

Memoria 2019

Consejo de Consumidores y Usuarios



INDICE

1. Presentación presidente del Consejo
2. El Consejo de Consumidores y Usuarios
3. Funciones del Consejo
 - 3.1. Órganos de Funcionamiento del Consejo
 - 3.2. Actividad en órganos de consulta. Procedimiento de nombramiento de representantes
 - 3.3. Órganos donde tiene representación el Consejo
4. Consulta y reclamaciones
5. Audiencias, Consultas e Informes solicitados al Sexto CCU durante 2019
6. Artículos de opinión del presidente y los vocales del Consejo
7. Concesión de subvenciones para el fomento del asociacionismo y realización de programas específicos en defensa de los consumidores y usuarios

PRESENTACIÓN

El VI Consejo de Consumidores y Usuarios, previsto en el artículo 38 del Texto Refundido de personas consumidoras, se constituyó en febrero de 2019, como un órgano de representación y consulta institucional del sector consumerista de la sociedad civil española, a través de las organizaciones de personas consumidoras más representativas a escala nacional, para defender los intereses de los consumidores e incidir en la toma de decisiones de los poderes públicos en política de consumo.

Las dos convocatorias electorales de 2019 han marcado su andadura, poniendo de relieve sus carencias y la infradotación de un órgano de representación de intereses capitales de la sociedad civil española.

Sin embargo, las personas consumidoras estamos muy lloradas y en esta presentación, redactada en pleno confinamiento de 2020, voy a destacar algo muy relevante, la invitación de la Ministra Luisa Carcedo para renovar el Marco Estratégico para la Atención Primaria y Comunitaria, un escudo sanitario que se revelará esencial para hacer frente a la pandemia por coronavirus de 2020. Agradezco la invitación sinceramente, el Consejo no dudó un segundo en apoyar plenamente el proceso de renovación culminado el 10 de abril de 2019.

Volviendo al consumo, 2019 no ha servido para mejorar la situación de precariedad del Consejo. El tesón de su gabinete, integrado por M^a Dolores Flores y Silvia Moreno, columna vertebral del trabajo del Consejo, ha permitido contratar tres nuevos becarios que





desempeñan su labor desde diciembre. La simbiosis de este gabinete con las asociaciones, pese a la escasez de recursos, ha funcionado razonablemente bien gracias al esfuerzo de las Asociaciones de Personas Consumidoras presentes en el Consejo y sus vocales y a la entrega de las funcionarias del Consejo. Sus actividades son innumerables y todos los puntos de esta Memoria llevan la huella de estas personas tan capaces como modestas.

El trabajo consultivo del organismo se ha desarrollado con normalidad a través de plenos y Comisiones Técnicas conforme al art. 2 del Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios. Más adelante se detallan los informes emitidos en los trámites de audiencia solicitados sobre disposiciones generales de carácter general de ámbito estatal relativas a materias que afectan directamente a las personas consumidoras y usuarias del art. 39.2 TRLGDCU.

Como se indica más abajo se han propuesto o designado y se han cubierto las vacantes de puestos del Consejo en los más de sesenta órganos de representación y consulta nacionales, de la Unión e internacionales.

La disponibilidad de la Dirección General de Consumo para atender las necesidades del Consejo ha sido completa, sólo lastrada por la gran carencia de recursos en este sector de la Administración. Corriendo el riesgo de olvidar siempre a alguien no puedo dejar de mencionar el aporte y la ayuda inestimable de Alicia Menéndez, Laura Galindo y Óscar López.

Se han realizado diversas propuestas de acción a la Dirección General de Consumo, en particular respecto a la necesidad de regular y desarrollar la acción colectiva en materia de consumo para facilitar el efecto "ultra partes" de las sentencias; recordar la necesidad del ejercicio por las Administraciones, asociaciones y Ministerio Fiscal de su acción colectiva a favor de adherentes y personas consumidoras.

Respecto de este último, es preciso insistir que deben nombrarse los fiscales delegados de consumo autonómicos y provinciales para actuar en protección de los intereses de las personas consumidoras, igualmente se considera una línea de acción importante impulsar las modificaciones necesarias del procedimiento sancionador para que en el mismo la persona consumidora pueda obtener un título ejecutivo que cuantifique el daño sufrido por

la infracción y permita su reparación sencilla; también se considera una línea de acción importante la necesidad de mantener relaciones con las asociaciones de empresas para la implantación de procedimientos de cumplimiento voluntario y eliminar en lo posible la judicialización de los eventuales conflictos de consumo.

En concreto se pidió a D. Nelson Castro, en ese momento Director General de Consumo, que se solicitaran de Iberia las condiciones generales para comprobar sus cláusulas con ocasión de diversos pluses cobrados en viajes en que los padres viajaban acompañados por sus hijos.

En orden a dar a conocer el trabajo del Consejo desde presidencia se atendieron diversas entrevistas a las revistas Profesiones, Registradores, SER consumidor, Asociaciones, Cinco Días, Conflegal, Boletín del Centro Europeo del Consumidor en España, Ventaja Legal en Capital Radio, Radio internacional, etc.

Se han celebrado nueve plenos ordinarios y uno extraordinario sobre la listeriosis, donde se atendieron las explicaciones de Fernando Simón. En los plenos ordinarios se recibieron informes de la Plataforma Pymes, Tasadores, Director General de Consumo, y de diversos ámbitos de la sociedad civil.

Se participó en la iniciativa del Presidente del Gobierno de consulta a los agentes sociales para una acción de gobierno tras las elecciones de noviembre y se plantea el desarrollo de la disposición adicional segunda del Real Decreto-Ley 5/2017, de 17 de marzo, para posibilitar la readquisición de viviendas por los desahuciados, computando sus aportaciones vía crédito, y gravando a los bancos con parte de la carga financiera como reconocimiento de su responsabilidad en la generación de la burbuja inmobiliaria de 2006.

No es una afirmación gratuita, la banca con un recurso exagerado al mercado secundario de titulización de hipotecas gastó el ahorro internacional de España, trabajosamente acumulado por millones de familias de personas consumidoras, lo que obligó después a recabar ayudas condicionales a las autoridades europeas que todavía estamos devolviendo los ciudadanos.

Las personas consumidoras españolas no nos merecíamos pasar por esa vergüenza ni por la tergiversación alimentada por los medios de comunicación bancarios de que los culpables

éramos las víctimas, no los irresponsables capitanes de empresa que quisieron vendernos como ingeniería económico financiera acciones insostenibles.

Para intentar la disminución de la litigiosidad por malas prácticas se han propuesto diversas reuniones a las patronales bancarias, que o no han sido atendidas, o han sido atendidas de modo informal, sin que las asociaciones bancarias muestren la consideración debida al Consejo, representativo de los intereses de su base de clientes y de un amplio e importante sector de la sociedad española que tiene que ser escuchado con respeto y la debida consideración por los poderes financieros que tantos privilegios reciben del Estado y de las autoridades de la Unión. Piénsese que sin el dinero del BCE a interés cero el negocio bancario sería inviable. La falta total de disponibilidad de las asociaciones bancarias a escuchar las reclamaciones del CCU debe ser denunciada y censurada en esta Memoria.

También se pidió colaboración a RTVE, colaboración a la que resulta obligada legalmente, para que la voz de las personas consumidoras sea oída en los medios de telecomunicación públicos, sin lograr resultados concretos, por lo que se considera necesario perseverar en esa línea, denunciando que la voz tal vez desnuda, pero firme y segura del Consejo no es escuchada y debe serlo por las televisiones públicas.

Junto con el vicepresidente del Consejo, Félix Martín, tuve la ocasión de entrevistarme con el Defensor del Pueblo, con quien la sintonía en consumo es completa, proponiéndonos la realización de una acción de oficio para estimular la acción de los poderes del Estado en consumo, acción importante pero muy desatendida. Estos encuentros propiciaron el debate en el seno del Consejo para definir las líneas de acción prioritarias del mismo en sintonía con el Defensor del Pueblo.



El horizonte que estas actividades han abierto es inmenso, los recursos ínfimos, los retos enormes. La sociedad civil española, las personas consumidoras, sus asociaciones no nos podemos permitir seguir en la inacción y en el fracaso para los legítimos intereses económicos sociales y políticos de los ciudadanos personas consumidoras. La atención y la ayuda de los poderes públicos es necesaria y urgente. Desde el Consejo de Consumidores y Usuarios me dirijo a todos los poderes públicos y les pido ayuda modestamente, pero con la mayor firmeza. Me dirijo a los poderes públicos, al Estado ¡despertad, las personas consumidoras necesitamos urgentemente vuestra ayuda y os la demandamos, la pedimos y os la exigimos!



Carlos Ballugera Gómez

Presidente del CCU

El Consejo de Consumidores y Usuarios

Integran el VI Consejo de Consumidores y Usuarios nueve vocales designados por las siguientes Asociaciones de Consumidores y Usuarios, legalmente las más representativas en el ámbito supra autonómico:

- *Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE)*
- *Asociación General de Consumidores (ASGECO Confederación)*
- *Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)*
- *Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU)*
- *Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción - FACUA (FACUA)*
- *Federación de Usuarios - Consumidores Independientes (FUCI)*
- *Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOOOP)*
- *Organización de Consumidores y Usuarios (OCU)*
- *Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España (UNAE)*





Uno de los elementos que determina la representatividad de las organizaciones con presencia en el Consejo es la base social que conforman las organizaciones que se encuentran presentes en el Consejo, además de su implantación territorial.

Otro de los elementos relevantes de esta representatividad es su capacidad de prestar servicios a asociados y no asociados, entre los que cabe enumerar la información y el asesoramiento, su actividad en las Juntas Arbitrales de Consumo, la representación y defensa de los consumidores y usuarios en tribunales, la interposición de acciones colectivas y por intereses difusos, etc.

El conocimiento pormenorizado de esta labor, llevada a cabo por las organizaciones y dirigida a la protección de los consumidores, permite identificar aquellos sectores económicos o actividades empresariales en las que se plantea un mayor nivel de insatisfacción o controversia entre los ciudadanos.

Miembros del VI Consejo de Consumidores y Usuarios

Presidente:

D. Carlos Ballugera Gómez

Vicepresidente:

D. Félix Martín Galicia

Vocales:

D. Manuel Pardos Vicente (titular) y D^a. Karina Fábregas Márquez (suplente), en representación de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE)

D. José Carrero García (titular) y D^a. Francisca Riudavets Florit (suplente), en representación de la Asociación General de Consumidores – Confederación (ASGECO – CONFEDERACIÓN)

D. Bernardo Hernández Bataller (titular) y D. Alejandro Perales Albert (suplente), en representación de la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)

D. Fernando Móner Romero (titular) y D^{ña}. M^a Emilia Gómez Huerta (suplente), en representación de la Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU)





D^a. M^a de los Ángeles Castellano Gutiérrez (titular) y D^a. M^a de los Ángeles Díaz Palacios (suplente), en representación de la Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción - FACUA (FACUA)

D. Gustavo Samayoa Estrada (titular) y D. Pedro Romero Rodríguez (suplente), en representación de la Federación de Usuarios – Consumidores Independientes (FUCI)

D. Félix Martín Galicia (vicepresidente) y D^a. Carmen Redondo Borge (suplente), en representación de la Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOOOP)

D^a. Ileana Izverniceanu de la Iglesia (titular) y D. Miguel Enrique García López (suplente), en representación de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU)

D. José Ramón Lozano Petit (titular) y D. Manuel Martín Arias (suplente), en representación de la Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España (UNAE)

Secretaria:

D^a. María Dolores Flores Cerdán, funcionaria de la Dirección General de Consumo



3

Funciones del Consejo de Consumidores y Usuarios



El Consejo de Consumidores y Usuarios es el máximo órgano de consulta y representación institucional de los consumidores y usuarios a través de sus organizaciones. El 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 Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, señala que “el Consejo de Consumidores y Usuarios integrará las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito supra-autonómico que, atendiendo a su implantación territorial, número de socios, trayectoria en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios y programas de actividades a desarrollar, sean más representativas”.

El Consejo de Consumidores y Usuarios tiene funciones:

De consulta

Es el órgano consultivo de la Administración General del Estado en materia de protección de los Consumidores y Usuarios, siendo preceptivo su dictamen en los reglamentos de desarrollo y aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; las reglamentaciones sobre productos o servicios de uso y consumo; las disposiciones generales sobre Ordenación del mercado interior y disciplina del mercado; los precios y tarifas de servicios, en cuanto afecten directamente a los consumidores o usuarios, y se encuentren legalmente sujetos a control de las Administraciones públicas; las condiciones generales de los contratos o modelos de contratos regulados o autorizados por los poderes públicos en servicios de interés general o prestados a los consumidores por empresas públicas y cuando una ley así lo establezca.



El Consejo debe, igualmente, realizar el seguimiento de las alegaciones e informes emitidos en trámite de audiencia por el Consejo de Consumidores y Usuarios, al objeto de evaluar su repercusión y efectividad.

De representación

Es competencia del Consejo proponer y, en su caso, designar a los representantes de las asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios en órganos colegiados, organismos o entidades, públicas o privadas, de ámbito estatal o supranacional, en los que deban estar representados los consumidores y usuarios.

De iniciativa

Compete al Consejo proponer a las Administraciones públicas, a través de la Dirección General de Consumo, cuantas cuestiones se consideren de interés para los consumidores y usuarios y formular a esta Dirección General cuantas propuestas normativas o de actuación se consideren de interés para la defensa de los consumidores y usuarios.

De colaboración

Corresponde al Consejo colaborar en cuantas iniciativas públicas se adopten en materia de protección de los consumidores y usuarios, prestando su apoyo y asesoramiento, así como emitir cuantos informes le sean solicitados por la Dirección General de Consumo o cualquier otro órgano o entidad de la Administración General del Estado, en materia de su competencia.

Igualmente tiene el deber de impulsar la colaboración y diálogo entre asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios de ámbito supra estatal, estatal, autonómico o local, así como entre sus órganos de representación y favorecer el diálogo social, en especial, potenciando la colaboración con las organizaciones empresariales y sindicales.

Otras

El Consejo está facultado para solicitar información de las Administraciones públicas competentes sobre materias de interés general o sectorial que afecten a los consumidores y usuarios con la finalidad de proponer o realizar informes o estudios necesarios para el desarrollo de sus funciones.

3.1. Órganos de funcionamiento del Consejo

El Consejo de Consumidores y Usuarios, según su Reglamento de Funcionamiento Interno, funciona en Pleno y en Comisiones Técnicas. Son funciones del Pleno:

- Establecer las líneas generales de actuación del Consejo y dirigir el funcionamiento de las Comisiones Técnicas.
- Emitir y aprobar los dictámenes e informes solicitados al Consejo.
- Solicitar información complementaria sobre los asuntos que se le sometan a consulta.
- Acordar la elaboración de estudios, informes o dictámenes por iniciativa propia y aprobarlos en su caso.
- Designar el presidente y elegir al vicepresidente del Consejo, así como a los presidentes y miembros de las Comisiones Técnicas.
- Designar la representación, participación y coordinación de los trabajos de los miembros del Consejo ante la Administración General del Estado u otras entidades y organismos, de



carácter estatal o supranacional. Su designación atenderá a criterios de eficiencia, idoneidad, formación, experiencia u otros perfiles del representante, acordes con la institución, entidad y organismo para los que sea nombrado.

- Convocar a expertos, seleccionados por razón de la materia que se vaya a tratar, y a representantes de colectivos interesados o afectados.
- Elaborar y aprobar anualmente la Memoria del Consejo.
- Regular el régimen de organización y funcionamiento interno del Consejo.
- Asumir cualquier otra atribución o función establecida en el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, modificado por el Real Decreto 487/2009, de 3 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, por el que se regula el Consejo de Consumidores y Usuarios.



El Consejo de Consumidores y Usuarios está apoyado en su labor por los trabajos que realizan sus vocales, presidiendo las Comisiones Técnicas que se articulan reglamentariamente de forma que recogen sectorialmente los diversos aspectos del mundo del consumo y les dan el tratamiento apropiado, con la participación de los representantes técnicos de las asociaciones del CCU.

Asimismo, las Comisiones Técnicas son las responsables de analizar las diferentes materias que se sometan a consulta del Consejo y elaboran los correspondientes informes, estudios o dictámenes previos para su sometimiento y aprobación, en su caso, por el Pleno.

Las Comisiones Técnicas se crean a propuesta del presidente del Consejo con el voto favorable de la mayoría de los miembros del Pleno. El VI Consejo de Consumidores y Usuarios acordó la constitución de las siguientes Comisiones Técnicas de carácter permanente:



- Normativa y Acceso a la Justicia
- Servicios de Interés General
- Asuntos Económicos
- Comunicación
- Salud, Seguridad y Consumidores Vulnerables
- Cooperación Institucional y Representación
- Política Comunitaria

3.2. Actividad del Consejo de Consumidores y Usuarios.

Actividad General

En el año 2019 hubo nueve reuniones ordinarias del Pleno del CCU. Y dos reuniones extraordinarias.

Actividad Específica

En el año 2019 el Consejo de Consumidores y Usuarios ha prorrogado el Convenio Marco de colaboración firmado con el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE).

Con motivo del Día Mundial de los Derechos de los Consumidores, el CCU organizó la jornada “Los consumidores en el mundo digital”, celebrada en Madrid el día 13 marzo en las dependencias de la Representación de la Comisión Europea en España.

El CCU y el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) organizaron la jornada “Consumidores y Servicios jurídicos”, celebrada el 24 de septiembre en la sede del CGAE en Madrid.

3.3. Actividad en órganos de consulta. Representación

INTRODUCCIÓN

Una de las funciones del Consejo de Consumidores y Usuarios es “proponer y, en su caso, designar a los representantes de las asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios en órganos colegiados, organismos o entidades, públicas o privadas, de ámbito estatal o supranacional, en los que deben estar representados”.

Procedimiento para la designación

Dada la propia esencia del Consejo, la de representación, uno de los elementos que se deberá tener en cuenta a la hora de la presentación de candidaturas y su posterior designación, es que todas las organizaciones presentes en el órgano de representación y consulta de los consumidores, busquen buscar la participación de la totalidad de las organizaciones presentes en todos los órganos de participación a los que el Consejo deba designar miembros.

Sin embargo, y así lo dispone el artículo 7 del Real Decreto 894/2005, de 22 de julio, las designaciones deberán obedecer a perfiles o criterios, que por lo menos tengan en cuenta: la idoneidad, la capacidad y la experiencia necesaria de los candidatos a designar. Serán requisitos de los candidatos que se presenten poseer una formación adecuada respecto a la naturaleza del órgano en que se vaya a participar, pertenecer a alguna de las organizaciones representadas en el Consejo de Consumidores o Usuarios o mantener algún tipo de relación laboral o de servicio con ella, y contar con la suficiente disponibilidad para asistir a las reuniones que sean convocados.



A tenor de lo que se infiere de lo dispuesto en el Real Decreto, las designaciones a los órganos u organismos externos del Consejo deberán tener en cuenta, como mínimo, lo siguiente elementos:

- Formación y experiencia del candidato adecuada al órgano.
- Experiencia de la organización en la materia o asuntos que son tratados en las instituciones u organismos para los que hay que realizar designaciones.
- Disponibilidad para asistir a las reuniones, así como dar cumplimiento de la preceptiva información de los asuntos tratados en el órgano para los que han sido designados: remisión a la Secretaría del Consejo de las convocatorias y de las actas de las reuniones; elaboración de informes periódicos; solicitar criterio, en su caso, a los vocales del Consejo o a los miembros de las Comisiones Técnicas; asistir a las reuniones del Pleno a las que sean convocados para informar sobre las materias que se están estudiando o analizando; etc.
- Criterios específicos del órgano: conocimiento del idioma o idiomas de trabajo al que el candidato será designado, disponibilidad a viajar, sufragar los gastos que conlleve la representación, etc.

Para la renovación de los cargos de representación y participación de los miembros del Consejo en otros órganos, instituciones o entidades, públicas o privadas, las diferentes organizaciones presentes en el Consejo elevarán a la presidencia, sus propuestas, para su consideración y votación por los miembros del Pleno, “propuesta que deberá ser aprobada (...) por mayoría de dos tercios”.

Se puede consultar la relación de órganos consultivos y los representantes del Consejo de Consumidores y Usuarios en la siguiente dirección web:

<http://www.consumo-ccu.es/pdf/presenciaConsultivos0120.pdf>



Consultas y Reclamaciones

Se adjuntan los datos aportados por las organizaciones de consumidores y usuarios presentes en el Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU), que es el órgano de representación y consulta de ámbito nacional de las organizaciones de consumidores y usuarios con implantación estatal, y ostentan la representación institucional ante la Administración General del Estado u otras entidades y organismos, de carácter estatal o supranacional.



Esta labor se enmarca dentro sus funciones de información, representación, ayuda y asesoramiento a los consumidores, de acuerdo con sus fines estatutarios y con lo establecido en el 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 y otras leyes complementarias.

La tabla siguiente permite cuantificar la labor llevada a cabo por las organizaciones a lo largo del año 2019 en referencia a las consultas, asesoramiento y, en su caso, tramitación de las reclamaciones de los consumidores en referencia a los productos y servicios más generalizados.

NÚMERO DE CONSULTAS Y RECLAMACIONES TRAMITADAS POR LAS ORGANIZACIONES DE CONSUMIDORES Y USUARIOS PRESENTES EN EL CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS: 2019

SECTORES ECONÓMICOS	CONSULTAS		RECLAMACIONES	
Administración	223	0,05%	33	0,09%
Agencias de viaje	967	0,22%	144	0,39%
Agua	595	0,14%	190	0,51%
Adquisición de Muebles	101	0,02%	35	0,09%
Alimentación, bebidas	1.237	0,28%	173	0,47%
Automóviles nuevos	2.266	0,52%	366	0,99%
Automóviles usados	177	0,04%	23	0,06%
Compañías eléctricas	9.214	2,10%	218	0,59%
Compañías de seguros	8.026	1,83%	348	0,94%
Comunidad de propietarios	513	0,12%	49	0,13%
Correos y mensajería	544	0,12%	30	0,08%
Datos personales	351	0,08%	19	0,05%
Electricidad	3.332	0,76%	895	2,42%
Electrodomésticos	5.784	1,32%	643	1,74%
Electrodomésticos SAT	356	0,08%	62	0,17%
Enseñanza	504	0,12%	102	0,28%
Gas y derivados	3.102	0,71%	236	0,64%
Hostelería - restauración	350	0,08%	51	0,14%
Informática y reparaciones	64	0,01%	12	0,03%
Medio ambiente	19	0,00%	0	0,00%
Muebles	27	0,01%	4	0,01%
Otros sectores	10.415	2,38%	1.136	3,08%
Publicidad	58.234	13,30%	2.192	5,94%
Reparación de automóviles	469	0,11%	66	0,18%
Reparaciones en el hogar	700	0,16%	122	0,33%
Ropa - calzado	1.684	0,38%	427	1,16%
Sanidad privada	444	0,10%	42	0,11%
Sanidad pública	2.473	0,56%	1.116	3,02%
Servicios financieros	286.633	65,46%	21.574	58,45%
Seguros de automóviles	4.792	1,09%	744	2,02%
Servicios municipales	196	0,04%	41	0,11%
Telefonía e internet	23.688	5,41%	4.028	10,91%
Tiempo compartido	146	0,03%	1	0,00%
Tintorería	97	0,02%	23	0,06%
Transportes	2.148	0,49%	874	2,37%
Venta a distancia	3.375	0,77%	264	0,72%
Vivienda arrendamiento	1.882	0,43%	221	0,60%
Vivienda en propiedad	2.718	0,62%	409	1,11%
Total	437.846	100,00%	36.913	100,00%

Nota: Datos facilitados por las organizaciones de consumidores. Elaboración: secretaria del CCU.



La tabla anterior, pone de relieve, un año más, que el sector económico que contabiliza un mayor número de solicitudes de información o quejas, por parte de los consumidores en las asociaciones de consumidores, es el de Servicios Financieros.

La compilación y tratamiento de estos datos permite conocer las necesidades y demandas propias de la sociedad, en relación con la protección de sus derechos como consumidores, sobre las cuales las administraciones de consumo deberán actuar preferentemente, con los instrumentos a su alcance.



Audiencias, Consultas e Informes solicitados al Sexto Consejo de Consumidores y Usuarios durante el año 2019.

Una de las diversas funciones que realiza el Consejo de Consumidores y Usuarios es la de órgano consultivo de la Administración General del Estado en materia de protección de los Consumidores y Usuarios, siendo preceptivo su dictamen en los reglamentos de desarrollo y aplicación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; las reglamentaciones sobre productos o servicios de uso y consumo; las disposiciones generales sobre Ordenación del mercado interior y disciplina del mercado; los precios y tarifas de servicios, en cuanto afecten directamente a los consumidores o usuarios, y se encuentren legalmente sujetos a control de las Administraciones públicas; las condiciones generales de los contratos o modelos de contratos regulados o autorizados por los poderes públicos en servicios de interés general o prestados a los consumidores por empresas públicas y cuando una ley así lo establezca.



Durante el año 2019, la función de consulta del CCU se ha concretado en la elaboración de diversos dictámenes, relativos a la siguiente normativa:

1. Real Decreto por el que se amplía el Área Marina Protegida “El Cachucho” y se aprueba la actualización de su plan de gestión”.
2. Ley por la que se modifica la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos contaminados.
3. Real Decreto de adecuación de la gestión de la prestación farmacéutica del sistema Nacional de Salud al marco normativo de la verificación y autenticación de medicamentos.
4. Real Decreto de medidas urbanas de tráfico.
5. Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto del Organismo Autónomo Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición.
6. Estrategia Estatal de Infraestructura Verde y de la Conectividad y Restauración Ecológicas.
7. Circular de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se regula la gestión del mecanismo de fomento de uso de biocarburantes y otros combustibles renovables con fines de transporte.

8. Consulta Pública sobre el borrador de Comunicación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de definición de ratios para valorar el nivel de endeudamiento y la capacidad económico-financiera de las empresas que realizan actividades reguladas, y de rangos de valores recomendables de los mismos.
9. Real Decreto por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas del autoconsumo.
10. Real Decreto por el que se define la medida de mitigación equivalente a la participación en el régimen de comercio de derechos de emisión en el periodo 2021-2025 y se regulan determinados aspectos relacionados con la exclusión de instalaciones de bajas emisiones del régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero.
11. Real Decreto por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la Televisión Digital Terrestre y se regulan determinados aspectos para la liberación del segundo dividendo digital al amparo de lo dispuesto en el artículo 133.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas y el artículo 26.6 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre del Gobierno.
12. Plan de acción nacional para la conservación de los polinizadores.
13. Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
14. Real Decreto por el que se regulan las condiciones en las que realizarán sus funciones los servicios de auxilio en vías públicas.
15. Estrategia de conservación del oso pardo en la Cordillera Cantábrica y Estrategia de gestión, control y posible erradicación del camalote.
16. Real Decreto de establecimiento de un régimen gratuito de cuentas de pago básicas en beneficio del colectivo en situación de vulnerabilidad o con riesgo de exclusión social.
17. Real Decreto por el que se establecen los requisitos para la comercialización y puesta en servicio de placas de matrícula para vehículos de motor y remolques, y por el que se modifica el Reglamento general de Vehículos, aprobado por el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre.
18. Orden Ministerial por la que se determinan los criterios para la obtención de certificados médicos nacionales para operar sistemas de aeronaves pilotadas por control remoto (RPAS) por personas con algún tipo de discapacidad o trastorno psicofísico.
19. Resolución de la Dirección General de Tráfico, por la que se amplía el Anexo VII de la Resolución de 14 de enero de 2019 (B.O.E. del 21 de enero), por la que se establecen medidas especiales de regulación del tráfico durante el año 2019, prolongando la restricción temporal a la circulación de determinados tipos de vehículos en la carretera N-340 en el tramo Peñíscola-Torreblanca, a su paso por la provincia de Castellón.
20. Real Decreto por el que se regula el Estatuto de Consumidores Electointensivos.
21. Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de General de Costas.
22. Real Decreto de desarrollo de la Ley Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
23. Resolución de la Dirección General de Tráfico por la que se modifica la de 14 de enero de 2019, por la que se establecen medidas especiales de regulación de tráfico durante el año 2019, regulando los accesos a Covadonga y Lagos de Covadonga por la carretera C--04.

24. Resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas que modifica la resolución de 25 de julio de 2006, por la que se regulan las condiciones de asignación y el procedimiento de aplicación de la interrumpibilidad en el sistema gasista.
25. Orden de desarrollo de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
26. Real Decreto por el que se regula la concesión directa de subvenciones destinadas a compensar los costes derivados de la recepción o acceso de los servicios de comunicación audiovisual televisiva en las edificaciones afectadas por la liberación de la banda 700 MHz (segundo dividendo digital).
27. Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.
28. Real Decreto por el que regulan aspectos necesarios para la implementación de los códigos de red europeos de conexión de organismos modificados genéticamente. Orden para implementación del artículo 40.5 de la directriz sobre la gestión de la red de transporte de electricidad y Orden por la que se establecen los requisitos técnicos para la conexión a la red necesarios para la implementación de los códigos de red de conexión.
29. Orden por la que se modifica la Orden FOM/1649/2012, de 19 de julio, por la que se regula el procedimiento de acreditación y certificación de auditores de seguridad vial de la Red de Carreteras del Estado.
30. Circular por la que se establecen los mecanismos de acceso y asignación de capacidad a aplicar en el sistema de gas natural.
31. Circular por la que se establecen las normas de balance de gas natural.
32. Circular por la que se establece la metodología y condiciones del acceso y de la conexión a las redes de transporte y distribución de las instalaciones de producción de energía eléctrica.
33. Circular por la que se establecen las metodologías que regulan el funcionamiento del mercado de producción de electricidad y la gestión de la operación del sistema.
34. Orden por la que se establecen los requisitos sanitarios para la importación de animales de especies para las que no exista normativa armonizada de la Unión Europea.
35. Propuestas modificadas del operador del sistema de adaptación de los procedimientos de operación P.O. 1 (SENP), P.O. 2.2 (SENP), P.O. 3.1 (SENP), P.O. 3.7 (SENP), P.O. 9 (SENP), P.O.9, P.O.10.1, P.O.10.2, P.O.10.4, P.O.10.5, P.O.10.6, P.O.10.7, P.O.10.11, P.O. 14.8, P.O. 15.1, P.O. 15.2, y las Instrucciones Técnicas Complementaria al Reglamento unificado de puntos de medida del sistema eléctrico aprobado por R.D. 1110/2007, de 24 de agosto, para su adaptación al R.D. 244/2019, de 5 de abril, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de autoconsumo de energía eléctrica.
36. Orden por la que se desarrolla el procedimiento de remisión de los precios aplicados a los consumidores finales de gas natural al Ministerio para la Transición Ecológica.
37. Circular por la que se establece la metodología de cálculo de la tasa de retribución financiera de las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica, y regasificación, transporte y distribución de gas natural.

38. Circular por la que se establece la metodología de retribución del Gestor Técnico del sistema gasista.
39. Circular por la que se establece la metodología para determinar la retribución de las instalaciones de transporte de gas natural y de las plantas de gas natural licuado.
40. Circular por la que se establece la metodología para determinar la retribución de los costes por el uso de las instalaciones de distribución de gas natural.
41. Circular por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de transporte de energía eléctrica.
42. Circular por la que se establece la metodología para el cálculo de la retribución de la actividad de distribución de energía eléctrica.
43. Circular por la que se establece la metodología de retribución del Operador del Sistema eléctrico.
44. Real Decreto de régimen jurídico de los servicios de pago y de las entidades de pago y de modificación del Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico.
45. Orden por la que se determina el contenido y la forma de remisión de la información sobre los precios aplicados a los consumidores finales de electricidad al Ministerio para la Transición Ecológica.
46. Circular por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de electricidad.
47. Circular por la que se aprueban instalaciones tipo y los valores unitarios de referencia de operación y mantenimiento por elemento inmovilizado que se emplearán en el cálculo de la retribución de las empresas titulares de instalaciones de transporte de energía eléctrica.
48. Resolución por la que se aprueban nuevos formatos de los ficheros de intercambio de información entre distribuidores y comercializadores y se modifica la resolución de 20 de diciembre de 2016.
49. Proyecto de Circular por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de transporte, redes locales y regasificación de gas natural.
50. Resolución por la que se aprueba el formato de los ficheros de intercambio de información entre Comunidades autónomas y distribuidores para la remisión de información sobre el autoconsumo de energía eléctrica.
51. Circular por la que se establece la metodología para el cálculo de los peajes de electricidad.
52. Real Decreto sobre seguridad operacional e interoperabilidad ferroviarias.
53. Anteproyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.
54. Orden sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago.

55. Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 441/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.
56. Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se aprueban las cuantías de la retribución de las actividades de transporte y distribución de gas natural y de las plantas de gas natural licuado para el año 2020.
57. Orden por la que se establece la retribución de la actividad de almacenamiento subterráneo básico y los peajes y cánones asociada al acceso a terceros a las instalaciones gasistas para el año 2020.
58. Orden por la que se establecen diversos costes regulados del sistema eléctrico para el ejercicio 2020 y se prorrogan los peajes de acceso de energía eléctrica a partir del 1 de enero de 2020.
59. Orden por la que se establece la fecha de finalización de la retribución transitoria del operador del mercado organizado de gas.
60. Circular por la que se establece la metodología para determinar la retribución de gas natural.
61. Resolución de la Dirección General de tráfico, por la que se establecen medidas especiales de regulación del tráfico durante el año 2020.
62. Resolución de la directora de Tráfico del Gobierno Vasco, por la que se establecen medidas especiales de regulación de tráfico durante el año 2020 en la Comunidad autónoma del País Vasco.
63. Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se establece la cuantía de retribución del operador del sistema para 2020 y los precios a repercutir a los agentes para su financiación.

Artículos de opinión del presidente y de los vocales del CCU

ÍNDICE:

- ***El efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad de condiciones generales***
 Presidente del Consejo del Consumidores y Usuarios
 Carlos Ballugera Gómez
- ***Juegos de azar y apuestas on-line: una regulación pendiente y necesaria***
 Vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios
 Alejandro Perales Albert
 Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC)
- ***Las Directivas 2019/770 y 2019/771 sobre contratos de compraventa de bienes y de suministro de contenidos y servicios digitales***
 Vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios
 José Ramón Lozano Petit
 Federación Unión Nacional de Consumidores y amas de Hogar de España (UNAE)
- ***Consumo Sostenible***
 Vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios
 Iliana Izverniceanu de la Iglesia
 Organización de Consumidores y Usuario (OCU)



EL EFECTO "ULTRA PARTES" DE LAS SENTENCIAS DE NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES

Presidente del Consejo de Consumidores y Usuarios

Carlos Ballugera Gómez

1.- INTRODUCCIÓN: ELIMINANDO PREJUICIOS

Vamos a tratar del efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad, no incorporación, cesación y retractación de condiciones generales, es decir, la posibilidad legal de que la persona consumidora no litigante se aproveche de los efectos de un juicio contra cláusulas abusivas, seguido por otra persona consumidora o por un legitimado para la acción colectiva. Se trata de un derecho procesal que, a su vez, concreta el derecho de las personas consumidoras a verse libres de cláusulas abusivas sin necesidad de ir a un nuevo pleito.

En esta materia se arrastra un cierto lastre ya que algunos consideran que el efecto "ultra partes" sólo cabe predicarlo de procedimientos colectivos y sólo desde el procedimiento colectivo hacia el individual, pero no viceversa. Sin embargo, como veremos, también las acciones y sentencias individuales tienen efecto "ultra partes".

Por el contrario, no siempre la acción colectiva tiene efecto "ultra partes", no lo tiene en beneficio del profesional, pero tampoco lo tiene para bloquear el derecho subjetivo de la persona consumidora, fundado en el art. 7 Directiva 93/13/CEE, a desvincularse del procedimiento colectivo y a ejercitar la acción individual. Así lo declaró la STJUE 14 abril 2016, según la que la acción individual de nulidad de cláusulas abusivas no está subordinada y es independiente de la colectiva.

Por su parte la STC de 19 setiembre 2016, siguiendo con la doctrina del TJUE reconoce que la prejudicialidad o la litispendencia de una acción individual frente a la acción colectiva de cesación, con suspensión o archivo del procedimiento singular, vulnera la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho al proceso de la persona consumidora.

La novedad y cautela con la que ingresó el efecto prejudicial de las sentencias en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC en adelante) contribuyó a crear una cierta confusión y alguno de los prejuicios indicados, ya que el efecto "ultra partes" de las sentencias individuales se encontraba bloqueado por la exigencia



de doctrina legal del primitivo art. 20.4 LCGC. Se pensaba que las sentencias individuales de nulidad de las condiciones generales tenían efecto "ultra partes" cuando la nulidad se declarase por sentencia del Tribunal Supremo constitutiva de doctrina legal. El obstáculo que planteaba el indicado precepto ha desaparecido con la derogación expresa del mismo por la LEC, pero hasta la fecha, como veremos, la confusión subsiste no sólo en ese, sino también, en otros aspectos.

Si no admitiéramos el efecto "ultra partes" de las sentencias individuales sobre condiciones generales, la inscripción obligatoria de sentencias en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RCGC en adelante), conforme al art. 22 LCGC y la denegación de la inscripción de una cláusula por la inscripción de la sentencia de nulidad de la misma en el RCGC, carecerían de sentido.



1.- En cuanto a la inscripción obligatoria de sentencias individuales en el RCGC, teniendo este Registro por finalidad, conforme a la STJUE de 21 de diciembre de 2016, contrarrestar la difusión de cláusulas abusivas por los profesionales del sector, esa finalidad solo puede realizarse por medio del efecto "ultra partes", haciendo que el fallo de la sentencia de nulidad vincule al procedimiento posterior, judicial, notarial, registral o administrativo, pero sólo en beneficio de la persona consumidora.

2.- En cuanto a la denegación de cláusulas abusivas en el Registro de la Propiedad, esa denegación sólo puede partir de una nulidad declarada en otro procedimiento que afecta y vincula la decisión del registrador en el procedimiento registral. Hay un salto de casos y, por tanto, de partes: la persona consumidora del segundo procedimiento se aprovecha de los efectos beneficiosos de la sentencia del primer procedimiento.

El mismo Tribunal Supremo, como hemos visto en otro lugar, admite "de plano" el efecto "ultra partes" incluso de la STS 9 mayo 2013, sin subordinarlo a las cortapisas y requisitos, que como veremos, exige en otras ocasiones. Así en la STS 23 diciembre 2015 admite el efecto "ultra partes" de las sentencias individuales y colectivas.

En el primer motivo del fundamento jurídico quinto de esa sentencia se admite la cosa juzgada de sus sentencias de 9 mayo 2013 (acción colectiva), de 25 marzo y de 29 abril 2015 (acciones individuales), sin que la extensión de efectos se haya pedido en la demanda ni se haya declarado en ninguna de las sentencias y sin que se hayan determinado individualmente los beneficiarios

no litigantes del efecto extensivo de las sentencias, que en ese caso, repetimos, son individuales y colectivas.

De este modo, la sentencia individual será objeto de inscripción en el RCGC y ello hará visible sus efectos "ultra partes", que no son otros, conforme a la Exposición de Motivos de la LCGC, que los "prejudiciales que van a producir los asientos relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas".

Es decir, el asiento que recoja la declaración de nulidad de una condición general en una acción individual produce efectos prejudiciales en otro procedimiento en el que se ejercite la acción de nulidad individual o colectiva respecto a una cláusula idéntica, de modo que lo resuelto en el procedimiento inscrito se tiene como verdad en el nuevo procedimiento judicial –colectivo o singular-, administrativo, notarial o registral.

Ello, insistimos, se predica tanto de los procedimientos individuales o singulares como de los colectivos, por lo que, tanto el Tribunal Supremo como la Audiencia y el Juzgado cuando aprecien la existencia de resolución firme sobre objeto idéntico procederá en los términos del art. 421.1 LEC.

Sin perjuicio de la resolución de oficio del Tribunal, obligada según el fallo de la STJUE de 26 abril 2012, el demandante puede solicitar que sea tenido en cuenta el efecto prejudicial de la sentencia singular aportándola al procedimiento, lo que podrá hacer con la correspondiente certificación del RCGC.

Desde ese punto de vista y "a contrario", la afirmación de uso legítimo por el predisponente de ciertas condiciones generales difícilmente podrá sostenerse ante los jueces sin acompañar una certificación negativa de la inscripción de la declaración de nulidad de una condición general igual o semejante en el RCGC.

1.1.- BASES SUSTANTIVAS: GENERALIDAD Y EFECTO "ULTRA PARTES"

Para adentrarnos en las bases sustantivas del efecto "ultra partes" de las sentencias individuales de nulidad de condiciones generales, es necesario recordar una vez más la sentencia del Tribunal Supremo de 18 junio 2012 cuando distingue la contratación con condiciones generales y la contratación por negociación, para indicarnos que la primera tiene una regulación propia.

Sin embargo, más allá de la cuestión de la doctrina jurisprudencial de la transparencia material y en el ámbito procesal, más allá del análisis de oficio de las condiciones generales o de matizaciones a la debida congruencia de las resoluciones judiciales, el Tribunal Supremo no se ha detenido mucho en concretar ese régimen propio, en particular, el efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad que voy a tratar a continuación.

Si nos interesa ese efecto es porque existe, en el art. 1.1 LCGC, una definición legal de las condiciones generales de la contratación que señala entre las notas características del objeto jurídico llamado condiciones generales, la de la generalidad.

Como sabemos las condiciones generales son cláusulas predispuestas e impuestas "para una pluralidad de contratos". Frente al carácter unilateral de este contenido contractual impuesto, la generalidad, por medio de la adhesión de muchos al contenido impuesto por uno, da a estas cláusulas un elemento de consenso sin el que no podrían ser consideradas como contenido contractual e incorporadas a un contrato.

La consecuencia directa de esa característica suya es que una cláusula, la misma, está presente y repetida de modo idéntico en muchos contratos, lo que a su vez conduce que si dicha cláusula es declarada nula por sentencia firme esa nulidad puede predicarse para su predisponente en todos los contratos que el mismo haya celebrado con otros clientes. Nula la condición general en un contrato es nula en todos los del mismo predisponente.

La consecuencia procesal de ello se abre paso a través de la cosa juzgada. El juez de otro proceso no puede valorar de nuevo la validez o nulidad de la cláusula ya anulada, efecto negativo de la cosa juzgada material, mientras que, si por alguna razón entrare a conocer sobre ese asunto en otro procedimiento sin apreciar ese efecto negativo, deberá fallar en el mismo sentido que la sentencia de nulidad, deberá tomar la cláusula en cuestión como nula, según el efecto positivo de esa cosa juzgada, efecto que vincula al juez del segundo procedimiento.

1.2.- PARALELISMO CON LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

A semejanza con lo que ocurre en el proceso contencioso-administrativo, con el art. 72.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJC-A en adelante), el efecto "ultra partes" de la nulidad de una condición general, en teoría, tiene un alcance automático en punto a esa declaración de nulidad, sin necesidad de ningún incidente de

extensión. Nula una cláusula, es nula la misma cláusula en todos los contratos de ese tipo celebrados por el profesional.

Como ocurre con la extensión de efectos de las sentencias que reconocen una situación jurídica individualizada en el ámbito contencioso-administrativo, en el de la contratación con condiciones generales, el efecto "ultra partes" presenta algunas dificultades añadidas por la necesidad de adaptación a las circunstancias del caso, cuando se trata de la reparación de los perjuicios causados por la nulidad.

En este artículo vamos a estudiar el efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad y sólo después abordaremos lo que se refiere a la reparación de daños, con especial atención a la regulación de la extensión de efectos de las sentencias que reconocen una situación jurídica individualizada en el ámbito contencioso-administrativo, pero antes vamos a ver un caso de prejudicialidad clara, la que se produce respecto de las sentencias inscritas en el RCGC en las calificaciones de los registradores de la propiedad.



2.- EFECTO "ULTRA PARTES" Y REGISTRO PROPIEDAD

Ya desde la LCGC, su Exposición de Motivos preveía un vigoroso efecto prejudicial de las sentencias de nulidad, individuales y colectivas, en otros procedimientos. En particular esto es cierto para el Registro de la Propiedad, para ello a partir de la creación del RCGC la sentencia de nulidad, individual o colectiva, inscrita el RCGC tenía efecto prejudicial sobre las calificaciones registrales, de modo que los registradores debían denegar en los documentos presentados a inscripción, las cláusulas abusivas declaradas nulas por sentencia firme inscrita (art. 258.2 Ley Hipotecaria -LH adelante-).

Sin embargo, en 1998 no había sentencias inscritas y durante bastante tiempo el RCGC ha estado vacío de estas sentencias. El desuso del mismo, pese a manifestaciones claras en contrario de legislador y reglamentador, pudo deberse a que en la mentalidad jurídica del momento se consideraba voluntaria la inscripción de sentencias. Sea como fuere, el legislador se ha visto en la precisión de reiterar el carácter obligatorio de la inscripción de sentencias de nulidad en el RCGC en el nuevo art. 521 Ley de enjuiciamiento civil (LEC en adelante) y en el 11.4 LCGC tras su reforma por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Parece como si el legislador de 1998, al caer en la imprecisión del efecto "ultra partes", estuviera dando un tiempo a los profesionales para que erradicaran de sus formularios las cláusulas

abusivas, pero el resultado no ha sido positivo, ya que, pese a las declaraciones del legislador en otros preceptos, como el art. 22 LCGC, y después en los arts. 222.4 y 421.1.II LEC, la aplicación procesal del efecto "ultra partes" ha tenido muchas lagunas.

Desde su primer artículo el RRCGC estuvo profundamente imbuido de la eficacia de la publicidad registral y de la de las sentencias de nulidad. En concreto se partía del efecto "ultra partes" de la nulidad inscrita frente a la de otras cláusulas idénticas o semejantes presentes en otros contratos, que no habían sido formalmente anuladas.

La Exposición de Motivos del Reglamento dice que el efecto "erga omnes" y prejudicial de la sentencia se determina en el artículo 20 de la Ley [ahora art. 221 LEC] [...] Por su parte, el artículo 10.6, apartado primero, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios principios [hoy art. 84 Texto refundido de La ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios -TRLGDCU en adelante-] impone a los notarios y a los registradores de la propiedad y mercantiles 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".



La denegación de autorización o inscripción, como correlato de la nulidad total del contrato inscribible, es una técnica que se adapta mal al contrato de consumo y no protege al adherente, ya que, en el caso de la hipoteca, le impide acceder a la formalización del crédito si no acepta las cláusulas abusivas. Lo ideal para la persona consumidora es que la escritura y la inscripción se hagan sin cláusulas abusivas, que los contratos se autoricen e inscriban sin cláusulas abusivas. Para eso hay que aplicar la nulidad parcial a autorización e inscripción. Y caso que la hipoteca tenga una o varias cláusulas abusivas, el registrador las deberá denegar con inscripción del resto del contrato sin necesidad de consentimiento del predisponente, porque la nulidad de las cláusulas abusivas es parcial respecto del contrato y coactiva para el predisponente, quien tienen que aceptar la subsistencia del contrato sin cláusulas abusivas, aunque no hubiera querido contratar sin ellas, lo que es conforme al art. 258.2 LH, que trata de la calificación de cláusulas y no del contrato y que ordena al registrador denegar la cláusula o cláusulas no el contrato en su totalidad.

2.1.- CANCELACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS INSCRITAS EN EL RCGC

Cuando la sentencia de nulidad de una cláusula abusiva esté inscrita en el RCGC y en alguna finca del Registro de la Propiedad haya asientos, principalmente de hipoteca, que contengan

condiciones generales declaradas nulas por abusivas por sentencia inscrita en el RCGC, el registrador tras la consulta del mismo deberá cancelar tales cláusulas cuando se le solicite una certificación o la práctica de algún asiento: y ello porque a la vista de la inscripción de la sentencia en el RCGC, la cláusula afectada habrá dejado de estar bajo la salvaguardia judicial, conforme al art. 1.III LH y 353.3 RH.

Esta actuación se apoya también en la resolución de 19 octubre 2016 que dice que “esa nulidad de una cláusula hipotecaria por abusividad y la consecuencia de que deba tenerse por no puesta, se aplica a todos los préstamos hipotecarios vigentes independientemente del momento de su firma y de si efectivamente se ha hecho uso de esa cláusula, incluso si la hipoteca se ha inscrito en el registro de la propiedad”.



Eso debe llevar a que el registrador, al calificar algún acto o contrato susceptible de presentación en una finca gravada con una o más hipotecas o al extender una certificación de la misma, a cancelar de oficio las cláusulas abusivas declaradas por sentencia inscrita en el RCGC. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de las partes de la hipoteca de solicitar esa cancelación mediante instancia en la que se reseñe la inscripción de la sentencia de invalidez en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Los solicitantes de esa cancelación pueden ser las partes. El acreedor para cumplir con la sentencia y el deudor para pedir que se cumpla si no lo hubiese hecho el primero.

La nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LRCCI en adelante) no recoge una previsión expresa sobre la cancelación, de oficio o a instancia de parte, de cláusulas abusivas por sentencia inscrita, pero el aumento de la importancia del Registro de Condiciones Generales de la Contratación debe llevar de manera natural a extraer las consecuencias propias de la inscripción de las sentencias de invalidez y sus efectos "ultra partes".

3.- EL IDEAL DEL EFECTO "ULTRA PARTES" Y SU DEFICIENTE APLICACIÓN

El fundamento de la extensión de efectos de las sentencias de nulidad de condiciones generales se encuentra en la nota de la generalidad, la cual nos demuestra que una y la misma cláusula se ha incorporado a muchos contratos con distintos clientes y celebrados por el mismo profesional predisponente. Por tanto, generalidad e identidad de las condiciones generales son notas que van unidas como la cara a la cruz de una moneda y es uno de los puntos centrales en los que se apoya el efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad.

Este postulado tiene apoyo legal en el art. 61.1 TRLGDCU, según el que la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a [...] las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. Ese ajuste implica la identidad, según la regla del espejo, entre el contenido predispuesto y el que se incorpora al contrato. De ese modo cuando tratamos con una condición general sabemos que se trata de una cláusula predispuesta que está incorporada, de manera idéntica, a "una pluralidad de contratos".

3.1.- REQUISITOS DEL EFECTO "ULTRA PARTES": FIRMEZA DE LA SENTENCIA

Entonces cuando una condición general se reputa abusiva y se anula, los efectos de la sentencia se producen no porque la sentencia tenga un determinado rango sino porque es firme. Es la identidad de cláusulas como fundamento de la extensión de efectos la que los justifica y para ello basta una declaración de nulidad firme, no que esta se produzca por razón de doctrina jurisprudencial. Es la fuerza de la cosa juzgada propia de las sentencias firmes la que proyecta su efecto "ultra partes", no la doctrina jurisprudencial.

La confusión que arrastraba la LCGC con la exigencia de doctrina legal para que las sentencias de nulidad, individuales o colectivas, tuvieran efectos "ultra partes", al identificar el efecto "ultra partes" con los efectos de la doctrina jurisprudencial señala al nacimiento tortuoso del peculiar efecto extensivo de las sentencias de nulidad de condiciones generales, pero, como hemos visto se crea una confusión que se ha extendido a otros aspectos del problema.

Es más, esa confusión toma nuevas formas y así, tras la marginación de los efectos "ultra partes" de las sentencias de restitución de cantidades a causa de cláusulas abusivas, especialmente, se pretende utilizar la doctrina jurisprudencial para homogeneizar la respuesta judicial a los problemas propios de las condiciones generales.

Sin embargo, con las matizaciones necesarias, entre las que se encuentra la de que la jurisprudencia no puede usarse para crear una especie de efecto "ultra partes" en perjuicio de adherentes y personas consumidoras, su papel tiene que subsistir, si bien adaptado a las peculiaridades de este modo de contratar, pero sin que ello sea obstáculo para que el propósito de evitar la repetición de juicios sobre el mismo objeto, deba tener cauce también a través del efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad de condiciones generales.

La confusión que denunciemos arrastra también a la perplejidad porque el Tribunal Supremo quede vinculado por la sentencia de un tribunal inferior, pero eso es lo propio de la cosa juzgada y ocurre también en el contrato por negociación.

En este ámbito, como sabemos, en cláusulas suelo, la STS 9 mayo 2013, al exigir el análisis de las circunstancias individuales del caso para que el juez pueda pronunciarse sobre la transparencia de la cláusula, pone serias dificultades a la extensión de efectos de esta sentencia a otros juicios de cláusulas idénticas sin tener que recurrir a un nuevo pleito.

Sin embargo, la avalancha de reclamaciones ha dado lugar, paradójicamente al reconocimiento del efecto "ultra partes" de la sentencia de 9 mayo 2013, incluso cuando la abusividad resulte de la falta de transparencia, siempre que la cláusula suelo no se halle completada por otras que eliminen los aspectos abusivos.

Sin embargo, eso puede complicar el pleito, ya que habrá que analizar en cada caso si la cláusula suelo ha sido completada por alguna circunstancia que elimine la falta de transparencia: si la cláusula es clara no habrá efecto "ultra partes".

En realidad, es un círculo vicioso, se afirma que hay efecto "ultra partes" sin necesidad de nuevo pleito, pero para dar curso a ese efecto "ultra partes" hay que juzgar de nuevo sobre la transparencia y ese era el juicio que se pretendía eliminar. Es decir, se elimina el juicio de la transparencia y se hace necesario el juicio sobre transparencia: un círculo vicioso.

Existen otros problemas como el relativo a la obligación del predisponente no sólo de retirar la cláusula nula por abusiva del contrato de su demandante, sino la obligación del mismo de retirarla de todos los contratos en los que haya impuesto a sus clientes esa cláusula declarada nula.

El establecimiento legal de esa obligación es importante para liberar a los clientes no litigantes de la mala práctica declarada nula. La necesidad de esa obligación arranca de la declaración de nulidad, ya que si la cláusula es nula es nula la predisposición en que se funda.

Recuérdese el ajuste del art. 61.1 TRLGDCU. Si la predisposición de la cláusula es nula, quiere decir que como comunicación por la que se cumple una obligación legal de información previa al contrato ha quedado en nada, es decir, en su lugar queda el silencio y si existe obligación legal

de comunicar e informar y en su lugar hay silencio, hay incumplimiento de la obligación de información previa al contrato, por lo que la cláusula que incorpora una predisposición nula es nula también por falta de transparencia.

Esta obligación a cargo del predisponente, que debería ser declarada e impuesta en la sentencia declarativa de la nulidad, no está recogida expresamente en nuestras leyes y esa falta en el procedimiento singular o individual, propio de las acciones de cesación, produce innumerables problemas e incertidumbres.

No obstante, la existencia de un Registro de Condiciones Generales de la Contratación parece estar pensada para hacer efectiva esa obligación, que si el predisponente no cumple espontáneamente puede serle exigida por el adherente.

De ese modo, si no se considera apropiado dar al demandante individual es extraordinario papel de erigirse en representante de todos los clientes que padecen la misma cláusula y ante la inminente regulación en el Derecho europeo de las acciones de representación, habría de habilitarse un procedimiento rápido para que con apoyo en el RCGC la persona consumidora no litigante pueda librarse de la cláusula abusiva declarada nula en sentencia firme individual.

3.2.- LA EXTENSIÓN ES SÓLO SECUNDUM EVENTUM LITIS. SUJETOS AFECTADOS

Partiendo de las especialidades sustantivas del modo de contratación con condiciones generales, articuladas alrededor de la definición legal de las mismas y del necesario ajuste entre los tratos preliminares y el contenido contractual (art. 1.1 LCGC y 61.1 TRLGDCU), es propio de este modo de contratar que anulada una condición general en un contrato singular por una sentencia individual, sus efectos, se extiendan sin embargo a todas las cláusulas idénticas usadas por el mismo profesional con todos sus clientes, incluyendo adherentes no personas consumidoras.

A partir de ahí, conviene precisar que siendo este efecto un modo de protección de las personas consumidoras y un instrumento para reequilibrar el contrato de consumo, sus efectos se produzcan sólo a favor de la persona consumidora y adherente, para que el equilibrio formal del contrato deje paso a un equilibrio real mediante una intervención de una fuerza ajena.

En este caso se trata de una combinación de fuerzas y de fuerzas de Derecho público, desde el legislador al juez, pasando por un conjunto de organismos de la Administración y de la sociedad

civil, como son las diferentes asociaciones de protección de los contratantes más débiles, consumidores, autónomos, etc.

De ahí que sólo consigan efectos "ultra partes" las sentencias estimatorias de la nulidad, no incorporación, cesación y retractación de condiciones generales. La STS 8 junio 2017 afirma que no es posible extender por medio de la cosa juzgada los pronunciamientos desfavorables de la sentencia colectiva en perjuicio de la persona consumidora, o lo que es lo mismo, el efecto "ultra partes" no se produce a favor de los predisponentes, de modo que las sentencias desestimatorias de la nulidad o de no incorporación producen su efecto en el marco de la cosa juzgada tradicional del contrato por negociación y no pueden ser invocadas por el predisponente frente a otros adherentes que sean terceros en la relación procesal, incluso no pueden ser invocadas, aunque la sentencia sea resultado de una acción colectiva .



A pesar de todo, los intentos de aplicar la jurisprudencia contraria a los intereses de las personas consumidoras se suceden continuamente, así ocurre con la STS 14 diciembre 2017 que declara la validez de la cláusula de interés variable referenciada al IRPH-Entidades, en contra de los criterios obligatorios de transparencia de la jurisprudencia europea. Esta sentencia no se puede invocar con éxito en beneficio de la empresa predisponente, pero se invoca y a veces triunfa.

Pese a ello, los efectos "ultra partes" sólo en beneficio de la persona consumidora se producen también en las acciones colectivas, sólo las sentencias estimatorias tendrán efectos "ultra partes", como ocurre por ejemplo con el curioso caso de la sentencia del Tribunal Supremo de 16 diciembre 2009 que declaró la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de alguna cuota y a la vez ordenó la inscripción de la declaración de nulidad de una cláusula de Caja Madrid que incluía un vencimiento anticipado por impago de una de ellas. El escaso desarrollo del efecto "ultra partes" ha mantenido en la sombra esta contradicción hasta hoy.

La importante sentencia colectiva de 16 diciembre 2009 es invocada también por el banco para reclamar en casación la validez declarada en aquélla de la cláusula de vencimiento anticipado, olvidando, sin embargo, que esa sentencia también declaró su nulidad para Caja Madrid y con efecto para todo el sistema financiero. En este caso, sin embargo, la STS 23 diciembre 2015 no tuvo a bien acoger los argumentos del banco y declaró la nulidad del vencimiento anticipado por impago de una cuota pues “en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo,

incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves”.

Como en España no existe un procedimiento para la exclusión voluntaria del grupo de perjudicados por la cláusula declarada nula (opt-out), los efectos "ultra partes" de las acciones colectivas alcanzarán, conforme al art. 222.3 LEC “a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes con-forme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley”, entre los que se incluyen las personas consumidoras y adherentes individuales.

Esta inclusión responde a que en estos procedimientos la persona consumidora y adherente acude en su condición de adherente medio no de adherente individual de una condición general. Así el adherente individual no litigante puede aprovecharse de la sentencia estimatoria en un proceso posterior como adherente medio y en cuanto le aproveche la sentencia, es decir, "secundum eventum litis”.

3.3.- BASES LEGALES: REQUISITOS EFECTO "ULTRA PARTES"

Hasta ahora me he acercado al efecto "ultra partes" de un modo reivindicativo, reivindicando la traslación al campo procesal de características propias de la regulación sustantiva de las condiciones generales y cláusulas no negociadas individualmente, poniendo la atención y el énfasis en la necesidad de ajustar estos ámbitos en beneficio de la libertad de cláusulas abusivas para las personas consumidoras. Ahora voy a poner el foco de atención en la regulación legislativa y jurisprudencial de la materia, donde ocupa un papel destacado el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Según el Consejo de Estado, el Registro de Condiciones Generales de la Contratación "es un Registro de cláusulas contractuales y de sentencias cuya finalidad primordial [...] es proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas y evitar que se incluyan tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores, sobre todo como medio para hacer efectivo el ejercicio de acciones contra las condiciones generales no ajustadas a la Ley”.

En esta función protectora de las personas consumidoras frente a las cláusulas abusivas, también la Exposición de Motivos de la LCGC cuenta con ese Registro y se refiere al mismo a propósito del efecto "ultra partes" de las sentencias inscritas: "El carácter eminentemente jurídico de este Registro deriva de los efectos "erga omnes" que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad, los efectos prejudiciales que van a producir los asientos relativos

a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas, así como del cómputo del plazo de prescripción de las acciones colectivas, además del dictamen de conciliación que tendrá que emitir su titular. En definitiva, el Registro de Condiciones Generales va a posibilitar el ejercicio de las acciones colectivas y a coordinar la actividad judicial, permitiendo que ésta sea uniforme y no se produzca una multiplicidad de procesos sobre la misma materia descoordinados y sin posibilidad de acumulación".

La Exposición de Motivos del Reglamento del RCGC añade que "Para la Ley es fundamental que la sentencia sea objeto de publicidad registral, de manera que el artículo 22 ordena que en todo caso en que hubiera prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el juez dictará mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo."

"La Ley de Condiciones Generales de la Contratación ha articulado un sistema voluntario de depósito previo de los modelos contractuales en los que se utilicen condiciones generales y de inscripción obligatoria de las sentencias relativas a éstas, como vía para que, a través de la publicidad de los mismos, puedan conocerse y ejercitarse las acciones colectivas por las asociaciones de consumidores y usuarios y demás personas legitimadas legalmente. Con ello se evita que necesariamente tenga que actuarse de forma individual para combatir judicialmente -una por una- las cláusulas no incorporadas o nulas (entre ellas las abusivas) contenidas en cada contrato. El Registro de Condiciones Generales de la Contratación posibilita así el ejercicio de las acciones colectivas".

Estos aspectos de la Exposición de Motivos del Reglamento no se han aplicado, lo que no nos puede impedir recordar que la publicidad de las sentencias de nulidad es fundamental y obligatoria para erradicar las cláusulas abusivas del mercado. Esperamos que tras la reforma del art. 521 LEC por la LRCCI, esta materia encuentre la aplicación que merece.

3.4.- REGULACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA Y SU PROYECCIÓN EN EL EFECTO "ULTRA PARTES" DE SENTENCIAS SOBRE CONDICIONES GENERALES

Las declaraciones programáticas del efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad de condiciones generales han sido acogidas en preceptos legales concretos como los arts. 22 LCGC, 222.4 y 421.1.II LEC y en el art. 258.2 LH.

Para su interpretación nos sirve de guía e inspiración la regulación de la extensión de efectos en la jurisdicción contencioso-administrativa. En primer lugar, llama la atención favorablemente porque se predica de sentencias individuales. Sin embargo, en condiciones generales parece suponerse, como hemos visto, la idea que solo las sentencias dictadas como consecuencia de una acción colectiva tienen efecto "ultra partes".

Sin embargo, nosotros partimos de la aceptación del planteamiento contencioso-administrativo y consideramos que los efectos "ultra partes" caben predicarse tanto de las sentencias individuales como de las colectivas, lo que ya es cierto para el caso de la prejudicialidad de las sentencias en el Registro de la Propiedad, pero debe suponerse también en otros ámbitos por influjo o imperio del art. 22 LCGC.

Por otro lado, es también inspirador el diferente trato que la extensión de efectos recibe, según se trate de la anulación de un acto o del reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas.

1.- Recordemos que para que la prejudicialidad o efecto "ultra partes" de la sentencia individual de nulidad se produzca, basta su firmeza y que se inscriba en el RCGC, del mismo modo que para los casos de anulación de actos que afecten a pluralidad de personas es necesaria la publicación de la sentencia firme en el BOE.

Recordemos también que la STS 23 diciembre 2015 ha reconocido expresamente el efecto "ultra partes" de la sentencia individual de nulidad de una cláusula declarada por las sentencias del TS de 25 marzo y de 29 abril 2015, de plano y sin necesidad de requisitos adicionales.

2.- En cuanto a las posibilidades de restitución, el efecto extensivo cabe predicarlo mejor de la sentencia colectiva, en cuyo caso las determinaciones restrictivas de la jurisprudencia son algo más coherentes y en línea también con lo que se exige para la extensión de efectos de sentencias de lo contencioso-administrativo que reconozcan una situación jurídica individualizada.

En efecto, creemos que en cuanto a la jurisprudencia sobre la extensión de efectos de las sentencias que ordenan la restitución de cantidades cobradas de más por cláusulas abusivas, es apropiado indicar la falta de automatismo del efecto "ultra partes" (STC 19 setiembre 2016; SSTs 16 diciembre 2009; y 6 junio 2017); exigir en la acción colectiva la determinación individualizada de afectados (STS 24 febrero 2017); o que la extensión de efectos se pida expresamente en la

demanda (SSTS 9 mayo 2013 y 25 marzo 2015) y se conceda, también expresamente, en la sentencia (SSTS 17 junio y 1 julio 2010).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2017 dice que “la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afectará únicamente a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia, conforme dispone el art. 221.1-1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

Incluso pretende, lo que no puede aceptarse, que no se extienda el efecto "ultra partes" de la sentencia favorable a la persona consumidora si no se le pregunta antes a ésta si quiere o no ese efecto, alegando la protección de la autonomía de la voluntad de esta persona consumidora. Esta última exigencia parece una excusa basada en ideas que sólo son aplicables al contrato por negociación.

3.5.- RESTITUCION DE CANTIDADES POR CLÁUSULAS ABUSIVAS

Siguiendo con la restitución de los perjuicios ocasionados por una cláusula abusiva, el efecto extensivo queda regulado en el art. 519 LEC, de modo que, como hemos visto, la determinación de los beneficiarios de una sentencia de condena dineraria, de hacer, no hacer o dar cosa específica o genérica (art. 221.1.1ª LEC), se hará, conforme al art. 519 LEC, por medio de auto del tribunal competente.

En este punto es de interés la propuesta de la Asociación de Juezas y Jueces para la Democracia que propone incorporar a “la Ley de Enjuiciamiento Civil una previsión de extensión de efectos en el proceso de ejecución semejante a la del art. 110 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y facilitarlo cuando haya una declaración de abusividad en procedimientos individuales firmes declarando la abusividad de una cláusula, podría contribuir a evitar que se use el procedimiento con espuria finalidad disuasoria. Con un trámite sencillo (solicitud, audiencia del condenado y resolución judicial), se ostentaría un título ejecutivo suficiente para recuperar los derechos reconocidos a otros muchos litigantes que han tenido que acometer toda la tramitación de un juicio declarativo ejercitando acción individual para llegar al mismo lugar: la declaración de una cláusula como abusiva y la obligación de indemnizar lo pagado con ella, posibilitando todo ello con un coste inferior para los afectados, sin desbordar los juzgados encargados de resolver estas cuestiones, y sin que tenga que ser la sociedad quien destine los recursos presupuestarios de la Administración de Justicia a una litigiosidad forzada para evitar que prosperen legítimas reclamaciones de la ciudadanía”.

La manifestación, del art. 221.1.2ª LEC de si conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración de nulidad de la cláusula ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente es obligatoria, por imponerlo el citado precepto.

Sin embargo, esa declaración obligatoria en la sentencia, no la hemos visto de nuevo tras la SAP Madrid 11 mayo 2005 que al anular varias cláusulas abusivas de bancos añadió que lo declarado en aquella sentencia surtiría efectos procesales respecto de cualesquiera entidad bancaria o financiera que ofertare en sus contratos alguna de las cláusulas declaradas nulas, conforme citado art. 221.1.2ª LEC.



Señalamos esa sentencia, consentida por el banco, como una auténtica excepción. Ni en la sentencia de 23 diciembre 2015, ni en la de 25 octubre 2019 que anula una cláusula de reclamación de posiciones deudoras tanto en hipotecas como en cuentas corrientes, ni en la de 13 de marzo de 2020, en donde el juzgado de instancia anuló otra cláusula de reclamación de posiciones deudoras, ante la omisión en la instancia de si la nulidad habría de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente, no completa esa falta, pese a la importancia que tiene para saber a qué deben atenerse los terceros no litigantes para librarse de cláusulas abusivas como las anuladas en esas sentencias. Tampoco hemos visto declaraciones de este tipo en sentencias recientes sobre nulidad de cláusulas suelo, pese a que esa nulidad afecta a muchos bancos y el límite a la baja del interés variable ha sido prohibido por el art. 21.3 de la LRCCI.

3.6.- JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA: INAPLICACIÓN DEL EFECTO "ULTRA PARTES"

La aplicación del reconocimiento legal y jurisprudencial de los efectos "ultra partes" de sentencias de condiciones generales tiene, sin embargo, bastantes obstáculos en la jurisprudencia del mismo Tribunal Supremo.

De este modo, lo que parece una consecuencia clara de la peculiaridad de las condiciones generales como cláusulas "para una pluralidad de contratos" sin embargo está muy lejos de abrirse paso en el campo procesal.

El resultado es que, pese a que las personas consumidoras tienen reconocido el derecho a verse libres de cláusulas abusivas sin necesidad de ir a pleito, para librarse de ellas tienen que pleitear.

El resultado es el colapso judicial, que en la práctica supone un alejamiento de la justicia para los consumidores, quienes tienen que soportar largas esperas para verse libres de malas prácticas y de abusos. Veamos algunos ejemplos.

Un primer ejemplo se refiere a la SJM 2 de Bilbao, núm. 29/2014, de 10 de febrero, que ha sido confirmada y es, por tanto, firme, por STS 6 junio 2017. Dicha sentencia ni está en CENDOJ, ni en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

En la misma se declara la nulidad por abusiva de una cláusula suelo por falta de transparencia y por contraria a la buena fe en perjuicio de la persona consumidora. A diferencia de lo que ocurre con la STS 9 mayo 2013, que obliga a la persona consumidora a ir a pleito si quiere conseguir la declaración de nulidad por falta de transparencia de la cláusula, esta concreta sentencia hace nula la cláusula suelo por contraria a la cláusula general de buena fe y produce efectos "ultra partes".

Sin embargo, nada se dice por el Tribunal Supremo para facilitar el efecto "ultra partes" de la sentencia firme. El resultado es que las personas consumidoras no litigantes en aquel procedimiento deben ir a un pleito nuevo, aunque la cláusula abusiva sea idéntica a la anulada. El resultado no es otro que el colapso judicial y su secuela de alejamiento de la justicia para la persona consumidora.

Junto a ese caso está el de la SJM 1 Vitoria Gasteiz 11 marzo 2016; que tampoco se ha inscrito en el RCGC. Dicha sentencia fue confirmada por SAP Vitoria-Gasteiz 19 octubre 2016; y es firme conforme ATS 10 mayo 2017.

La sentencia de instancia anula la cláusula porque el IRPH es contrario a los arts. 1256 CC, 6.2 Orden 5 mayo 1994, 82.1 y 4.a, 85.3 y 10 TRLGDCU, la razón de la nulidad está en la posibilidad que tienen los bancos de influir unilateralmente en la cuantía del índice legal.

Finalmente, un tercer caso lo tenemos en la STS de 25 octubre 2019, que en una acción colectiva anula una cláusula de reclamación de posiciones deudoras a Kutxabank, sin hacer ninguna de las manifestaciones de rigor para estos casos: determinación de beneficiarios, obligación de eliminar las cláusulas de los contratos vigentes, efectos de la sentencia para terceros no litigantes clientes del mismo banco, efectos respecto de cláusulas parecidas, etc.



El resultado es que se siguen sucediendo como novedad sentencias para lo mismo, para anular la comisión por reclamación de posiciones deudoras. Ocurre incluso que hasta al Tribunal Supremo, como hemos visto, le pasa desapercibida la falta de esas necesarias declaraciones sobre el efecto "ultra partes" en la sentencia.

3.7.- BASES JURISPRUDENCIALES EUROPEAS

El efecto "ultra partes" de las sentencias está también reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La STJUE 26 abril 2012, ha señalado que las personas consumidoras no litigantes pueden aprovechar los efectos de la sentencia colectiva cuando tengan en sus contratos las mismas cláusulas que las declaradas inválidas por esa sentencia, y en caso que se plantee pleito individual sobre el asunto, el juez deberá aplicar de oficio la invalidez, para que el consumidor no quede vinculado por las mismas condiciones generales declaradas inválidas en la acción colectiva.

Por medio de la inscripción en el RCGC esa nulidad de cláusulas materialmente idénticas, puede hacerse valer frente a un profesional no litigante y no vencido en el procedimiento cuyos efectos se extienden, siempre que se respete la tutela judicial de ese profesional por medio del recurso correspondiente.

Así resulta de la STJUE 21 de diciembre de 2016 que dice que “la utilización de cláusulas de condiciones generales cuyo contenido sea equivalente al de cláusulas declaradas ilícitas mediante una resolución jurisdiccional firme e inscritas en un registro nacional de cláusulas de condiciones generales declaradas ilícitas se considere, en relación con un profesional que no participó en el procedimiento que desembocó en la inscripción de esas cláusulas en dicho registro, como un comportamiento ilícito, a condición, lo cual corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, de que ese profesional goce de un derecho a la tutela judicial efectiva que le permita recurrir tanto contra la resolución que admita la equivalencia de las cláusulas comparadas en lo que atañe a la cuestión de si, habida cuenta del conjunto de circunstancias pertinentes propias de cada caso, tales cláusulas son materialmente idénticas, atendiendo en particular a sus efectos en detrimento de los consumidores, como contra la resolución que fije, en su caso, el importe de la multa impuesta”.

4.- CONCLUSIONES

Ante las dificultades de materialización que tiene el efecto "ultra partes" de las sentencias de nulidad de condiciones generales habría de habilitarse un procedimiento rápido para que, con

apoyo en el RCGC, la persona consumidora no litigante pueda librarse de la cláusula abusiva declarada nula en sentencia firme individual.

Sin perjuicio del efecto "ultra partes" de las sentencias individuales, creemos que para facilitar el mismo es conveniente aclarar que la extensión de efectos comprenderá condiciones generales idénticas o semejantes en otros contratos con otros clientes, pero también a esas mismas cláusulas usadas por otros profesionales.

También es conveniente que tanto la sentencia individual como la colectiva de nulidad recojan expresamente la obligación del profesional de retirar del resto de contratos con sus otros clientes la cláusula o cláusulas abusivas anuladas.



JUEGOS DE AZAR Y APUESTAS ON-LINE: UNA REGULACIÓN PENDIENTE Y NECESARIA

Vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios

Alejandro Perales Albert

Asociación de Usuarios de la Comunicación

La oferta de juegos de azar y de apuestas ha experimentado en los últimos tiempos un enorme auge, asociado tanto al desarrollo de esta actividad en el entorno puramente físico (casinos, casas de apuestas), como en la modalidad de las denominadas apuestas *on line*.

En el caso de los casinos físicos, cuya gestión depende fundamentalmente de las comunidades autónomas y que cuenta con normativa específica en ese ámbito, los problemas que más afectan a los consumidores y usuarios se asocian a cuestiones como la ubicación de las casas de apuestas; la interdicción eficaz a la participación de los menores y personas autoexcluidas, o la propia publicidad de los establecimientos.

Por su parte, las apuestas on line presentan características diferenciales asociadas al entorno digital, como la facilidad y amigabilidad de acceso, que facilita tanto el juego imprevisto e impulsivo como el juego compulsivo. Esta facilidad genera una especial preocupación por los efectos negativos que pueda suponer para los consumidores más vulnerables, tanto desde el punto de vista económico como psicológico, social o cultural. También, y muy especialmente, en el caso de los menores, cuya destreza tecnológica les permite superar barreras de identificación o usar los datos de los adultos cercanos (incluidos los financieros) a pesar de tratarse de una actividad para adultos.

Las apuestas y los juegos de azar constituyen una actividad legal, lo que significa que su regulación, incluyendo la relativa a las comunicaciones comerciales de los operadores, debe garantizar los derechos de los consumidores y usuarios al igual que ocurre en el caso de cualquier otro tipo de oferta de bienes y servicios. Pero no puede olvidarse que, además, son susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, lo que implica que dicha regulación debe orientarse también a la prevención de su práctica abusiva y perjudicial. El ámbito del “juego moderado” y el del “juego patológico” (o de los “trastornos por juego”, tal y como diagnostica el DSM-5) no son en absoluto compartimentos estancos, de modo que, en la medida en la que la regulación del primero no esté bien resuelta, supondrá un factor de agravamiento para el segundo. Y ello por no hablar de otros efectos colaterales como la “tormenta perfecta” que supone la combinación del juego y el acceso a créditos rápidos con su elevados (cuando no usurarios) intereses, generándose así una espiral de sobreendeudamiento de difícil solución.



El marco legal de la regulación del juego *on line*

Frente a lo que ocurre en otros sectores de actividad, los juegos y las apuestas *online* no cuentan con una normativa europea, ya sea Reglamento o Directiva, que pueda aplicarse directamente en los diferentes estados miembros o incorporarse a su ordenamiento jurídico, aunque sí pueden mencionarse diferentes documentos que ponen de manifiesto la preocupación de las autoridades comunitarias por el problema¹.

Remitiéndonos, pues, a la legislación propia de ámbito estatal, la actividad de apuestas y juegos de azar cuenta en España, con la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de Regulación del Juego (LRJ), hito en un sector prácticamente desregulado desde su despenalización en 1977. Su objetivo, tal y como se recoge en el preámbulo de la misma, atiende a la necesidad de ofrecer seguridad jurídica a operadores y participantes en los diferentes juegos, sin olvidar la imprescindible protección de los menores de edad y de aquellas personas que hubieran solicitado voluntariamente la exclusión de participar, refiriéndose también a la salvaguardia del orden público y a la prevención de los fenómenos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Junto a esta norma, y además de otras disposiciones que pueden ser de aplicación a esta actividad de un modo parcial o transversal, el marco normativo se completa con los Reales Decretos de desarrollo aprobados en estos años²; diferentes órdenes ministeriales; resoluciones de la Dirección General de Ordenación del Juego (DGOJ); orientaciones, notas técnicas y criterios interpretativos de este organismo³, así como con diferentes iniciativas de ámbito autonómico para aquellas ofertas que no exceden de su ámbito territorial (muy especialmente, como decíamos, para los casinos físicos), con las limitaciones que puedan establecerse a la luz de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM)⁴.

¹Véanse el Libro Verde sobre el juego en línea del mercado interior, de 23 de marzo del 2011; la Comunicación “Hacia un marco europeo global para juegos de azar en línea”, de 23 de octubre de 2012; la Resolución de 10 de septiembre de 2013 del Parlamento Europeo del mismo nombre o la Recomendación de la Comisión relativa a los principios para la protección de los consumidores y los usuarios de servicios de juego en línea y la prevención del juego en línea entre los menores, de 14 de julio de 2014.

La LRJ define en su artículo 3 la actividad de juego (apartado a) como:

“(...) toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego”.

Las apuestas, por su parte (apartado c), se entienden como:

“(...) aquella actividad de juego en la que se arriesgan cantidades de dinero sobre los resultados de un acontecimiento previamente determinado cuyo desenlace es incierto y ajeno a los participantes, determinándose la cuantía del premio que se otorga en función de las cantidades arriesgadas u otros factores fijados previamente en la regulación de la concreta modalidad de apuesta”

² Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego. Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a las licencias, autorizaciones y registros del juego.

³ Véase en la web de la DGOJ el enlace <https://www.ordenacionjuego.es/es/normas-vigor>

⁴ El Tribunal Supremo en su sentencia 1408/2019, de 22 de octubre, ha desestimado un recurso de casación interpuesto por la Generalitat Valenciana y dos asociaciones de empresarios de salones de juego y máquinas recreativas contra una sentencia de la Audiencia Nacional del año 2018 que anuló el requisito distancia mínima de 800 metros entre establecimientos recogido en el reglamento sobre salones recreativos aprobado en el año 2015 en esa Comunidad Autónoma (Decreto 55/2015, de 30 de abril). El Tribunal Supremo da la razón a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que interpuso recurso contencioso administrativo ante la Audiencia, al considerar que el establecimiento de ese requisito era contrario a los principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

El artículo 6.2 de la LRJ establece la prohibición de esta actividad tanto para los menores como para quienes “voluntariamente se hayan autoexcluido del acceso al juego mediante la inscripción en el correspondiente registro o lo tengan prohibido por resolución judicial firme”.

La LRJ dedica su artículo 7 a la publicidad, patrocinio y promoción de las actividades de juego, señalando en su versión vigente:

“1. De conformidad con la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, queda prohibida la publicidad, patrocinio o promoción, bajo cualquier forma, de los juegos de suerte, envite o azar y la publicidad o promoción de los operadores de juego, cuando se carezca de la correspondiente autorización para la realización de publicidad contenida en el título habilitante.

El operador de juego deberá contar con el correspondiente título habilitante en el que se le autorice para el desarrollo de actividades de juego a través de programas emitidos en medios audiovisuales o publicados en medios de comunicación o páginas web, incluidas aquellas actividades de juego en las que el medio para acceder a un premio consista en la utilización de servicios de tarificación adicional prestados a través de llamadas telefónicas o basadas en el envío de mensajes.

2. Reglamentariamente se establecerán las condiciones que se incluirán en los respectivos títulos habilitantes de la autorización de la actividad publicitaria y sus límites y, en particular, respecto a:

a) El envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico o por cualquier otro medio de comunicación electrónica equivalente, que sólo será posible si ha sido previamente autorizado por su destinatario, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero del artículo 21 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

b) La inclusión de anuncios u otras modalidades publicitarias de los juegos en medios de comunicación y otros soportes publicitarios.

c) La actividad de patrocinio en acontecimientos deportivos que sean objeto de apuestas.

d) La inserción de carteles publicitarios de actividades de juego en los lugares en que se celebren acontecimientos cuyos resultados sean objeto de apuestas o loterías.

e) El desarrollo de los concursos televisivos y las obligaciones de información sobre los requisitos esenciales del juego.



f) Cualesquiera otras que se establezcan reglamentariamente.

3. Cualquier entidad, red publicitaria, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación o servicio de la sociedad de la información que difunda la publicidad y promoción directa o indirecta de juegos o de sus operadores, deberá constatar que quien solicite la inserción de los anuncios o reclamos publicitarios dispone del correspondiente título habilitante expedido por la autoridad encargada de la regulación del juego y que éste le autoriza para la realización de la publicidad solicitada, absteniéndose de su práctica si careciera de aquél. La autoridad encargada de la regulación del juego, a través de su página web, mantendrá actualizada y accesible la información sobre los operadores habilitados.



Se considera red publicitaria a la entidad que, en nombre y representación de los editores, ofrece a los anunciantes la utilización de espacios publicitarios en servicios de la sociedad de la información y la optimización de los resultados publicitarios al orientar los anuncios al público interesado por el producto o servicio publicitado.

4. La autoridad encargada de la regulación del juego en el ejercicio de la potestad administrativa de requerir el cese de la publicidad de las actividades de juego, se dirigirá a la entidad, red publicitaria, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación, servicio de la sociedad de la información o red publicitaria correspondiente, indicándole motivadamente la infracción de la normativa aplicable.

La entidad, red publicitaria, agencia de publicidad, prestador de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, medio de comunicación, servicio de la sociedad de la información o red publicitaria deberá, en los tres días naturales siguientes a su recepción, comunicar el cumplimiento del requerimiento. En caso de que el mensaje publicitario cuente con un informe de consulta previa positivo emitido por un sistema de autorregulación publicitaria con el que la autoridad encargada de la regulación del juego tenga un convenio de colaboración de los previstos en el apartado 5 del artículo 24 de esta Ley, se entenderá que se actuó de buena fe si se hubiese sujetado a dicho informe de consulta previa positivo, para el supuesto de actuación administrativa realizada en el marco de un expediente sancionador”.

Esta regulación de la publicidad del juego es conforme a lo recogido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP), como hemos visto mencionada en la propia norma, la cual:

- Reputa de ilícita en su artículo 3.d) *“la que infrinja lo dispuesta en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios”*.
- En su artículo 5.1 contempla expresamente la posibilidad de regular, mediante normas especiales, la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o cuando así lo requiera la protección de valores y derechos constitucionalmente reconocidos, mencionando expresamente los juegos de suerte, envite o azar. Incluso contempla la posibilidad de someter dicha publicidad al régimen de autorización administrativa previa.
- En el apartado 2 del artículo 5 menciona, entre esas normas especiales que los reglamentos que desarrollen la regulación de las actividades publicitarias habrán de especificar, aspectos como la naturaleza y características de los productos y de los riesgos derivados de su normal utilización; la forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios, y los requisitos de autorización y registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.
- En ese mismo apartado establece como preceptiva *“la audiencia de las organizaciones empresariales representativas del sector, de las asociaciones de agencias y anunciantes y de las asociaciones de consumidores y usuarios, en su caso, a través de sus órganos de representación institucional”*.
- Considera en el apartado 6 del artículo 5 que *“El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá la consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad”*.

Hay que tener en cuenta que la publicidad considerada ilícita por la LGP es, asimismo, un acto de competencia desleal a la luz de lo recogido en los artículos 1 y 18 de Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y queda, por tanto, prohibida.

La legislación que afecta de modo general a la publicidad de juegos de azar y apuestas se ve complementada por aquellas normativas que se refieren específicamente a las comunicaciones comerciales difundidas a través de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual y de los servicios de la sociedad de la información.

Por lo que respecta a la radiodifusión televisiva y sonora, y en general a las ofertas en el ámbito de la comunicación audiovisual, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA):

- Señala en su artículo 18 el sometimiento de las comunicaciones comerciales audiovisuales a lo establecido en las normativas publicitarias, y, especialmente, la prohibición de aquellas que fomenten comportamientos nocivos para la salud y la seguridad de las personas.
- En su artículo 7.2 prohíbe la emisión de contenidos audiovisuales en abierto que puedan resultar perjudiciales para el desarrollo físico, mental o moral de los menores entre las 6 de la mañana y las 10 de la noche. Hay que tener en cuenta que la norma habla de “contenidos audiovisuales” sin especificar si se trata de imágenes, sonidos o textos, por lo que cabría aplicar esta restricción a todos los servicios lineales en abierto de comunicación audiovisual, sea ésta televisiva o radiofónica.
- En el mismo apartado se señala que los programas dedicados a juegos de azar y apuestas, sólo pueden emitirse entre la 1 y las 5 de la mañana, teniendo los prestadores del servicio de comunicación audiovisual responsabilidad subsidiaria sobre los fraudes que se puedan producir a través de estos programas. Como en el caso anterior, la norma habla de “programas” (audiovisuales) sin especificar medio, por lo que debería ser de aplicación tanto para los de televisión como para los de radio, en los términos en los cuales son definidos en el apartado 6 del artículo 2 de esta Ley. Hay que tener en cuenta que la LGCA excepciona de esa restricción horaria los sorteos de las modalidades y productos de juego con finalidad pública.
- A mayor abundamiento, el apartado 3 del artículo 7 indica que las comunicaciones comerciales no deberán producir perjuicio moral o físico a los menores, de modo que, entre otros extremos, no deben incitar directamente a esos menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios, aprovechando su inexperiencia o credulidad; no deben explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas, ni deben mostrar, sin motivos justificados, a menores en situaciones peligrosas.

En cuanto a las comunicaciones comerciales sobre juegos y apuestas que se difunden a través de internet, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, prohíbe en su artículo 21, tal y como se recoge en la LRJ, el envío de comunicaciones comerciales que no hayan sido solicitadas o previamente autorizadas por los

destinatarios, con determinadas excepciones. Esta Ley establece también otras limitaciones que serían de aplicación a las comunicaciones comerciales de apuestas y juegos de azar por internet:

- Sometimiento a la normativa publicitaria transversal y a la de protección de datos (artículo 19).
- Obligación de identificar claramente tanto la naturaleza publicitaria del mensaje como la identidad del remitente (artículo 20).
- Posibilidad de interrumpir la prestación del servicio o de retirar contenidos difundidos en la red en favor, entre otros supuestos, de la protección de la juventud y de la infancia y de la salud de los consumidores (artículo 8). Esta posibilidad implica la obligación de colaboración por parte de los prestadores del servicio tanto directos como intermedios (artículos 11 a 17).

Por otra parte, la LRJ dedica su artículo 8 a la protección de los consumidores y a las políticas de juego responsable, señalando que:

“1. Las políticas de juego responsable suponen que el ejercicio de las actividades de juego se abordará desde una política integral de responsabilidad social corporativa que contemple el juego como un fenómeno complejo donde se han de combinar acciones preventivas, de sensibilización, intervención y de control, así como de reparación de los efectos negativos producidos.

Las acciones preventivas se dirigirán a la sensibilización, información y difusión de las buenas prácticas del juego, así como de los posibles efectos que una práctica no adecuada del juego puede producir.

Los operadores de juego deberán elaborar un plan de medidas en relación con la mitigación de los posibles efectos perjudiciales que pueda producir el juego sobre las personas e incorporarán las reglas básicas de política del juego responsable. Por lo que se refiere a la protección de los consumidores:

- a) Prestar la debida atención a los grupos en riesgo.*
- b) Proporcionar al público la información necesaria para que pueda hacer una selección consciente de sus actividades de juego, promocionando actitudes de juego moderado, no compulsivo y responsable.*



c) Informar de acuerdo con la naturaleza y medios utilizados en cada juego de la prohibición de participar a los menores de edad o a las personas incluidas en el Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego o en el Registro de Personas Vinculadas a Operadores de Juego.

2. Los operadores no podrán conceder préstamos ni cualquier otra modalidad de crédito o asistencia financiera a los participantes”.

Lo cierto es que, mientras las políticas de juego responsable se han visto contempladas, aunque de modo insuficiente, en los desarrollos de la LRJ arriba mencionados⁵, no ocurre así con el artículo 7 relativo a las comunicaciones comerciales (publicidad, patrocinio y promoción) de las actividades de juego. Durante casi una década, y a pesar de varios intentos fallidos, no se ha dado cumplimiento al mandato legal de proceder al desarrollo reglamentario de LRJ. Un desarrollo reglamentario que debería haber establecido limitaciones claras a los mensajes en sus diferentes formatos y canales, con el fin de evitar las malas prácticas desde el punto de vista publicitario y promocional. Garantizando eficazmente la recepción de una información adecuada, clara y veraz por parte de los usuarios sobre los riesgos que comporta esta actividad. Proporcionando protección a los menores y a la población más vulnerable (personas con trastorno por juego y/o en situación económica desfavorable). Erradicando las malas prácticas de determinados operadores. Limitando las acciones de promoción y estímulo para la captación de nuevos clientes.

Así las cosas, en ausencia de ese desarrollo reglamentario, en estos años ha adquirido el papel de instancia única (no complementaria) para la regulación un modelo voluntario de resolución

⁵ El Real Decreto 1613/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a los requisitos técnicos de las actividades de juego, establece previsiones relativas a la identificación previa de los participantes en los juegos y al control de las prohibiciones de acceso de, entre otros, menores y autoprohibidos. El Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, incluye disposiciones relativas al acceso al juego, información al participante sobre su actividad de juego, los límites de los depósitos, o al Registro General de Interdicciones de Acceso al Juego. Por otra parte, las órdenes ministeriales que aprueban la reglamentación básica de los distintos tipos de juego contienen medidas específicas en materia de juego responsable en relación con tipos concretos de juego, como pueden ser, por ejemplo, las relativas al juego de máquinas de azar, con previsiones relacionadas con la configuración previa del gasto y tiempo de la sesión, el cierre de la misma al superarse los umbrales determinados o el establecimiento de avisos periódicos al usuario sobre el tiempo transcurrido. Igualmente, en las órdenes ministeriales que hasta ahora han sido aprobadas para regular las respectivas convocatorias de licencias generales de juego de ámbito estatal se ha contenido la obligación de que las empresas solicitantes presenten un Plan Operativo, previsto en el artículo 10.2 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, en el que debe contenerse la política en materia de juego responsable del operador, que incluya acciones preventivas contra el juego patológico, de sensibilización sobre los riesgos asociados al juego excesivo y las medidas proyectadas para paliar los efectos nocivos del juego, con un contenido mínimo determinado.

de conflictos, al que como hemos visto ya hacía referencia el artículo 7 y que se desarrolla extensamente en el artículo 24.5 de la Ley:

“5. La Comisión Nacional del Juego podrá firmar acuerdos de correulación que coadyuven al cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley, en particular en lo referido a la publicidad, en los términos que se determinen reglamentariamente. En la medida en que dichos acuerdos afecten a la publicidad efectuada por los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, deberá recabarse informe del Consejo Estatal de Medios Audiovisuales^[1] con carácter previo a la firma de los mismos. Los sistemas de autorregulación se dotarán de órganos independientes de control para asegurar el cumplimiento eficaz de los compromisos asumidos por las empresas adheridas. Sus códigos de conducta podrán incluir, entre otras, medidas individuales o colectivas de autocontrol previo de los contenidos publicitarios y deberán establecer sistemas eficaces de resolución extrajudicial de reclamaciones que cumplan los requisitos establecidos en la normativa comunitaria y, como tales, sean notificados a la Comisión Europea, de conformidad con lo previsto en la Resolución del Consejo de 25 de mayo de 2000 relativo a la red comunitaria de órganos nacionales de solución extrajudicial de litigios en materia de consumo o cualquier disposición equivalente”.



Este modelo se concreta en el Código de Conducta sobre Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego, que data del año 2012, actualizado en 2019 y en vigor desde el 15 de enero de 2020. Se trata de un código cuya gestión se encomienda a la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol), y en cuya Comisión de Seguimiento participan, entre otros agentes, la Dirección General de Ordenación del Juego, los operadores del sector, los medios de comunicación (algunos de ellos también operadores), pero no se ha contemplado la presencia en el mismo, en contra de lo que ocurre con otros códigos sectoriales de naturaleza similar, a las organizaciones de consumidores y usuarios.

La regulación de las comunicaciones comerciales debería garantizar, tal y como señala la Estrategia de Juego Responsable de la Dirección General de Ordenación del Juego, “la elección racional y sensata de las opciones de juego, que tenga en cuenta la situación y circunstancias personales del jugador, impidiendo que el juego se pueda convertir en un problema. El Juego responsable implica una decisión informada y educada por parte de los consumidores con el único objetivo del entretenimiento, la distracción y en el cual el valor de las apuestas no supera nunca lo que el individuo se puede permitir”. Y a ello se añade el concepto de juego seguro,

^[1] En la actualidad, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

entendido como aquél que se desarrolla con plenas garantías de veracidad, justicia, seguridad, control y protección del consumidor.

Es importante, por tanto, tal y como indicábamos al inicio de este artículo, aplicar un criterio regulatorio con las mismas cautelas que las que se utilizan en relación a las comunicaciones comerciales de otros productos cuyo uso abusivo o inadecuado puede generar problemas para la salud y la seguridad de las personas: ofrecer las máximas garantías, dentro de lo posible, en la realización de la actividad; informar adecuadamente de los riesgos que comporta; restringir el acceso a determinados colectivos especialmente vulnerables, y limitar las acciones de promoción y estímulo para la captación de nuevos clientes.

Cabe mencionar aquí las recomendaciones del Defensor del Pueblo en relación al juego y, en concreto a la “Proliferación y publicidad intensa de anuncios de casas de apuestas”⁶. En concreto, la recomendación 2ª de esta autoridad señala que en el proyecto de real decreto de comunicaciones comerciales de las actividades de juego y de juego responsable debería:

- Incluirse una referencia expresa al juego *on line* y ajustar la regulación a la presencia de esta modalidad.
- Estudiar, en cooperación con las comunidades autónomas, la prohibición total de la publicidad relacionada con el juego y las apuestas, incluida la promoción comercial de marcas o de eventos sobre juego y apuestas en los medios de comunicación, radio, televisión e internet, salvo las loterías y apuestas de la Administración del Estado y de la Organización de Ciegos Españoles (ONCE).
- Alternativamente, aumentar las franjas horarias en que la publicidad queda prohibida, de modo que alcancen los horarios infantiles.
- Prohibir la utilización publicitaria de la imagen de personas con notoriedad pública.
- Asegurar una efectiva implantación de medidas preventivas.
- Implantar a través de las autoridades en el ámbito audiovisual (y es de suponer que en el de servicios de la sociedad de la información) una inspección y control igualmente efectivas.

El futuro de la regulación de la publicidad del juego *on line*

⁶ <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/proliferacion-y-publicidad-intensa-de-anuncios-de-casas-de-apuestas/>

En el momento de escribir estas líneas, se encuentra pendiente de aprobación un proyecto de real decreto para la regulación de las comunicaciones comerciales de las actividades de juego, que se ha visto retrasado, como tantas iniciativas, por los imponderables de la pandemia del coronavirus y la consiguiente proclamación del Estado de Alarma. Su necesidad, como hemos señalado, no viene de ahora, pero sí se hace ya insoslayable vista la creciente preocupación social ante la presión de la oferta de los casinos físicos (focalizada especialmente en determinados barrios donde habitan personas con mayores dificultades económicas); la normalización de estas prácticas entre los menores; el volumen alcanzado por las comunicaciones comerciales asociadas a este tipo de actividades, y, por qué no decirlo, el escaso recorrido de la actualización del código deontológico aplicable.

El Consejo de Consumidores y Usuarios ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este proyecto de Real Decreto, proponiendo una serie de cambios en el texto de cara a una mayor y mejor protección de los consumidores y usuarios, si bien algunas organizaciones del consejo se muestran partidarias por la prohibición *in extenso* de la publicidad de juego.

Básicamente, las propuestas del CCU se refieren a los siguientes aspectos:

Que la regulación se aplique a las comunicaciones comerciales de las actividades de juego o de sus operadores a través de cualquier medio, canal o soporte de comunicación, como prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas, de comunicación audiovisual y de servicios de la sociedad de la información, incluidas las páginas web y redes sociales, Ello implica toda forma de publicidad, promoción, patrocinio, *merchandising* y *brandend content* o emplazamiento, incluyendo también acciones como, por ejemplo, los descuentos en servicios de hostelería que ofrecen los operadores.

Que se faculte a la autoridad encargada de la regulación del juego para a la adopción de medidas destinadas a interrumpir las comunicaciones comerciales ilegales de las actividades de juego realizadas por operadores que no dispongan de título habilitante a través de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Exigiéndose expresamente la colaboración de los prestadores de servicios de intermediación en los términos previstos en el artículo 11 y concordantes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

Que, en relación al argumentario, se prohíban los mensajes que menoscaben los valores constitucionales (dignidad, igualdad, veracidad, no discriminación); que inciten directa o indirectamente a actitudes o comportamientos antisociales o violentos; que desacrediten o



menosprecien a las personas que no juegan; que desvaloricen el esfuerzo, el trabajo o el estudio en comparación con el juego; que inciten al juego utilizando imágenes de dinero o de productos de lujo; que transmitan tolerancia respecto al juego en entornos educativos o de trabajo; que sugieran que el juego puede mejorar las habilidades personales o el reconocimiento social; que incluyan contenido sexual en las comunicaciones comerciales, o vinculen el juego a la seducción, el éxito sexual o al mayor atractivo personal del ganador; que asocien, vinculen o relacionen las actividades de juego con ideas o comportamientos que expresen éxito personal, familiar, social o profesional: que presenten el juego como indispensable, prioritario o importante en la vida, y que presenten la familia o las relaciones sociales como secundarias respecto del juego; que se recurra a la prescripción y testimonio de personajes famosos.

Asimismo, el CCU considera contrario al principio del juego informado incitar a su práctica de modo irreflexivo, compulsivo o de riesgo, haciendo hincapié en sus características estimulantes, gratificantes o atractivas; presentar ofertas de préstamos a los participantes en el juego o cualquier otra modalidad de crédito o financiación; sugerir que el juego puede ser una solución a los problemas de cualquier índole; Inducir a error sobre la posibilidad de resultar premiado o sobre la disminución del azar por habilidad, experiencia, conocimiento o reiteración. Los principios de juego seguro y juego responsable implican también informar de modo claro y visible sobre los riesgos del juego, así como sobre la posibilidad de auto prohibición y autoexclusión

En relación a la protección de los menores, además de la inclusión como mensaje obligatorio de la prohibición de la práctica del juego antes de los 18 años, debe evitarse que la publicidad incite directa o indirectamente a los menores a dicha práctica, por sí mismos o mediante terceras personas, incluso cuando se trate de juegos de azar o apuestas en los que no media contrapartida económica; que los elementos retóricos del mensaje sean especialmente aptos para atraer la atención o el interés particular de los menores de edad; que exploten la especial relación de confianza que los menores de edad depositan en sus padres, profesores, u otras personas; que utilicen la imagen, voz u otras características inherentes a los menores de edad, o a personas con apariencia de menores de edad; que presenten la práctica del juego como una señal de madurez o indicativa del paso a la edad adulta; que las comunicaciones comerciales se difundan en medios, canales, soportes, programas, espacios o franjas horarias que no estén específicamente destinados a los adultos y fuera de las restricciones de protección del menor, o que tengan prohibida la difusión de estas prácticas. Se plantea también la prohibición del nombre de los operadores en las camisetas y equipaciones deportivas, al menos en las destinadas a los menores de edad

El Consejo de Consumidores aboga también por que se prohíba cualquier actividad promocional que suponga un beneficio económico, por ejemplo en forma de bonos, que suponen un efecto llamada para personas que inicialmente no se han propuesto jugar, o dudan de si hacerlo o no, y se ven arrastradas por el supuesto valor de oportunidad que supone el “regalo” de una determinada cantidad económica. Ello ofrece una falsa impresión de juego seguro, que no se ve confirmada por las condiciones de permanencia y redención asociadas a dichas ofertas. No tiene sentido que se prohíba a los operadores de juego financiar a los jugadores, y se permita luego esta forma de financiación encubierta que, además, teniendo en cuenta su operatoria, acaba siendo onerosa para dichos jugadores.

Finalmente, con el fin de garantizar la protección de los ciudadanos que recurren a la autoexclusión o la auto prohibición, se exige que con carácter previo a la realización de comunicaciones comerciales compruebe si el destinatario potencial figura inscrito en cualquier fichero de exclusión relacionado con las actividades de juego, a fin de no llevar a cabo dicha comunicación. En todo caso, estas comunicaciones comerciales sólo podrían realizarse cuando se cuente con el consentimiento previo y expreso del destinatario para el envío de la misma sin que puedan ofrecerse bonificaciones o ventajas de cualquier tipo tendentes a la consecución de dicho consentimiento.



LAS DIRECTIVAS 2019/770 Y 2019/771 SOBRE CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES Y DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES

Vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios

José Ramón Lozano Petit

Federación Unión Nacional de Consumidores y Amas de Hogar de España

La Directiva UE 2019/770, sobre determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, y la Directiva UE 2019/771, sobre determinados requisitos relativos a los contratos de compraventa de bienes, ambas aprobadas el 20 de mayo de 2019, se complementan mutuamente y parten del reconocimiento de que el potencial de crecimiento del comercio electrónico en la Unión no está aun plenamente explotado y que es necesario mantener la competitividad en los mercados internacionales, dando respuesta satisfactoria a los múltiples desafíos planteados por una economía cada vez más basada en la tecnología.

La Estrategia para un Mercado Único Digital establece un amplio marco que facilita la integración de la dimensión digital en el mercado interior y aborda los principales obstáculos para el desarrollo del comercio electrónico transfronterizo en la Unión, pero garantizando a los consumidores un mejor acceso a los contenidos y servicios digitales, y facilitando que las empresas suministren contenidos y servicios digitales, contribuyendo a impulsar la economía digital de la Unión y a estimular el crecimiento general.

Partiendo de la base de un alto nivel de protección de los consumidores, estas Directivas tienen como finalidad lograr un auténtico mercado único digital, reforzar la seguridad jurídica y reducir los costes de las transacciones del comercio electrónico, en particular para las pequeñas y medianas empresas (PYMES), que a menudo sufren costes relacionados con las diferencias en las normas nacionales imperativas de Derecho de los contratos con los consumidores y con la inseguridad jurídica con la que se encuentran cuando realizan sus ofertas, teniendo que adaptar sus contratos a las distintas normas aplicables en cada Estado miembro.

Esta inseguridad jurídica también la sufren los consumidores, que no siempre confían en las compras transfronterizas, especialmente cuando se realicen en línea, por la incertidumbre sobre cuáles son sus derechos contractuales esenciales.

Ambas Directivas son de armonización máxima, por lo que los Estados miembros no podrán mantener o introducir, en su Derecho nacional, disposiciones que se aparten de las establecidas en ellas, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo que se disponga expresamente. Por lo tanto, el legislador



español, al incorporar las Directivas no podrá establecer medidas menos protectoras para el consumidor, pero tampoco podrá concederle más derechos. Se pretende, por tanto, lograr una regulación uniforme en toda la Unión Europea, favoreciendo así las contrataciones transfronterizas.

Por otra parte, estas Directivas no afectan a la facultad de los Estados miembros de regular los aspectos del Derecho contractual en general, como las normas sobre la celebración, la validez, la nulidad o los efectos de los contratos, incluidas las consecuencias de la terminación de un contrato que no estén reguladas en las propias Directivas, o el derecho a indemnización por daños y perjuicios.

Finalmente, ambas Directivas establecen que no será vinculante para el consumidor ninguna cláusula contractual que, en su perjuicio, excluya la aplicación de las medidas nacionales de transposición, no aplique o modifique los efectos de dichas medidas antes de que el consumidor ponga en conocimiento del empresario el incumplimiento del suministro o la falta de conformidad de los bienes.

Directiva 2019/770, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

La Directiva 2019/770, establece un conjunto de normas comunes que regirán los contratos entre empresarios y consumidores para el suministro de contenidos o servicios digitales, para conseguir un alto nivel de protección de los consumidores promoviendo, a su vez, la competitividad entre las empresas.

Esta Directiva tiene muy presente que en el mercado digital actual los servicios digitales o contenidos no siempre se suministran a cambio de un precio, sino que en numerosas ocasiones la motivación económica fundamental del empresario consiste en recabar los datos de carácter personal de la persona consumidora o usuaria. Por lo tanto, uno de sus objetivos principales es velar por el respeto al derecho fundamental a la protección de datos para que estos no se configuren como una simple mercancía.

Así pues, todos los contratos que se celebren entre empresario y consumidor deberán respetar el Reglamento General de Protección de Datos así como la Directiva 2002/58/UE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, debiendo prevalecer el Reglamento si existiera conflicto entre este y la Directiva 2019/770. Consecuentemente, cuando en el contrato perfeccionado se haya establecido que la legislación aplicable sea la española, será aplicable la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Por otra parte, la Directiva pretende contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior y a la protección de los consumidores y, en concreto, establece disposiciones relativas a la conformidad de los contenidos o servicios digitales con el contrato suscrito por las partes, y medidas correctoras en caso de falta de conformidad o incumplimiento del suministro.

En cuanto a su ámbito de aplicación, la Directiva se aplicará a todo contrato en virtud del cual un empresario suministre contenidos o servicios digitales a un consumidor a cambio de un precio pero también, como ya se ha indicado, cuando el consumidor facilite al empresario, a cambio de dichos contenidos o servicios, sus datos personales, salvo que éstos sean tratados exclusivamente para suministrar aquellos.

También se aplicará cuando se desarrollen contenidos o servicios digitales de conformidad con las especificaciones del consumidor, y a todo soporte material que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales.

Así pues, la Directiva señala que su contenido debe aplicarse, entre otras cosas, a programas informáticos, aplicaciones, archivos de vídeo, archivos de audio, archivos de música, juegos digitales, libros electrónicos u otras publicaciones electrónicas, así como a servicios digitales que permitan la creación, el tratamiento, el acceso o el almacenamiento de datos en formato digital, incluido el programa (software) como servicio, tales como el intercambio de vídeos y audio y otro tipo de alojamiento de archivos, el tratamiento de textos o los juegos que se ofrezcan en el entorno de computación en nube y las redes sociales. También es de aplicación a contenidos digitales suministrados en soporte material como DVD, CD, memorias USB y tarjetas de memoria.

En cambio, no se aplicará a los contenidos o servicios digitales incorporados a los bienes o interconectados con ellos, y que se suministren con los bienes con arreglo a un contrato de compraventa relativo a los mismos, con independencia de si dichos contenidos o servicios digitales son suministrados por el vendedor o por un tercero, ya que estos se rigen por la Directiva 2019/771.

En caso de duda de que el suministro de un contenido o servicio digital incorporado a un bien o interconectado con él forme o no parte del contrato de compraventa, se presumirá que está comprendido en dicho contrato.

Tampoco se aplicará a la prestación de servicios distintos de los servicios digitales, independientemente de que el empresario haya utilizado formas o medios digitales para obtener el producto del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor, como los servicios de comunicaciones electrónicas, la asistencia sanitaria, los servicios de juego que



impliquen apuestas de valor pecuniario, los servicios financieros, los programas o software ofrecido por el empresario bajo una licencia libre y de código abierto, o el contenido digital proporcionado por organismos públicos de los Estados miembros.

La Directiva dispone que el empresario debe suministrar los contenidos o servicios digitales al consumidor sin demora indebida tras la celebración del contrato, salvo pacto en contrario. Se entenderá cumplida esta obligación cuando el contenido digital, o cualquier medio adecuado para acceder al mismo o descargarlo, sean puesto a disposición del consumidor o sea accesible para él, o cuando el servicio digital sea accesible para el consumidor, o para la instalación física o virtual elegida por el consumidor a tal fin.



También se recogen los requisitos subjetivos y objetivos que han de cumplir los contenidos o servicios digitales para ser conformes con el contrato. Entre los requisitos subjetivos, los contenidos deberán ser acordes a la descripción, cantidad y calidad y poseerán la funcionalidad, compatibilidad e interoperabilidad previstos en el contrato. Además, serán aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y haya aceptado el empresario, y se suministrarán junto con todos los accesorios e instrucciones, incluso los referentes a la instalación, y asistencia al consumidor, actualizándose según disponga el contrato.

En cuanto a los requisitos objetivos, la Directiva establece que los contenidos o servicios digitales serán aptos para los fines a los que normalmente se destinan, y presentarán la cantidad y características de funcionamiento relativas a funcionalidad, compatibilidad, accesibilidad, continuidad y seguridad que presenten generalmente los del mismo tipo, y que el consumidor pueda razonablemente esperar. El empresario velará por que se comuniquen al consumidor las actualizaciones, incluidas las de seguridad, que sean necesarias, y si el consumidor no las instala en un plazo razonable, el empresario no será responsable.

Además, se prevé que la integración incorrecta de los contenidos o servicios digitales en el entorno digital del consumidor será considerada falta de conformidad si hubiese sido realizada por el empresario o bajo su responsabilidad o si, estando previsto que fuesen integrados por el consumidor, su incorrecta instalación se debiese a deficiencias en las instrucciones proporcionadas por el empresario.

En los casos en que una restricción derivada de la vulneración de derechos de terceros, en particular de los derechos de propiedad intelectual, impida o limite el uso de los contenidos o servicios digitales, el consumidor podrá exigir las medidas correctoras oportunas, salvo que el Derecho nacional prevea la nulidad o la rescisión del contrato de suministro de contenidos o servicios digitales.

En todo caso, el empresario será responsable por cualquier incumplimiento en el suministro de los contenidos o servicios, o por la falta de conformidad resultante, incluso aunque ocurran en fases previas de la cadena de transacciones comerciales. Si la falta de conformidad se manifestase después del suministro, dicho período no será inferior a dos años desde el suministro.

Además, la carga de la prueba de que los contenidos o servicios digitales se suministraron conforme a lo pactado recae en el empresario, excepto que demuestre que el entorno digital del consumidor no es compatible con los requisitos técnicos, y haya informado al consumidor sobre dichos requisitos de forma clara y comprensible antes de la celebración del contrato.

La Directiva también establece medidas correctoras, tanto para el caso de incumplimiento de la obligación de suministro de contenidos o servicios digitales por parte del empresario como por falta de conformidad. En el primer caso, el consumidor puede pedir al empresario que le sean suministrados y, si éste no accede sin demora o en tiempo adicional acordado, tendrá derecho a resolver el contrato.

Pero si el servicio no se presta conforme a lo pactado, el consumidor podrá exigir que los contenidos o servicios digitales sean puestos en conformidad, salvo que resulte imposible o que ello suponga al empresario costes desproporcionados, supuesto en que podrá optar por una reducción proporcionada del precio o por la resolución del contrato.

Cuando los contenidos o servicios digitales se suministren a cambio del pago de un precio, el consumidor sólo tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad no es de escasa importancia, correspondiendo la carga de la prueba al empresario.

La principal obligación del empresario en caso de resolución del contrato es el reembolso de los importes percibidos, o de la parte proporcional correspondiente al período durante el cual no fuesen conformes, sin demora o en un plazo de catorce días a partir de la fecha en que el empresario haya sido informado de la decisión del consumidor. Se utilizará el mismo medio de pago empleado por el consumidor, salvo pacto en contrario, y siempre que no suponga ningún gasto para este. Además, el empresario no podrá imponer al consumidor ningún cargo por el reembolso.

Por otra parte, tras la resolución del contrato, el consumidor se abstendrá de utilizar los contenidos o servicios digitales y de ponerlos a disposición de terceros. Si se suministraron en soporte material, deberá devolverlo a solicitud y expensas del empresario, en el plazo de catorce días, pero el empresario no podrá exigir al consumidor ningún pago por el uso de los contenidos o servicios digitales durante el período previo a la resolución del contrato.

Finalmente, la Directiva prevé algunos casos en que el empresario podrá modificar los contenidos o servicios digitales, pero el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato en el plazo de treinta días si la modificación afecta negativamente al acceso o uso de dichos contenidos o servicios, salvo que este sea mínimo.

Directiva 2019/771, sobre determinados requisitos relativos a los contratos de compraventa de bienes.

Por otra parte, la Directiva 2019/771, que comparte el criterio de armonización plena, se aplica a los contratos de compraventa de bienes, incluidos los bienes con elementos digitales, que incorporen contenidos o servicios digitales, o estén interconectados con ellos de forma que su ausencia impediría que dichos bienes cumplieren su función. Sin embargo, se someten a la Directiva 2019/770/UE aquellos soportes materiales que sirven exclusivamente como portadores de contenidos digitales.

La Directiva 2019/771, que modifica el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE, y deroga la Directiva 1999/44/CE, se ocupa solamente de determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes celebrados entre consumidores y empresarios estableciendo, en concreto, normas comunes sobre la conformidad de los productos con el contrato, las medidas correctoras en caso de falta de conformidad, las modalidades para exigir dichas medidas correctoras y las garantías comerciales.

La compraventa regulada por esta Directiva ha de recaer sobre bienes, entendiendo como tales cualquier objeto mueble tangible y, por tanto, no se aplica a la venta de inmuebles, ni a la de muebles no tangibles, como los créditos. El agua, el gas y la electricidad se consideran bienes cuando se ponen a la venta en un volumen o en cantidades determinadas. También tienen la consideración de bienes aquellos con elementos digitales, ya mencionados. Sin embargo, la Directiva no se aplica a la venta de bienes por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento. Finalmente, los Estados miembros pueden excluir la venta de animales vivos, y de bienes de segunda mano vendidos en subasta pública.

El principio general de la Directiva es que el vendedor tiene que entregar un bien que sea conforme con el contrato y, aunque no introduce cambios sustanciales en la regulación anterior en materia de conformidad de los bienes muebles vendidos al consumidor, si mejora su posición en determinados aspectos.

La Directiva dedica especial atención a los criterios de conformidad. Frente a la Directiva 1999/44, que solo contemplaba cuatro criterios, la actual regula cuatro requisitos subjetivos de conformidad y otros cuatro objetivos, además del supuesto específico de falta de conformidad

por incorrecta instalación del bien.

No obstante, para que el bien sea conforme no es preciso que cumpla todos los requisitos, sino los que resulten de aplicación en cada caso.

Así pues, para cumplir los requisitos de conformidad subjetivos, los bienes:

a) Serán acordes a la descripción, el tipo, la cantidad y la calidad, y poseerán la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características según disponga el contrato de compraventa.

b) Serán aptos para los fines específicos para los que el consumidor los necesite y que este haya puesto en conocimiento del vendedor como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el vendedor haya expresado su aceptación.

c) Se entregarán junto con todos los accesorios e instrucciones, también en materia de instalación, según disponga el contrato.

d) Se suministrarán con actualizaciones según disponga el contrato de compraventa.

En definitiva, para decidir sobre la conformidad del bien es esencial atender al contenido del contrato, y especialmente a los pactos expresos entre el vendedor y el consumidor sobre el bien, de manera que este no será conforme si no reúne las características expresadas en el contrato, o si no sirve para el fin específico requerido por el consumidor, cuando el vendedor así lo haya aceptado.

Respecto a los requisitos objetivos de conformidad, la Directiva dispone que los bienes:

a) Serán aptos para los fines a los que normalmente se destinen bienes del mismo tipo, teniendo en cuenta, cuando sea de aplicación, toda norma vigente de la Unión o nacional, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector.

b) Cuando sea de aplicación, poseerán la calidad y corresponderán a la descripción de la muestra o modelo que el vendedor hubiese facilitado al consumidor antes de la celebración del contrato.

c) Cuando sea de aplicación, se entregarán junto con los accesorios, en particular el embalaje, y las instrucciones de instalación o de otro tipo que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir.

d) Presentarán la cantidad y poseerán las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad, funcionalidad, compatibilidad y seguridad, que presentan

normalmente bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor, o en su nombre, por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado.

Además, la Directiva establece la incorrecta instalación del bien como supuesto específico de falta de conformidad. En este caso, la falta de conformidad no deriva de un defecto material en el bien, y el vendedor responderá por ella si concurren dos requisitos: que la instalación forme parte del contrato de compraventa y sea realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad o que, cuando esté previsto que la instalación la realice el consumidor, sea realizada por este y la incorrecta instalación se deba a deficiencias en las instrucciones de instalación proporcionadas por el vendedor o, en el caso de bienes con elementos digitales, sean proporcionadas por el vendedor o por el proveedor de los contenidos o servicios digitales.

En definitiva, el vendedor será responsable ante el consumidor por cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien y se manifieste en el plazo de dos años a partir de ese momento. En el caso de bienes de segunda mano, el vendedor y el consumidor pueden pactar un período más breve, siempre que no sea inferior a un año.

Pero, además, la Directiva presume que cualquier falta de conformidad que se manifieste en el plazo de un año, a partir del momento de la entrega de los bienes, ya existía en el momento de la entrega de los bienes, salvo prueba en contrario. Es decir, se amplía el plazo actual de presunción de seis meses a un año, e incluso la Directiva permite a los Estados miembros ampliar este plazo a dos años.

En el caso de los bienes con elementos digitales, cuando el contrato de compraventa prevea el suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un período determinado, la carga de la prueba sobre si estos eran conformes recaerá en el vendedor cuando la falta de conformidad se manifieste en el plazo de dos años a partir del momento de la entrega de los bienes o, si el plazo de suministro es superior, durante todo el plazo del contrato.

Hay que destacar que, con esta nueva regulación, el único responsable frente al consumidor de la falta de conformidad del bien es el vendedor. La Directiva no prevé la reclamación directa del consumidor contra el productor, en los supuestos en que éste sea responsable del defecto, sino sólo el derecho de repetición a favor del vendedor, aunque los Estados miembros podrán, en estos casos, establecer las medidas correctoras de que el consumidor disponga contra el fabricante.

La Directiva establece los derechos del consumidor ante la falta de conformidad del bien, con

una regulación más extensa que la contenida en la Directiva 1999/44/CE. Además de las cuatro opciones habituales, es decir, reparación, sustitución, rebaja del precio o resolución, se reconoce también el derecho a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio o de parte del importe hasta que el vendedor haya cumplido las obligaciones derivadas de la Directiva, aunque los Estados miembros podrán determinar las condiciones y modalidades para que el consumidor ejerza este derecho a suspender el pago.

Por último, la Directiva reconoce el carácter vinculante de la garantía comercial, tanto en sus propios términos como de la publicidad realizada con anterioridad o en el momento de la celebración del contrato. El productor podrá ofrecer al consumidor condiciones de durabilidad más favorables y será responsable directamente frente a este de la reparación o la sustitución de los bienes.

Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

Ambas Directivas establecen que, a más tardar el 1 de julio de 2021, los Estados miembros adoptarán y publicarán las normas necesarias para llevar a cabo su transposición, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2022.

Como se ha indicado, estas Directivas pretenden armonizar el diferente tratamiento normativo existente en el mercado interior, como consecuencia de que la derogada Directiva 1999/44/CE daba libertad a los Estados miembros para introducir en sus legislaciones nacionales disposiciones más estrictas que las contempladas en ella sobre la conformidad de los bienes, las medidas correctoras en caso de falta de conformidad y las modalidades para exigir las, ampliando su ámbito de aplicación no sólo a los contratos de compraventa de bienes, sino también a los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales. En la actualidad, el régimen de la falta de conformidad en la venta de bienes a consumidores se contiene en los arts. 114 y siguientes del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que deben ser modificados.

Por todo ello, el Gobierno sometió la ficha de consulta del Anteproyecto de Ley de modificación del TRLGDCU, con objeto de transponer ambas Directivas, al trámite de participación pública en el proceso de elaboración normativa, si bien no se conoce aún el texto legal propuesto.

CONSUMO SOSTENIBLE

Vocal del Consejo de Consumidores y Usuarios

Iliana Izverniceanu de la Iglesia

Organización de Consumidores y Usuarios (OCU)



Un crecimiento continuado y a largo plazo no es posible sin una oferta que ponga en el mercado productos y servicios que hayan examinado antes el impacto social, económico y medioambiental. La otra parte del mercado, que representa la demanda, cada vez está más convencida de que dependiendo de qué productos o servicios contrate tendrá un impacto u otro en la sociedad. Sin embargo, a pesar de que muchos consumidores están dispuestos a elegir productos que respeten el medioambiente, fabricados por empresas con una política de RSC real y transparente, es cierto que el precio sigue siendo una gran barrera y, por tanto, se deberían de desarrollar estrategias para incentivar este consumo de productos y servicios sostenibles.

Sin duda, los consumidores preferimos incentivos a sanciones o multas y, por tanto, lo ideal sería que se aplicaran políticas que premien al consumidor con beneficios fiscales y otros estímulos.

También, para motivar al consumidor comprometido, se debería mejorar la información sobre el impacto de los productos. Impacto real. De todos es conocido que se está implantando en los últimos tiempos la moda de que algunas empresas, para aparentar ser más sostenibles, utilicen marchamos publicitarios verdes, que no dejan de ser eso, publicidad. Por lo tanto, sería muy deseable crear observatorios contra esta práctica conocida como greenwashing y exigir que las alegaciones de sostenibilidad sean fiables, pertinentes, claras, transparentes, comprobables y accesibles. Cuando se utilicen sellos y etiquetas ecológicas, que estén elaborados con estándares creíbles, certificaciones independientes y controles rigurosos.

La información que se debe de ofrecer al consumidor, además de ser real, debe ser innovadora y atractiva. Fácil de comprender por consumidores de todas las edades y haciendo un esfuerzo adicional para que los consumidores vulnerables también puedan realizar un consumo sostenible, con la información a su alcance.

Otro aspecto que preocupa al consumidor que quiere consumir sosteniblemente es la duración de los productos. Las tres erres están más de actualidad que nunca. El consumidor tiene derecho a comprar productos que duren y que se puedan reparar, reutilizar y reciclar. Y tiene derecho a la información, antes de adquirir un bien, de la duración real del producto.

Para ello, necesitamos políticas y estrategias sobre las normas de ecodiseño para que los electrodomésticos utilicen menos energía para el mismo rendimiento y los requisitos de

durabilidad estén por encima de los requisitos de uso de energía.

La información sobre la vida útil, los gastos relacionados con los mismos, las opciones de reparación y la disponibilidad de piezas de recambio deben facilitarse antes de la compra.

Los consumidores necesitan unos derechos de garantía más sólidos, para que la carga de la prueba recaiga en el vendedor durante al menos los dos primeros años.

Los productos con una vida útil más prolongada deben tener un periodo de garantía de la misma duración que la vida útil esperada.

Las piezas de repuesto, las actualizaciones de software y los manuales de reparación deberían tener mayor disponibilidad y ser más asequibles.

Y sin duda, el consumidor preocupado por la sostenibilidad busca productos reciclables, pero no olvida que la reducción de residuos es vital.

Son esenciales las políticas encaminadas a la sustitución del plástico de un solo uso y vida corta por otros productos y envases más respetuosos con el medio ambiente e incluso prohibirlos y eliminar los productos sobre envasados.

Y tan necesario como lo anterior es, de nuevo, la información, derecho básico de los consumidores.

Es preciso mejorar la información que la ciudadanía recibe sobre prevención de residuos y separar de manera correcta, así como mejorar su confianza en la eficacia de los sistemas de reciclaje, especialmente de residuos orgánicos, textil y productos eléctricos y electrónicos.

Y, por último, aunque no menos importante, es esencial fomentar el consumo consciente, de cercanía, colaborativo y el “Hágalo usted mismo” en el ámbito local.

Estas tendencias en expansión representan una oportunidad para el desarrollo de programas locales que facilitan la realización de este tipo de actividades con beneficios económicos, medioambientales y relacionales entre los vecinos.

Desarrollar planes públicos de apoyo y promoción de las economías al servicio de las personas y el planeta.

La sostenibilidad debe ir asociada al bienestar. Es deseable que las administraciones se impliquen en movilidad sostenible, transición justa, en garantizar una oferta sostenible accesible y en educar a la ciudadanía para que comprenda las razones del cambio.



Concesión de ayudas para el Fomento del Asociacionismo y realización de programas específicos en defensa de los consumidores y usuarios



Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios de ámbito nacional, durante el año 2019, han recibido Subvenciones por parte del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria, con dos finalidades:

1. Promover el Asociacionismo de Consumo
2. La Realización de actividades de información, defensa y Protección de los Derechos de los Consumidores

La convocatoria se realizó de Acuerdo con Las Bases Reguladoras, aprobadas por Orden SSI/575/2015, de 26 de marzo. El reparto es el siguiente:

SUBVENCIONES RECIBIDAS	
AÑO 2019	
FUCI	0,00 €
ADICAE	1.117.595,96 €
ASGECO	0,00 €
AUC	213.684,00 €
CECU	130.216,71 €
FACUA	432.616,00 €
HISPACOOOP	133.358,91 €
OCU	0,00 €
UNAE	166.472,00 €
Total	2.193.943,58 €

Consejo de Consumidores y Usuarios

Septiembre de 2020

www.consumo-ccu.es



MINISTERIO
DE CONSUMO

DIRECCION GENERAL DE CONSUMO