

CONTRADICCIÓN ENTRE UNA CONDICIÓN PARTICULAR Y UNA GENERAL RESPECTO A LOS “GASTOS DE TRANSPORTE” EN UN CONTRATO ELECTRÓNICO*

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros**
Prof. Ayudante (Doctora) Área de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 26 de septiembre de 2017

1. Consulta planteada

Se plantea al Centro de Estudios de Consumo una consulta relacionada con la información que, en las compras electrónicas, el empresario debe proporcionar al consumidor con carácter previo a la formalización del contrato respecto a los “gastos de transporte”. Concretamente, en el caso se aprecia una contradicción entre las cláusulas generales del contrato celebrado y las particulares, respecto a si son por cuenta del consumidor o no dichos gastos. De forma accesoria, surgen otras cuestiones como la precisión del concepto “gastos de transporte” y la valoración del cumplimiento del control de incorporación de las estipulaciones generales del contrato en el caso.

Los hechos son los siguientes:

* Trabajo realizado en el marco 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, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-1260-3867

Un consumidor compra vía *on line* un teléfono móvil a la empresa TECH-LOWCOST. En la factura de compra se indica literalmente: “transportista gratuito”. No obstante, en las condiciones de envío que constan en la página web de la empresa vendedora -pese a que con un logo llamativo se destaca “*envío gratuito*”- se señala:

*Los gastos de transporte y de aranceles o DUA serán a cuenta del comprador (sobre 20€ y solo DHL) *Después de recibirlo usted puede reclamar a DHL y le devuelven 17€.*

En el momento de la recepción del envío, la empresa transportista DHL exigió el pago de 23,01 € al consumidor.

El consumidor reclama a la empresa vendedora y ésta le contesta que la empresa transportista ha cometido una práctica ilegal y que reclame a la misma.

Cuando dirige su reclamación a la empresa transportista, ésta responde que “el importe cobrado obedece a gastos de aduana del país de destino que no están incluidos en el precio de los bienes” y “que es la empresa vendedora la que debería haber indicado la existencia de éstos gastos y que reclame a ella”.

A partir de estos hechos, se formulan las siguientes cuestiones:

1º. ¿La información precontractual y el contrato celebrado entre el consumidor y TECH-LOWCOST son respetuosos con la normativa que establece el Real Decreto 1/2007 en materia de contratos celebrados a distancia, concretamente con el artículo 97.1.e) TRLGDCU?

2º. ¿Es correcta la actuación de las dos empresas implicadas?

2. Problema jurídico planteado: ¿qué se entiende por “gastos de transporte”?

A primera vista, parece que el dato decisivo que motiva la reclamación en el caso expuesto está en la disconformidad del consumidor respecto a la repercusión de los gastos de transporte, pues mientras en el contrato constaba que “*el transportista era gratuito*”, la empresa (DHL) que lleva el producto a su domicilio le cobra cierta cantidad (23.01 euros), que el consumidor identifica con dichos gastos de transporte por traslado del producto al lugar indicado por éste. Los mencionados gastos de transporte cobrados, se reclaman ahora por ser contradictorios con las cláusulas del contrato.

De la lectura de los documentos aportados en la consulta, se desprende que la cantidad cobrada por la empresa DHL al consumidor no obedece a gastos de transporte o traslación de la cosa desde el lugar de entrega hasta el domicilio señalado por éste, sino al concepto de “gastos de aduana” originados por la compra realizada, de los cuales la empresa vendedora debía haber informado al consumidor.

Recordemos que en materia de distribución de gastos entre comprador y vendedor, el art. 1465 CC señala: *“Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación serán de cuenta del comprador, salvo el caso de estipulación especial”*.

Se trata de una norma dispositiva, que establece el régimen legal supletorio de distribución de gastos de entrega y transporte de la cosa vendida en caso de que éstos existan. Lo dispuesto en la norma, por tanto, puede ser modificado por voluntad de los contratantes.

En la expresión “gastos de entrega” se comprenden todos aquellos gastos necesarios para realizar la entrega de la cosa en las condiciones pactadas. Entre ellos se incluyen (además de los de embalaje y empaquetado, entre otros) los de transporte de la cosa debida hasta el lugar donde se pactó su realización (art. 1171.I CC), al considerarse que dicho gasto forma parte indudable de la obligación de entrega que incumbe al vendedor (art. 1168 CC).

Distintos de los anteriores gastos de transporte de la cosa hasta el lugar pactado de cumplimiento (por ejemplo, almacén de distribución), son los “gastos de transporte”, entendidos como traslación de la cosa desde el lugar de entrega hasta la dirección designada por el comprador. Entre éstos se incluirían: además del transporte en sí, las obligaciones tributarias -como pagos de aduana-, originados por la compra¹. Estos gastos corresponden al comprador, salvo pacto en contrario.

Cuando adquirimos un producto a través de la web y éste procede de un país diferente al nuestro, dicha compra *on line* está sujeta al pago de IVA, tasa de aduana y gastos de gestión². Como en el caso que se consulta no tenemos constancia, por los datos

¹ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (coord.), “Comentario al art. 1467”, *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2001, pp. 1701 y 1702.

² Puede consultarse al respecto la información que se ofrece en: http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/La_Agencia_Tributaria/Aduanas_e_Impuestos_Especiales/ Presentacion/Procedimientos_y_gestiones_en_la_Aduana/ PARTICULARES/Compras_por_Internet_y_envios_entre_particulares/ INFORMACION/Informacion_general_util/Informacion_general_util.shtml

proporcionados, de la localización del país de procedencia del producto adquirido, únicamente plantearemos esta posibilidad como mera hipótesis. En cualquier caso, adelantamos que, para que se repercutan dichos gastos al consumidor ha debido ser previamente informado de ello, de forma clara y comprensible, en la página web de la empresa vendedora y, en su caso, en el documento de confirmación del contrato o factura.

3. Marco jurídico de la contratación electrónica con condiciones generales de la contratación

En la determinación del régimen jurídico aplicable a los contratos con condiciones generales celebrados vía electrónica entre empresario y consumidor concurren diversas normas: Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE) y Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU)³.

Además, si el contrato está integrado por condiciones generales de la contratación –como es el caso–, habrá de atenderse a lo dispuesto en el art. 80 TRLGDCU respecto a las cláusulas no negociadas individualmente con consumidores, así como a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC)⁴.

Teniendo en cuenta el marco jurídico expuesto, la respuesta a las cuestiones planteadas seguirá los siguientes pasos:

1. En primer lugar, se expondrá brevemente el contenido de la obligación de información previa a la celebración del contrato, dispuesta tanto en la LSSICE como en el TRLGDCU. Especialmente, nos centraremos en detallar el alcance del deber de informar sobre el precio del producto, impuestos, tasas y gastos adicionales de entrega o transporte, contemplado en el art. 97.1. e) TRLGDCU.

³ Ambas normas realizan remisiones recíprocas. Por un lado, el TRLGDCU (arts. 94, 97.7 y 98.10, entre otros) remite a la normativa en materia de comercio electrónico, declarando que esta norma se aplicará además de lo dispuesto en el Título III TRLGDCU. Por otro, el art. 23 LSSICE señala que los contratos electrónicos, además de regirse por esta Ley, y por los códigos civiles y de comercio, lo harán por las restantes normas civiles y mercantiles sobre contratos, *en especial, por las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial*.

⁴ Dispone el art. 59.3 TRLGDCU: “Los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación”.

2. Además, ya que el contrato en cuestión se integra por condiciones generales de la contratación, resulta esencial analizar la forma en que dichas condiciones han de facilitarse o ponerse a disposición del consumidor, para considerarlas aceptadas y, por ende, integradas en el contrato celebrado.
3. Finalmente se aclarará cuál de las estipulaciones contrarias del contrato ha de prevalecer: la general (inserta entre las condiciones generales de la página web de la empresa vendedora), que repercute en el consumidor los gastos de transporte del bien comprado, o la particular (contemplada en la factura de compra que se entrega al consumidor como prueba del contrato), que le exime de los mismos.

3.1. Obligación de información previa en la contratación electrónica

El empresario que contrata por vía electrónica ha de cumplir con unas obligaciones informativas, previas a la formalización del contrato, que se contemplan en los arts. 27 LSSICE⁵ y 97 TRLGDCU.

⁵ Según se desprende del art. 27 LSSICE, el empresario tiene que cumplir dos obligaciones previas de información:

1ª. La contenida en el artículo 27.1, sobre los trámites para la contratación, el archivo y accesibilidad del contrato, los medios técnicos para la detección y corrección de errores y las lenguas en que puede formalizarse el contrato; y

2ª. La contemplada en el artículo 27.4, relativa a las condiciones generales de la contratación a que se sujeta el contrato (objeto de análisis posterior).

Artículo 27. Obligaciones previas a la contratación.

1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos:

- a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.*
- b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.*
- c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y*
- d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.*

El **art. 97.1 TRLGDCU** recoge un extenso listado de menciones que el empresario ha de proporcionar al consumidor antes de que éste quede vinculado por el contrato a distancia. Dichas menciones versan sobre la identidad de los contratantes, características esenciales del objeto, el precio, los gastos de entrega y transporte, la forma de pago, modalidades de entrega y ejecución, etc.

Por lo que ahora interesa, la letra e) del artículo alude a la obligación de informar sobre dos conceptos distintos: (i) precio total (incluyendo impuestos y tasas)⁶ y (ii) gastos adicionales de transporte, entrega, postales y otros⁷.

La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo.

Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación establecida en este apartado cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.

2. El prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada en el apartado anterior cuando:

- a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o*
- b) El contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente.*

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio.

4. Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

⁶ Dispone el art. 2 a) del RD 3423/2000, de 15 de diciembre, por el que se regula la indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios:

“A efectos del presente Real Decreto se entiende por:

a) «Precio de venta»: el precio final de una unidad del producto o de una cantidad determinada del producto, incluidos el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y todos los demás impuestos”.

⁷ En otros preceptos del TRLGDCU también se insiste en la obligación de informar al consumidor sobre la existencia de los gastos adicionales de transporte y entrega repercutibles, así como su importe real o estimado [arts. 20.1 c), 60.2 c) y 98].

Concretamente, dispone el artículo 97.1.e) TRLGDCU: “*Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera de establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información: (...)*

e) El precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales”.

De lo dispuesto en las anteriores normas se desprende que:

- Antes de la conclusión del contrato ha de quedar perfectamente determinado el precio o el modo de determinarlo, evitando cláusulas sorpresivas para el consumidor.
- Los gastos de entrega y transporte, si existieran, no forman parte del precio del bien adquirido.
- Si tales gastos fuesen a cargo del consumidor, tal circunstancia debe indicarse separadamente.
- Asimismo, en caso de que la compra sea transfronteriza ha de informarse de otros impuestos generados (v. gr. tasas de aduana), de su cuantía (si ello es posible) y del hecho de que serán abonados por el comprador.
- El suministro de la información anterior se hará de manera clara y comprensible (art. 97 TRLGDCU), evitando cualquier información que induzca a engaño o confusión.
- La información se transmitirá mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación a distancia utilizado (art. 27 LSSICE).
- Si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el empresario facilitará la información sobre el precio y otros gastos repercutibles en

ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato (art. 98.4 TRLGDCU).

- Si el empresario no cumpliera los requisitos de información sobre gastos adicionales contemplados en el apartado 1. e), el consumidor no deberá abonarlos (art. 97.6 TRLGDCU)⁸.
- Se impone al empresario la carga de la prueba del cumplimiento de los deberes de información establecidos en el art. 97 (art. 97.8 TRLGDCU).

3.2. Incorporación de las cláusulas predispuestas en la contratación electrónica

Las condiciones generales de la contratación se someten a un doble control:

- (i) control de incorporación [arts. 5 LCGC y 80. 1 a) y b) TRLGDCU]: a través de él se persigue que el consumidor pueda tener acceso, conocer las condiciones generales antes de la celebración del contrato y las comprenda; y
- (ii) control de contenido [arts. 8 LCGC y 80. 1 c) TRLGDCU]: a través de él se procede a controlar el contenido de las condiciones generales para evitar que el mismo resulte abusivo en perjuicio de la parte adherente.

El objetivo perseguido por el primero de los controles es que, sea cual fuere el procedimiento empleado para contratar (en nuestro caso, vía electrónica), el empresario ha de procurar que el consumidor pueda acceder a las cláusulas predispuestas antes de quedar vinculado, que estas sean legibles y que se le proporcione un ejemplar de las mismas [art. 80.1 a) y b)⁹]. Las condiciones generales de la contratación pasarán a formar

⁸ Al margen de las sanciones administrativas que correspondan [art. 49.1. e) TRLGDCU].

⁹ Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.

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:

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

b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este

parte del contrato siempre que hayan sido conocidas, entendidas y aceptadas por el adherente¹⁰.

En cuanto al modo de cumplir este objetivo, habrá que estar tanto a lo dispuesto en el TRLGDCU, como a las normas específicas en el ámbito de la contratación electrónica.

Por aplicación de lo dispuesto en el art. 27.4 LSSICE: *con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a las que deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por su destinatario.*

- Respecto a la forma en que deberá realizarse esta “puesta a disposición”, cuando el procedimiento de contratación se realiza a través de una página web, se considera suficiente que el predisponente incluya en dicha página las condiciones generales¹¹, de modo que el adherente pueda acceder a ellas, conocerlas, almacenarlas y reproducirlas, cliqueando en el icono correspondiente (bien sea mediante un enlace destacado en la página principal al inicio de la contratación, o bien en una página de paso obligado antes de concluirse el proceso)¹².
- El deber de facilitar un ejemplar de las cláusulas predispuestas se considera cumplido siempre que las mismas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario, según exige el art. 27.4 LSSICE.

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.

¹⁰ De ahí que puedan considerarse como cláusulas contractuales inexistentes (nulidad) o ineficaces por no incorporación (arts. 7 y 9 LCGC) aquéllas que el adherente no haya podido conocer (al no haber tenido acceso a ellas) o no haya podido entender.

¹¹ Afirma SÁNCHEZ GÓMEZ A., “Comentario al art. 97 TRLGDCU”, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (coord.), Thomson Reuters-Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015, pp.1467, que “a la luz del Texto Refundido tras la ley 3/2014 y, en concreto, del artículo 98, la regla general no obliga a que dicha información se entregue en soporte duradero en todos los casos, siendo posible la remisión a la web, si ello es acorde con el medio de comunicación a distancia empleado y con las características de los bienes o servicios”. En este sentido, *vid.* MENDOZA LOSANA A. I., AGÜERO ORTIZ A., <<Acta del curso de verano de la Ley 3/2014, de reforma de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios: ¿Más y mejores derechos para los consumidores?>>, Cuenca, 3 y 4 julio 2014, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 10/2014, p. 191.

¹² GONZÁLEZ PACANOWSKA I., “Comentario al art. 80 TRLGDCU”, *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (coord.), Thomson Reuters-Aranzadi, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 1056 y ss.

- Respecto a la aceptación del contenido predispuesto e integración del mismo al contrato, cuando éste se ha llevado a cabo a través de una página web, se considera que habrá de marcar una específica celda de aceptación antes de poder concluir el contrato, no considerándose suficiente una aceptación genérica, sin referencia específica a las cláusulas predispuestas¹³.

Trasladando las consideraciones anteriores al caso que se consulta, puede afirmarse que:

- El empresario-predisponente (TECH-LOWCOST), con carácter previo a la conclusión del contrato, pone a disposición de los consumidores, en su página web (<https://tech-lowcost.com>), las condiciones generales aplicables a la contratación. Se accede a ellas a través de una serie de enlaces localizados en la página de inicio.
- Entre los enlaces proporcionados en dicha página, se facilita información sobre los gastos de transporte en el rubricado “Entrega”¹⁴; al clicar en dicho enlace, figura la siguiente información:

*Los gastos de transporte y de aranceles o DUA serán a cuenta del comprador (sobre 20€ y solo DHL) *Después de recibirlo usted puede reclamar a DHL y le devuelven 17€.*

- De esta manera, el consumidor que contrata con TECH-LOWCOST puede acceder a las condiciones generales, conocerlas, almacenarlas y reproducirlas.

En definitiva, en principio puede afirmarse que el empresario (TECH-LOWCOST) se ajusta a las exigencias legales en cuanto a la vía utilizada para facilitar la información precontractual, a través de condiciones generales de la contratación. Sin embargo, falla la concreción, claridad y comprensibilidad requeridas [arts. 97. 1, 80.1 a) TRLGDCU] a la hora de transmitirla.

En este sentido, destacamos el posible carácter engañoso¹⁵ de la práctica o técnica empleada por la empresa vendedora para publicitar en su página web las condiciones

¹³ *Ibidem*, p. 1058.

¹⁴ <https://tech-lowcost.com/es/content/1-entrega>

¹⁵ Dispone el art. 5 (Actos de engaño) de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal:

1. Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los

de compra. Por un lado, se inserta, bajo una imagen gráfica llamativa (camión de transporte) y en letra mayúscula, la información: “ENVÍO GRATUITO”. Por otro, al pinchar en el enlace de “Entrega” ubicado en la misma página web, la información que se dispensa es opuesta: “los gastos de transporte serán por cuenta del comprador”. De esta forma, se estaría distorsionando la “claridad y comprensibilidad” que exige la ley (arts. 97 TRLGDCU y 27.1 LSSICE), provocando engaño y confusión en el consumidor.

3.3 La regla de interpretación en caso de contradicción entre condiciones generales y particulares

En el caso consultado se aprecia contradicción entre dos de las cláusulas -general y particular- del contrato celebrado.

destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos:

- a) La existencia o la naturaleza del bien o servicio.*
- b) Las características principales del bien o servicio, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al bien o servicio.*
- c) La asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones.*
- d) El alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el empresario o profesional o el bien o servicio son objeto de un patrocinio o una aprobación directa o indirecta.*
- e) El precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio.*
- f) La necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación.*
- g) La naturaleza, las características y los derechos del empresario o profesional o su agente, tales como su identidad y su solvencia, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido.*
- h) Los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr.*

2. Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios.

- Por un lado, entre las condiciones generales recogidas en la página web del vendedor (TECH-LOWCOST.COM) insistimos que se incluye una en el apartado “Entrega”, conforme a la cual: *Los gastos de transporte y de aranceles o DUA serán a cuenta del comprador (sobre 20€ y solo DHL) *Después de recibirlo usted puede reclamar a DHL y le devuelven 17€.*

Se trata de una cláusula predispuesta por el empresario que encaja perfectamente en el concepto del art. 1.1 de la LCGC¹⁶, pues reúne los requisitos de predisposición, imposición y generalidad. Es una cláusula no negociada, impuesta por el empresario al cliente (adherente) con la finalidad de ser incorporada a una pluralidad de contratos.

- Por otro, se incorpora a la factura (documento que confirma la contratación realizada), en el recuadro previsto para realizar el desglose del coste total de la compra (precio, gastos de envío e impuestos) una *condición particular* en la cual se señala: *coste del envío / transportista gratuito*. Se entiende que esta cláusula carece de las notas de predisposición y generalidad, considerándose que ha sido *negociada* por las partes específicamente para este concreto contrato de adquisición de teléfono móvil¹⁷.

La regla jurídica para solventar la contradicción entre una condición general y una particular de un contrato sometido a condiciones generales de la contratación se encuentra en el art. 6.1 LCGC:

¹⁶ Artículo 1 (Ámbito objetivo) LCGC:

1. *Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.*

2. *El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.*

¹⁷ Respecto al concepto de <<condición particular>>, a efectos de otorgarle primacía frente a las condiciones generales, señala PERTÍÑEZ VÍLCHEZ F., “Los contratos de adhesión y la contratación electrónica”, *Tratado de contratos*. Tomo II, 2ª ed., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1828, que “el concepto de condición particular, al ser contrapuesto al de condición general, debe obtenerse por exclusión a partir del concepto de condición general del art. 1 LCGC. Es decir, condición particular será toda estipulación contractual que no sea una condición general por no ser predispuesta, por no haber resultado impuesta –por referirse a aspectos del contrato sobre los que típicamente recae el consentimiento contractual, el precio y el objeto- o por haber sido predispuesta por el profesional para incorporarse a un solo contrato.

“Cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares”.

Esta regla, como ha señalado la doctrina¹⁸, no es propiamente una regla de interpretación de los contratos, como parece desprenderse de su encabezamiento (reglas de interpretación), en tanto que su fin no es la averiguación del sentido de los mismos o de las cláusulas que los componen, sino una regla imperativa sobre la cláusula que habrá de entenderse *incorporada* al contrato entre varias –generales y particulares– que se encuentren en contradicción.

La regla de prevalencia del art. 6.1 LCGC se fundamenta en que las cláusulas particulares son exponente más claro de la voluntad de los contratantes que las generales. Es decir, las cláusulas particulares no son sino cláusulas consentidas. En este sentido, la regla del art. 6.1 LCGC se coordina perfectamente con el criterio que preside la interpretación de las reglas generales sobre el contrato: la búsqueda de la voluntad común de las partes (art. 1181.2 CC).

En el supuesto objeto de consulta, por aplicación de la regla contenida en el art. 6.1 LCGC, ha de sostenerse la primacía de la cláusula particular que exime de gastos de transporte al consumidor sobre la general que los repercute en él.

4. Conclusión

La respuesta a la consulta finaliza exponiendo las dos hipótesis que pueden plantearse a la vista de los datos aportados:

1. Si la cantidad que la empresa de transporte (DHL) cobra al consumidor (23,01 euros) respondiera al concepto “gastos de aduana” (incluidos en los “gastos de transporte” que, según la regla general del art. 1465 CC, son a cargo del consumidor), debemos distinguir, a su vez:
 - a. Si efectivamente el producto comprado vía *on line* procediera de un tercer país, tal cobro –siempre que de ello se haya informado en la página web de la empresa vendedora, como es el caso que aquí se plantea– se ajustaría a la normativa vigente (TRLGCU, LSSICE y LCGC), debiendo, por tanto, ser soportado por el consumidor.

¹⁸ Por todos, DÍAZ ALABART, S., “Comentario al artículo 6”, en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (Coord. BERCOVITZ, R.), Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, p. 202.

- b. Si el producto adquirido no procediera de un tercer país, el cobro de los 23,01 euros sería, sin dudas, improcedente y la empresa DHL estaría cometiendo un cobro indebido que, incluso, podría encajar en algún tipo delictivo de los previstos en el Código Penal (v. *gr.* estafa).
2. Si la cantidad cobrada al consumidor por DHL se incluyera en los “gastos de transporte”, en el sentido de traslación del producto adquirido al lugar designado por el consumidor, (dejando al margen el posible carácter engañoso de la forma en que en la página web de la vendedora TECH-LOW COST se facilita la información al respecto), la contradicción apreciada entre la condición general (“gastos de transporte a cuenta del comprador”) y la particular (“transportista gratuito”), se resolvería a favor de la segunda. El consumidor, por tanto, estaría en su pleno derecho a reclamar al vendedor la devolución de las cantidades cobradas indebidamente.