicamente para ello:

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo 3491/2008, del 9 de mayo de 2008

- Se reputan como cláusulas abusivas aquellas que por insuficiencia de información y falta de transparencia derivan en un desequilibrio perjudicial para el consumidor:

Sentencia del Tribunal Supremo 6554/2010, del 1 de julio de 2010.

- Interpretación del artículo 4.2 de la Directiva Europea 93/13, afirmando que ésta no se opone al control jurisdiccional nacional en cuanto a cláusulas abusivas se refiere:

Sentencia del Tribunal Supremo 663/2010, del 4 de noviembre.

- Declarada la ineficacia, instada por la consumidora, de un contrato celebrado fuera del establecimiento mercantil por el incumplimiento de los requisitos de forma y documentación exigidos al empresario :

Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7º del 21 de septiembre de 2012.

- No corren a cuenta del consumidor los gastos de envío de la cosa comprada cuando éste haya rescindido el contrato:

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del 15 de abril de 2010, asunto c-511/08.

ANEXO

Información sobre el ejercicio del derecho de desistimiento

Modelo de documento de información al consumidor y usuario sobre el desistimiento:

Derecho de desistimiento:

Tiene usted derecho a desistir del presente contrato en un plazo de 14 días naturales sin necesidad de justificación. El plazo de desistimiento expirará a los 14 días naturales del día (1). Para ejercer el derecho de desistimiento, deberá usted notificarnos (2) su decisión de desistir del contrato a través de una declaración inequívoca (por ejemplo, una carta enviada por correo postal, fax o correo electrónico). Podrá utilizar el modelo de formulario de desistimiento que figura a continuación, aunque su uso no es obligatorio (3).

Para cumplir el plazo de desistimiento, basta con que la comunicación relativa al ejercicio por su parte de este derecho sea enviada antes de que venza el plazo correspondiente.

Consecuencias del desistimiento:

En caso de desistimiento por su parte, le devolveremos todos los pagos recibidos de usted, incluidos los gastos de entrega (con la excepción de los gastos adicionales resultantes de la elección por su parte de una modalidad de entrega diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria que ofrezcamos) sin ninguna demora indebida y, en todo caso, a más tardar 14 días naturales a partir de la fecha en la que se nos informe de su decisión de desistir del presente contrato.

Procederemos a efectuar dicho reembolso utilizando el mismo medio de pago empleado por usted para la transacción inicial, a no ser que haya usted dispuesto expresamente lo contrario; en todo caso, no incurrirá en ningún gasto como consecuencia del reembolso (4).

(5)

(6)

Instrucciones para su cumplimentación:

(1) Insértese una de las expresiones que aparecen entre comillas a continuación:

a) en caso de un contrato de servicios o de un contrato para el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material: “de la celebración del contrato”;

b) en caso de un contrato de venta: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material de los bienes”;

c) en caso de un contrato de entrega de múltiples bienes encargados por el consumidor y usuario en el mismo pedido y entregados por separado: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material del último de esos bienes”;

d) en caso de entrega de un bien compuesto por múltiples componentes o piezas: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material del último componente o pieza”;

e) en caso de un contrato para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material del primero de esos bienes”.

(2) Insértese su nombre, su dirección completa y, si dispone de ellos, su número de teléfono, su número de fax y su dirección de correo electrónico.

(3) Si usted ofrece al consumidor y usuario en su sitio web la opción de cumplimentar y enviar electrónicamente información relativa a su desistimiento del contrato, insértese el texto siguiente: “Tiene usted asimismo la opción de

cumplimentar y enviar electrónicamente el modelo de formulario de desistimiento o cualquier otra declaración inequívoca a través de nuestro sitio web [insértese la dirección electrónica]. Si recurre a esa opción, le comunicaremos sin

demora en un soporte duradero (por ejemplo, por correo electrónico) la recepción de dicho desistimiento”.

(4) En caso de un contrato de venta en el que usted no se haya ofrecido a recoger los bienes en caso de desistimiento, insértese la siguiente información: “Podremos retener el reembolso hasta haber recibido los bienes, o hasta que usted haya presentado una prueba de la devolución de los mismos, según qué condición se cumpla primero”

(5) Si el consumidor y usuario ha recibido bienes objeto del contrato insértese el texto siguiente:

(a) insértese:

– “Recogeremos los bienes”, o bien

– “Deberá usted devolvernos o entregarnos directamente los bienes o a... (insértese el nombre y el domicilio, si procede, de la persona autorizada por usted a recibir los bienes), sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que nos comunique su decisión de desistimiento del contrato. Se considerará cumplido el plazo si efectúa la devolución de los bienes antes de que haya concluido dicho plazo”;

(b) insértese:

– “Nos haremos cargo de los costes de devolución de los bienes”;

– “Deberá usted asumir el coste directo de devolución de los bienes”;

– En caso de que, en un contrato a distancia, usted no se ofrezca a hacerse cargo de los costes de devolución de los bienes y estos últimos, por su naturaleza,

no puedan devolverse normalmente por correo: “Deberá usted asumir el coste directo de devolución de los bienes, ... euros (insértese el importe)”;

o, si no se puede realizar por adelantado un cálculo razonable del coste de devolución de los bienes: “Deberá usted asumir el coste directo de devolución de los bienes. Se calcula que dicho coste se eleva a aproximadamente ... euros (insértese el importe) como máximo”, o bien

– En caso de que, en un contrato celebrado fuera del establecimiento, los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo y se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor y usuario en el momento de celebrarse el contrato: “Recogeremos a nuestro cargo los bienes”;


(c) “Solo será usted responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación distinta a la necesaria para establecer la naturaleza, las características y el funcionamiento de los bienes”.

(6) En caso de un contrato para la prestación de servicios o para el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o calefacción mediante sistemas urbanos, insértese lo siguiente: “Si usted ha solicitado que la prestación de servicios o el suministro de agua/ gas/ electricidad/ calefacción mediante sistemas urbanos (suprímase lo que no proceda) dé comienzo durante el período de desistimiento, nos abonará un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que nos haya comunicado su desistimiento, en relación con el objeto total del contrato”.

Modelo voluntario sugerido por la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea relativo a la información precontractual mediante iconos.

A set of icons to illustrate the relevant information categories












Provider

	Trader name
---	-------------

Interoperability

	Hardware and Software
---	-----------------------

Functionality

	Language		Internet connection
	Duration		Geographical restrictions
	File type		Updates
	Size		Tracking
	Access type		Resolution
	Access conditions		

Price

	Price
	Optional costs

Contract

	Contract duration
	Termination
	Right of withdrawal

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBALADEJO, M. 2008, Derecho Civil, Tomo II. Madrid: Edisofer
- AVILÉS GARCÍA, J.; “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1998.
- BALLUGERA GÓMEZ, C.; “Combatir las cláusulas abusivas”, www.notariosyregistradores.com, visitada el 5 de agosto de 2014 a las 11:03.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Thomson-Aranzadi, 2009
- CABANELLAS DE TORRES, G. Diccionario jurídico elemental, undécima edición, Editorial Heliasta S,R,L.,1993.
- CAMARA LAPUENTE; S. “La nueva protección del consumidor de contenidos digitales” Centro de Estudios de Consumo, 2014
- CÁMARA LAPUENTE, S. Comentarios a las Normas de Protección de los consumidores, Madrid, Colex, 2011.
- CÁMARA LAPUENTE, S.; “El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato”; editorial Aranzadi, 2006.
- CAÑIZARES SALES, R. “La seguridad en el comercio electrónico”; Revista A+, número 7, febrero 2007
- CARRASCO PERERA, A, El Derecho de consumo en España: presente y futuro, edición 2002
- CHAVAS, F. “La noción de consumidor”, Anuario jurídico de La Rioja, número 4, 1988.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L., en la publicación de la Revista Aranzadi Doctrinal num.2/2014.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.; “Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas”; Barcelona: Bosch, 2008.
- CARRASCO PERERA, A, El Derecho de consumo en España: presente y futuro, edición 2002.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. Derecho civil de España, volumen I, Civitas 2008
- DE LA MORENA DEL OLMO, J. “Consideraciones acerca de las ventas a distancia” , http://www.porticolegal.com/pa_articulo.php?ref=129, visitada el 30 de julio de 2014 a las 19:03
- DE LOS MOZOS, J. “El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español. Bosch Casa Editorial, Barcelona 1965

FERNANDEZ BURGUEÑO, P. www.pabloburgueno.com, en "Tipos y clasificación de contratos electrónicos" visitada el 28 de julio de 2014 a las 10:15 y 1 de agosto de 2014 a las 20:57.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F., Código Civil, Navarra 2011 ed. Aranzadi.

FRANCESCO MESSINEO, "Doctrina General del Contrato." Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa 3ra. Edición

GOMÁ LANZÓN, F. Reflexiones a propósito del órgano notarial de control de cláusulas abusivas, Revista "El notario del S.XXI" nº 51.

GOMÁ SALCEDO J., Derecho Notarial, Bosch, 2011

LACRUZ BERDEJO, J. et al. Elementos de Derecho civil I, parte general, derecho subjetivo. Negocio jurídico. Dykinson, Madrid, 2000.

LAMARCA MARQUÉ, A. Código Civil Alemán BürgerlichesGesetzbuch, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2008

LANDAÉZ OTAZO, L.; LANDAÉZ ARCAYA, N. "La equivalencia funcional, neutralidad tecnológica y libertad informática" Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Nº 3. 2007

MESSINEO, F. Doctrina General del Contrato. Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 3ra. Edición.

O'CALLAHAN, X. (2000) "Condiciones generales de los contratos y las cláusulas abusivas (a la luz de la Ley 7/1998, de 13 de abril)", Estudios de Consumo, nº 54

PEREZ LUÑO E., "Los principios generales del derecho". Revista de Estudios Políticos

PRIETO BERNING, A. "Derecho de la contratación electrónica", <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/derecho-de-la-contratacion-electronica>, visitada el 15 de julio de 2014 a las 17:38

PUIG I FERROL/ GETE-ALONSO Y CALERA, "Manual de Derecho Civil II", Marcial Pons 2000

QUIÑONERO CERVANTES, E.; "Las cláusulas abusivas" Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada / coord. por Ramón Herrera Campos, Vol. 3, 2000

REYES LÓPEZ, María José et al.; "Derecho privado de consumo"; Valencia: Tirant lo Blanch 2005

SÁNCHEZ GÓMEZ; A. "Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias." Editorial Aranzadi 2009.

SERRA RODRÍGEZ, A; "Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores". En REYES LÓPEZ, MARIA JOSE et al.; "Derecho privado de consumo"; Valencia: Tirant lo Blanch, 2005

TÉLLEZ VALDÉS, J.; “Derecho informático” 2ª edición, McGRAW-HILL edición 2008

Doctrina y Jurisprudencia del Tribunal Supremo, www.poderjudicial.es y www.portaljuridico.lexnova.es , visitadas el 10 de agosto de 2014 a las 10:30 y 25 de agosto a las 19:42

<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>, visitada el 18 de agosto de 2014 a las 13:01

<http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/>, visitada el 3 de septiembre de 2014 a las 18:32

<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> visitada el 10 de octubre de 2014 a las 9:45

TRABAJO FIN DE GRADO



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURIDICAS Y DE LA EMPRESA

Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la
Empresa

Grado en Derecho

“DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y CONTRATACIÓN A DISTANCIA”

Autor:

Álvaro Prieto Sánchez

Director:

D^o José Ruiz Espinosa

En Guadalupe (Murcia), a 23 de octubre de 2014.