

**LA CLÁUSULA QUE ESTABLECE LA PREVALENCIA DE UN MEDIO DE PRUEBA
DEL PREDISPONENTE NO ES ABUSIVA POR ARBITRARIEDAD***

STS núm.511/2017 de 20 septiembre (JUR\2017\240083)

*José María Martín Faba***
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla - La Mancha

Fecha de Publicación: 3 de noviembre de 2017

La mercantil concesionaria del servicio de transporte público en bicicleta del Ayuntamiento de Valencia predispuso unas condiciones generales de acceso y utilización del sistema. Una de estas cláusulas predispuestas reza que:

“En caso de litigio sobre el periodo máximo de utilización autorizada de la bicicleta por el cesionario, prevalecerán los datos entregados por el servidor informático del cedente”.

Pues bien, el Ministerio Fiscal interpuso una demanda contra la entidad predisponente en la que solicitó la declaración de abusividad de la cláusula transcrita, pretensión que estimó el Juzgado de lo Mercantil. Sin embargo, la sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la empresa, dejando la Audiencia de turno sin efecto la declaración de abusividad de la citada condición general. Consecuentemente, el Ministerio Público interpuso recurso de casación contra la resolución de segunda instancia en el que, en

* Trabajo realizado en el marco del contrato predoctoral para la formación de personal investigador en el marco del Plan Propio de I+D+i de la UCLM [2016/14100]; y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-4826-8140.



esencia, alega que la cláusula controvertida es abusiva al vincular el contrato a la voluntad del empresario (arts. 82.4 a y 85.11 TRLGDCU, que tienen su fundamento en el art. 1256 CC) pues: ***le concede el derecho a determinar si el servicio se ajusta o no a lo estipulado en cuanto al plazo máximo de utilización de la bicicleta; establece una presunción a favor del predisponente basado en datos informáticos de los que únicamente él dispone; obliga al usuario a probar que tales datos informáticos son erróneos, pese a no tener disponibilidad sobre ellos, lo que hace imposible dicha prueba.***

Ahora bien, el Tribunal Supremo, al igual que la Audiencia, no aprecia que la cláusula imponga al usuario una obligación cuyo cumplimiento quede al arbitrio del empresario sino que entiende que se enmarca en el ámbito de los mecanismos de acreditación fáctica, a modo de presunción *iuris tantum*, en caso de controversia entre las partes. En efecto, el Alto Tribunal razona que la condición general controvertida implica una presunción de certeza del contenido de los datos dimanantes del sistema informático susceptible de prueba en contrario y no supone, por ello, una merma del derecho de los litigantes a efectuar las alegaciones que estimen oportunas en ataque y defensa o de la facultad de aportar los medios de prueba de que intenten valerse y, por lo tanto, no excluye la posibilidad de destruir la presunción contemplada en la condición transcrita mediante cualquier medio de prueba, entre ellas la documental o la técnica, que contraste el correcto funcionamiento del sistema. Además, manifiesta el Tribunal Supremo que aunque, en principio, se da valor a lo que resulte del contenido de los datos proporcionados por sistema informático del predisponente, dadas las dificultades objetivas para probar el tiempo de uso si se prescinde de los datos del punto de recogida y del punto de devolución, no se impide que se puedan utilizar otros medios de prueba para contrastar la información que proviene de los sistemas técnicos de la predisponente, como por ejemplo:

- (i) Los previstos en el propio condicionado general, ya sea mediante la impresión, en las estaciones habilitadas al efecto, del recibo de trayecto después de la indicación sonora de confirmación del correcto anclaje y registro de devolución de la bicicleta, o través de la posibilidad de comprobación en la página web con el código de usuario e impresión del correspondiente tique de trayecto, y;
- (ii) En último término, todos los previstos en la Ley.

En suma, estima el Alto Tribunal que la cláusula establece una presunción, pero no más, que puede ser desvirtuada por lo que no se impone un medio de prueba inobjetable o inatacable por el consumidor y en consecuencia no queda al arbitrio del predisponente la determinación del cumplimiento o incumplimiento del contrato, lo que excluye la abusividad por aplicación de los artículos 85.11 y 82.4 TRLGDCU.



Aclárese que lo que convertiría la cláusula en abusiva por arbitrariedad o discrecionalidad sería que esta dispusiera que solo se puede acreditar el tiempo de uso de la bicicleta mediante los sistemas informáticos del predisponente. Además, si la cláusula contuviera algo así también sería abusiva por contravenir normativa imperativa. Con todo, la cláusula no dice tal cosa y como es lógico el consumidor puede, en teoría, contradecir el contenido de los datos del sistema informático del empresario relativos el periodo de utilización del vehículo mediante cualquier medio aceptado en Derecho. Cuestión distinta es que en la práctica, y una vez surgida la discrepancia sobre el tiempo de uso, el usuario no tenga opción real de desvirtuar el periodo de utilización de la bicicleta por no poseer un medio de prueba adecuado, pero esto es una cuestión fáctica que no denota discrecionalidad jurídica. Por otra parte, señálese, que, aunque la cláusula no dijera que prevalecen los datos aportados por el predisponente, de todos modos estos prevalecerían ya que el empresario es el que posee los medios idóneos para medir el tiempo de utilización del vehículo. Por consiguiente, si el consumidor no confía en los métodos del empresario aquel debe ser cauto y asegurarse, antes de utilizar la bicicleta, una prueba que le permita desvirtuar la eficacia jurídica del tiempo de uso acreditado a través de los medios del predisponente, por ejemplo, grabando con cualquier reproductor de video el periodo en que ha utilizado el vehículo.