

INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL OPERADOR DE TELECOMUNICACIONES: ¿SE PUEDE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO O SÓLO LA RESOLUCIÓN?*

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

Fecha de publicación: 22 abril de 2017

Se plantea consulta a CESCO por parte de la OMIC de Quintanar de la Orden en relación con la disconformidad de un consumidor con las constantes subidas de precio de su paquete de servicios de telecomunicaciones Fusión de Movistar, y se cuestiona si deben prevalecer las condiciones inicialmente recogidas en el contrato o las modificaciones realizadas de forma unilateral por el operador.

1. Múltiples subidas de precio, nula justificación

En los últimos dos años Movistar ha incrementado el precio de los servicios incluidos en el paquete Fusión hasta en tres ocasiones, siendo circunstancias distintas las que motivaron unas y otras, y que se hace necesario diferenciar aquí para analizar las particularidades de cada supuesto.

1.1. Subida del precio Movistar Fusión pactado “para siempre”

En un primer momento¹ Movistar decidió subir los precios del paquete Fusión de forma unilateral y sin justificación alguna, servicio cuyo precio promocional se había publicitado como inamovible bajo el eslogan “para siempre”. Y fue precisamente la utilización de esta estrategia promocional de la compañía la que

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera

¹ Mayo de 2015 y febrero de 2016.



se consideró ilegal por los órganos jurisdiccionales cuando llegó el momento de pronunciarse al respecto.

En concreto, el JPI nº 2 de Navarra consideró que la modificación de precios supone un incumplimiento contractual y como tal se consideran nulas las repetidas subidas del precio del servicio, obligando al operador a cumplir el contrato en los términos inicialmente pactados². La utilización publicitaria del concepto “para siempre”, la falta de incorporación de la facultad de modificación de las condiciones contractuales, la falta de consentimiento de una eventual novación de la obligación, y la inexistencia de mejoras técnicas que pudieran justificar la subida del precio del servicio, determinaron la decisión finalmente alcanzada por el Juzgado, que devino firme al no haber interpuesto la mercantil recurso en su contra.

Ello sin perjuicio de la facultad que asiste al usuario que se ve afectado por la modificación de las condiciones contractuales inicialmente pactadas de resolver el contrato sin coste alguno, tenga o no compromiso de permanencia en vigor, en virtud de lo dispuesto en los artículos 47.1.b) LGTel y 9 del RD 899/2009 y del propio artículo 1124 CC.

Es decir, en este primer caso, el Juzgado se decantó por reconocer la facultad integradora de la publicidad en el contrato de conformidad con el artículo 1228 CC³, publicidad que actuó en la gran mayoría de los casos como factor determinante en la decisión de contratar del consumidor, que se comprometía a pagar determinado precio por el servicio durante un periodo indeterminado de tiempo. Si el usuario hubiera contratado el servicio conforme a la oferta “para siempre” nos encontraríamos ante un caso de publicidad ilícita, práctica contraria a los derechos de los consumidores que sería susceptible de sancionarse por los servicios públicos de consumo y que podría suponer para el operador la obligación de respetar el precio inicialmente pactado, si es que el usuario se decide a hacer ejercicio de su facultad de exigir el cumplimiento por vía judicial. De otro modo, no le quedaría más remedio que, o bien asumir la subida del precio o resolver el contrato, pues el operador de telecomunicaciones ya se ha negado a

² Ver comentario de MENDOZA LOSANA, A.I.; “*La subida del precio de Movistar Fusión declarada ilegal: Telefónica tendrá que restituir lo cobrado más intereses de demora y mantener el servicio al precio inicialmente contratado*”, abril 2016, CESCO, <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/35/119.pdf>

³ Que se interpreta del mismo modo en las relaciones de consumo, tal y como se prevé en el artículo 61 TRLGDCU, si bien el juzgador en este caso prefirió recurrir a la norma general, de forma que la solución alcanzada sería aplicable no sólo a contratos de consumo sino también a aquellos celebrados por el operador con empresarios.

cumplir las condiciones contractuales iniciales en la respuesta a reclamación recibida en la OMIC.

1.2. Subida del precio Movistar Fusión e incremento de los megas de internet móvil

La subida más reciente de precio del servicio Movistar Fusión data del pasado mes de marzo de 2017, cuando se comunicó a los usuarios del servicio que el precio mensual que venían pagando se vería incrementado en 5 euros como consecuencia del aumento de los megas disponibles para navegar por internet en su terminal móvil.

La circunstancia detonante de la subida del precio del servicio en esta última atacada del operador es la prestación de un mejor servicio, no solicitado sin embargo por el usuario, que soporta el coste de la decisión unilateral del operador de modificar las condiciones contractuales que les vinculan. Con ello pretende el operador salvar el control de legalidad a realizar por los órganos jurisdiccionales ante una eventual reclamación de los clientes afectados, pues caso que el servicio hubiera sido comercializado fuera de la promoción inicial “para siempre” y que la subida se produzca como consecuencia de mejoras técnicas en el servicio, el incremento en el precio final del servicio podría considerarse justificado, como de hecho ya ha ocurrido⁴. Y es que a cualquier operador que presta un servicio continuado o de tracto sucesivo le asiste la facultad de modificar las condiciones contractuales si concurren las causas establecidas en el contrato, tal y como se desprende de los artículos 85.3 TRLGDCU, 47.1.b) LGTel y 9.2 RD 899/2009.

Los factores determinantes para considerar a esta última subida una modificación de condiciones contractuales legítima y no un incumplimiento contractual que de lugar a la obligación de cumplir en los términos inicialmente pactados es la existencia de una cláusula contractual que permite al operador modificar el precio si existe mejora técnica en el servicio.

La clasificación de esta publicidad como ilícita presenta mayores dificultades puesto que, si bien las condiciones ofertadas en publicidad deben igualmente integrarse en el contrato, la oferta del servicio a un precio determinado no crea la expectativa objetiva de que el precio sea un ítem inamovible del contrato que vaya

⁴ JPI nº 48 de Madrid, desestima la demanda de un cliente con estas características. Ver MENDOZA LOSANA, A.I.; “Ni las sanciones ni las sentencias en contra impiden que Telefónica vuelva a subir el precio de Fusión. ¿Qué falla en el sistema español de protección del consumidor?”, enero 2017, CESCO, <https://previa.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/38/17.pdf>



a regir la relación de forma permanente, como sí ocurría con el uso del eslogan “para siempre”.

2. Conclusión

Entendemos que el usuario reclamante⁵ lo que desea es permanecer como cliente del servicio Fusión, pero abonando el precio inicialmente pactado. La posibilidad de exigir a Movistar el cumplimiento de las condiciones contractuales inicialmente pactadas dependerá del tipo de oferta que se encontrase en vigor en el momento de la contratación.

Si el cliente en cuestión pertenece al grupo de afectados por la oferta publicitaria “para siempre”, ya se ha reconocido judicialmente la ilegalidad de esta práctica por incurrir en publicidad engañosa, debiendo Movistar respetar el precio inicialmente pactado.

Tratándose de una contratación realizada encontrándose en vigor oferta publicitaria distinta de la mencionada inmediatamente antes, si bien el consumidor puede exigir el cumplimiento de conformidad con el artículo 1124 CC, el operador podría argumentar su negativa a proceder de este modo otorgando al consumidor la facultad de resolver el contrato, igualmente reconocida por el artículo 1124 CC y artículos 47.1.b) LGTel y 9.2 RD 899/2009, si no estuviera de acuerdo con la subida del precio.

⁵ No se menciona expresamente en la consulta recibida en este Centro, pero así parece desprenderse de la redacción de la misma.