



www.uclm.es/centro/cesco

**IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO DE LÍNEA ADSL POR CAMBIO DE DOMICILIO IMPUTABLE AL OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES:
¿QUÉ CONSECUENCIAS SE DERIVAN PARA EL USUARIO?**

Ana Isabel Mendoza Losana
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 8 de septiembre de 2014

Se recibe en CESCO consulta planteada desde la OMIC del Ayuntamiento de Quintanar de la Orden en la que se plantea el siguiente caso:

Un usuario de telefonía fija con ADSL de Vodafone solicita el traslado del servicio del que disfrutaba en su domicilio a otro domicilio de la misma localidad. Al cabo de unos días, el usuario recibe los aparatos necesarios para el traslado en el nuevo domicilio. Al instalarlos y continuar sin servicio lo pone en conocimiento de Vodafone, desde donde le prometen un técnico, que no acude, hasta que envían a uno por parte de Movistar, quien en su parte de trabajo recoge “el cliente lo que quiere es un traslado a C/Aragón 2; revisión de línea OK”. Tras ello, Vodafone llega a la conclusión de que no puede prestar servicio en el nuevo domicilio del cliente, por lo que le indica las pautas a seguir, que pasan por devolver en una tienda Vodafone los aparatos. Después, le liberan para realizar la portabilidad, manda un escrito el cliente a Vodafone en el que hace constar que según sus cálculos debe a la compañía 9.92 €, entendiendo el cliente que queda todo solucionado y cerrado sin indicarle lo contrario.

En la actualidad ha descubierto que le han incluido en un fichero de impagos. El planteamiento en la actualidad es: si en ningún momento se le ha informado que al no poder hacer un traslado de línea donde ahora la va a necesitar tiene penalización ¿pueden aplicársela? Cuando es totalmente ajeno al cliente no poder continuar con los servicios, sino que ha sido el operador de telecomunicaciones quien lo ha dado por



www.uclm.es/centro/cesco

imposible, sin informar al cliente que aun así se iban a derivar consecuencias negativas.

Cuando un usuario de telefonía fija o ADSL llama a su operador de telecomunicaciones para comunicarle su deseo de causar baja en el servicio, lo primero que pregunta la compañía es el motivo, con la finalidad de poder ofrecerle soluciones alternativas en el caso que fuera posible, como ocurre por ejemplo en los cambios de domicilio del titular para los cuales se oferta el traslado de la línea telefónica o ADSL al nuevo domicilio.

Pero ¿qué ocurre cuando a pesar del deseo del usuario de continuar disfrutando del servicio en su nuevo domicilio no puede hacerlo por causas imputables al operador de telecomunicaciones? ¿Debe asumir el usuario el pago de la penalización por cancelación anticipada del contrato, cuando el traslado no se realiza por causas ajenas a su voluntad? ¿Puede incluirle la compañía en un registro de morosos?

A continuación intentaremos dar respuesta a estas cuestiones.

1. Consideraciones previas

Cada operador de telecomunicaciones establece unas condiciones distintas para los casos de traslado de domicilio de sus clientes con mantenimiento de la línea contratada. El cambio podrá dar lugar a un cambio del número. La normativa sectorial sólo reconoce a los usuarios el derecho a la conservación del número en caso de cambio de operador pero no en caso de cambio de ubicación (cfr. art. 47.1,c Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones y art. 10.2 RD 899/2009, por la que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas en relación a los arts. 42 a 46 RD 2296/2004, de 10 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre mercados de comunicaciones electrónicas, acceso a las redes y numeración). El contrato ha de prever las “condiciones aplicables en relación con la conservación de números” (art. 53.1,e Ley 9/2014) y en particular, incluirá de forma clara, comprensible y fácilmente accesible, entre otras, información sobre “todos los gastos relacionados con la conservación del número” (art. 53.2 Ley 9/2014).

Habrá que tener en cuenta lo dispuesto en las condiciones generales y particulares del contrato suscrito por el usuario para determinar el alcance de un posible traslado de línea por cambio de domicilio y los costes que puede conllevar.

En la página web de Vodafone¹, con respecto a los cambios de domicilio de clientes con línea telefónica se indica lo siguiente

Si cambio de residencia varias veces al año ¿Qué tengo que hacer? Vodafone en tu casa te da la posibilidad de poder disfrutar de su tarifa especial también si cambias residencia, podrás hacerlo 2 veces al año sin que te cueste nada. A partir del tercer cambio anual el coste es de 6 € por cambio. En vacaciones, podrás llevarte tu tarifa Vodafone en tu Casa. En el caso de la opción Tarifa Plana, el cambio de domicilio conlleva un cambio del número de teléfono asociado a su nueva zona geográfica.

La limitación en el número de veces que el usuario puede solicitar el traslado de línea por cambio de domicilio podría responder a la necesidad de evitar fraudes que permitiesen al usuario darse de baja sin necesidad de pagar la penalización por incumplimiento de la permanencia. En el caso de viviendas alquiladas, bastaría cambiarse de domicilio (real o ficticiamente) a un lugar donde al operador le fuera imposible prestar su servicio para desvincularse (sin penalización) del contrato.

De la descripción de los hechos realizada por el técnico de la OMIC que presenta la consulta, se deduce que el cambio de domicilio no sólo conlleva el cambio de número de la línea ADSL (como establecen las condiciones generales de Vodafone), sino la extinción del servicio porque el operador no puede dar dicho servicio en el nuevo domicilio. Se produce una extinción del contrato por imposibilidad sobrevenida de cumplir. Según parece, el contrato regula las consecuencias de la baja (unilateral) anticipada pero no las consecuencias de esta extinción por imposibilidad de cumplir por razones sobrevenidas. Se habrá de acudir a la teoría general de las obligaciones y de los contratos del Código Civil. En este punto, resulta relevante reflexionar sobre la siguiente cuestión: ¿a quién es imputable la imposibilidad de cumplir? ¿Puede calificarse como una imposibilidad “subjetiva” imputable a alguna de las partes? o por el contrario, ¿es una imposibilidad objetiva, no imputable a ninguna de ellas? En otros términos, ¿quién ha de soportar las consecuencias (negativas) de la extinción del contrato por imposibilidad de cumplimiento?

Al margen de posibles errores en el procedimiento (falta de información, deficiencias de calificación técnica...), lo cierto es que la imposibilidad de cumplir es imputable al usuario. Sería desproporcionado obligar al operador a desplegar sus redes a todos los lugares a los que puedan trasladarse aquellos que un día

¹ <http://www.vodafone.es/tienda/particulares/es/como-comprar-online/telefonía-en-tu-casa/preguntas-frecuentes/>

contrataron con el operador en atención a su cobertura en cierta zona geográfica (incluso aunque el cambio sea dentro de la misma localidad). No es exigible al operador que dé el servicio a sus clientes en todos los lugares a los que éstos pudieran trasladarse. Es irrelevante si el cambio de domicilio obedece a la necesidad del usuario (ej. cambio de lugar de trabajo) o a una decisión libre y unilateral (ej. ha alquilado una casa más barata). En cualquier caso, el cambio de domicilio es una circunstancia sobrevenida que impide la prestación del servicio ADSL por el operador y cuyas consecuencias sobre el contrato de prestación de servicios deben ser soportadas por el usuario y no por el operador. Es el usuario quien está en condiciones de prever, controlar o incluso evitar el cambio. Por tanto, es el usuario el que debe soportar la eventual penalización por baja anticipada, siempre que la cláusula de penalización por baja anticipada (independientemente de las razones que motiven la baja) supere los controles de incorporación y abusividad exigibles a las condiciones generales de la contratación o en su caso, se haya incluido como condición particular.

No obstante, también se habrá de tener en cuenta la regulación contractual del cambio de domicilio. Salvo que el contrato contenga cláusulas particulares en este punto, el clausulado de condiciones generales no parece restringir las posibilidades de cambio de domicilio. Este clausulado genera en el usuario una expectativa razonable de que cualquier cambio de domicilio le va a resultar gratuito al menos en dos ocasiones y de que es indiferente el lugar al que se traslade, pues podrá seguir utilizando el servicio.

2. Aplicación de la penalización

En primer lugar, es importante determinar qué tipo de incumplimiento es el que genera la imposición de la penalización. Podría tratarse de una penalización por rescisión anticipada del contrato e incumplimiento del compromiso de permanencia adquirido en el momento de la contratación. Podría tratarse de un coste que debiera asumir el cliente por el traslado de domicilio de su línea ADSL, etc. En cualquiera de estos casos, la penalización (o el cargo adicional por cambio de domicilio) debe estar contemplada en las cláusulas que componen el contrato, cuyo contenido debe ser conocido por el adherente.

Entre la información previa que el empresario debe facilitar al consumidor o usuario antes de la contratación, el artículo 60.2 f) TRLDCU contempla *“La duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso*

exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.”

Más en concreto, los contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones han de contener información sobre su duración y las condiciones de resolución (art. 53.1,c Ley 9/2014 y arts. 8.1,f y k RD 899/2009).

Estas cláusulas están sometidas a los controles de transparencia e incorporación² ex arts. 5³, 7⁴ y 10⁵ de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación; art. 80.1 b)⁶ TRLGDCU, y control de contenido o abusividad ex arts. 80.1 c) ⁷y 82⁸

² A este respecto: “Cláusulas de permanencia y penalización impuestas por los establecimientos de distribución de servicios de telecomunicaciones”; Ana I. Mendoza Losana; CESCO, Febrero 2014; <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/13.pdf>

³ **Artículo 5. Requisitos de incorporación.**

1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas.

3. Cuando el contrato no deba formalizarse por escrito y el predisponente entregue un resguardo justificativo de la contraprestación recibida, bastará con que el predisponente anuncie las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebra el negocio, que las inserte en la documentación del contrato que acompaña su celebración; o que, de cualquier otra forma, garantice al adherente una posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido en el momento de la celebración.

5. La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

⁴ **Artículo 7. No incorporación.**

No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.

⁵ **Artículo 10. Efectos.**

1. La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.

2. La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo.

⁶ **Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.**

TRLGDC. Según esto, las cláusulas que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer en el momento de la contratación no se incorporarán al contrato. Ello no determinará la ineficacia total del contrato, cuando éste pueda subsistir sin tales cláusulas.

En el caso analizado, la razón que motiva la baja (extinción del contrato) es la imposibilidad del operador de prestar servicios en el nuevo domicilio. El contrato ha de prever las consecuencias de esta causa de extinción. Pudiera ocurrir que el contrato no estableciera expresamente tales consecuencias pero sí contemplara una penalización para todo incumplimiento de un plazo de duración mínima por razones no imputables al propio operador (como se ha dicho, consideramos que la imposibilidad por cambio de domicilio es imputable al usuario y no al operador).

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

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

⁷ c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

⁸ **Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.**

1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.

Si en el contrato no se ha informado de cláusula de penalización de ningún tipo, ésta resulta inaplicable. La aplicación de la penalización sería improcedente por tratarse de un término del contrato desconocido para el adherente y por la generosidad con la que se ha regulado el cambio de domicilio en las condiciones generales de la contratación.

Si la cláusula superara el control de incorporación (ej. se ha informado adecuadamente de la penalización por incumplimiento de la permanencia y se han restringido las posibilidades de cambio de domicilio), cabría valorar la posible abusividad de esta cláusula. El artículo 87.6 TRLGDCU declara abusivas por falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario, *“las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado [...]”*. En sede judicial, se podrá valorar si la penalización resulta desproporcionada en relación al daño contractual que sufre el operador por la extinción anticipada del contrato motivada por el cambio de domicilio, es decir, si tal penalización encubre la indemnización de daños no ocasionados realmente (art. 87.6 TRLGDCU).

3. Inclusión en registro de morosos

Para que una persona pueda ser incluida en un registro de información de solvencia patrimonial (más comúnmente conocido como registro de morosos), es necesario que concurren una serie de requisitos⁹:

1º. *Procedencia de los datos*: según se recoge en el artículo 6.1 LOPD, el consentimiento del interesado para tratamiento de datos personales ha de constar de forma expresa. Especialmente en la contratación de servicios de telecomunicaciones, que se produce en la mayoría de los casos por vía telefónica, el operador que cede los datos de un abonado a un registro de morosos tendrá ciertas dificultades para probar el otorgamiento de este consentimiento por parte del interesado. La aportación por el operador del registro de llamadas realizadas desde el número del interesado no es prueba

⁹ Extracto del trabajo *“Guía práctica sobre la inclusión en un registro de morosos”*; Ana Isabel Mendoza Losana; Revista CESCO nº 4, <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/140>

suficiente que acredite la contratación de la línea y el otorgamiento del consentimiento al tratamiento de datos personales. Por el contrario, la aportación de copia de un CD-ROM que contiene una conversación telefónica entre el operador y una persona que aporta los datos del denunciante y en el que se presta su conformidad a iniciar la portabilidad de números de teléfono móviles sí es un medio de prueba suficiente para justificar la relación contractual con el denunciante que habilitaría, de conformidad con el artículo 6.2 de la LOPD, al tratamiento de sus datos.

- 2º. *Existencia de una deuda cierta, vencida y exigible que haya resultado impagada:* el operador debe asegurarse de la existencia de la deuda antes de incluir al cliente en el registro de morosos; no puede existir una deuda cierta cuando el obligado al pago desconoce su existencia. Conforme a lo dicho anteriormente, si resultara aplicable la penalización por haber superado los controles de incorporación y abusividad, la deuda sí reuniría estos requisitos.
- 3º. *Requerimiento previo de pago:* Incurrir en infracción por vulneración del principio de calidad de los datos (art. 4.3 LOPD) el prestador de servicios que facilita datos de clientes para su inclusión en un fichero sobre solvencia patrimonial y crédito sin haber realizado el correspondiente requerimiento de pago.
- 4º. *Pertinencia, exactitud y actualidad:* Los datos incluidos en el fichero deben recoger una situación actual y cierta. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y cuando sean adversos no deberán referirse a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos.
- 5º. *Comunicación al interesado:* El responsable del fichero de información sobre solvencia patrimonial deberá notificar a los interesados respecto de los que se hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la LOPD (art. 40 RD 1720/2007).

Según la exposición de los hechos facilitada por el Técnico de consumo, Vodafone podría haber obviado los requisitos legales necesarios para incluir a uno de sus clientes en un registro de morosos. Este incumplimiento constituiría una infracción administrativa sancionable por la AEPD con multas de 40.001 a 300.000 euros (art.

45.2 LOPD en redacción dada por DF 56.3 de la Ley 2/2011, de Economía Sostenible).

4. Conclusiones

1º. *Aplicación de la penalización en función de la regulación contractual del cambio de domicilio:* Según la descripción de hechos, parece que el contrato no establecía un plazo de duración mínima y por lo tanto, tampoco preveía penalizaciones por su incumplimiento. Si esto es realmente así, la aplicación de la penalización por extinción del contrato motivada por el cambio de domicilio es improcedente. Por el contrario, si el contrato sí prevé un plazo de duración mínima y una penalización por incumplimiento, consideramos que la extinción anticipada del contrato por cambio de domicilio sí puede justificar la aplicación de la penalización, salvo que el contrato prevea otra cosa.

En este punto, habrá que tener en cuenta también la regulación contractual del cambio de domicilio. Si el contrato reconoce al usuario el derecho al cambio de domicilio gratuito al menos en dos ocasiones sin ninguna restricción de ubicación, tampoco parece razonable aplicar la penalización pues se ha generado en el usuario la confianza de que el cambio carece de relevancia respecto al contrato de prestación de servicios. Por el contrario, si este derecho al cambio de domicilio se ha regulado con restricciones (ej. limitación a ciertas zonas), entonces cabría aplicar la penalización si el cambio no se ajusta a dichas restricciones.

2º. *Inclusión en un registro de morosos de forma irregular:* Si en los términos del apartado anterior, aceptamos que la aplicación de la penalización es improcedente, la inexistencia de deuda convierte en ilegal la inclusión en el registro de morosos. Además, según se deriva de la descripción de los hechos, podrían haberse incumplido los requisitos respecto al requerimiento de pago y notificación de la inclusión de los datos en el registro. Todo ello determina la comisión de una infracción por vulneración del principio de calidad de los datos en el sentido del artículo 4.3 LOPD¹⁰, así como una vulneración del derecho al honor que fundamenta una acción indemnizatoria¹¹.

¹⁰ Por ser las más recientes, citamos en este aspecto, la sentencia de 22 de julio de 2014, de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso (ROJ SAN 3304/2014), que confirma la sanción a Cajasur por incluir a un cliente en un fichero de morosos sin haberle requerido previamente la deuda.

¹¹ De nuevo, sólo por ser la más reciente, citamos la STS de 21 de mayo de 2014, sala de lo Civil, núm. recurso 2959/2012. V. Ana Isabel Mendoza Losana, “Registros de morosos, deudas dudosas y derecho al honor. Sentencia de 6 de marzo de 2013”. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* núm. 93, pp. 487 - 515.