



www.uclm.es/centro/cesco

LAS CONDICIONES GENERALES DE TWITTER¹

Pascual Martínez Espín
Catedrático acreditado de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 25 de junio de 2015

El presente estudio tiene por objeto el análisis de la posible abusividad de las cláusulas contractuales de las condiciones generales de Twitter.

1. Contrato

En el contrato con Twitter distinguimos dos momentos distintos:

- 1º. Por un lado, el momento contractual en el que el usuario adquiere una aplicación para su móvil como lo puede ser “Twitter”. Esta aplicación es gratuita, en el sistema Android al menos y permite al usuario que se dé de alta en la Red Social participar en esa Red Social de microblogging y acceder a lo que se dice en la misma. En este caso estaríamos ante un contrato por el que se adquiere de forma gratuita un bien que se va a utilizar como medio para obtener y disfrutar de un servicio. A excepción de lo permitido a través de los Servicios de Twitter y de las condiciones generales, el consumidor debe utilizar la API de Twitter si desea reproducir, modificar, crear trabajos derivados, distribuir, vender, transferir, mostrar públicamente, ejecutar públicamente, transmitir o utilizar los Servicios de Twitter o el Contenido de los Servicios de Twitter. Twitter fomenta y permite la reutilización del contenido de los Servicios de Twitter. La API de Twitter se ha creado para facilitarlos.
- 2º. Por otro lado, tenemos un segundo momento contractual en el que el usuario se da de alta en la Red Social. Desde este momento, Twitter está prestando un servicio no remunerado a la persona que se ha dado de alta en la misma. Twitter le proporciona licencia personal, con cobertura mundial, sin regalías, sin derecho de transferencia y sin exclusividad para el uso del software que

¹ Trabajo realizado con la ayuda de financiación a Grupo de investigación del Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: GI20142888.



www.uclm.es/centro/cesco

Twitter ofrece como parte de los Servicios. Esta licencia tiene como único propósito permitir que el usuario utilice y disfrute los beneficios de los Servicios prestados por Twitter del modo estipulado en las Condiciones. Los Servicios pueden incluir anuncios, los cuales pueden estar referidos al Contenido o a la información de los Servicios, consultas hechas a través de dichos Servicios u otra información. El tipo y la extensión de la publicidad de Twitter en los Servicios están sujetos a cambios. En contraprestación por el hecho de que Twitter le permita el acceso y uso de los Servicios, el usuario acepta que Twitter, sus proveedores externos y sus socios puedan incluir publicidad en los Servicios o en relación con la reproducción del Contenido o con la información que el usuario u otros provean a través de nuestros Servicios.

2. Condiciones generales de la contratación

Las Condiciones de servicio rigen el acceso del usuario, el uso de los servicios, incluidos los diversos sitios web, SMS, API, notificaciones de correo electrónico, aplicaciones, botones, widgets, anuncios y servicios de comercio (los “Servicios de Twitter”) y otros servicios cubiertos que están relacionados con estas Condiciones (conjuntamente, los “Servicios”), y cualquier información, texto, gráfico, foto u otro material subido, bajado o que aparezca en los Servicios (conjuntamente, el “Contenido”). El acceso y uso de los Servicios están sujetos a su aceptación y cumplimiento de dichas Condiciones. Al acceder o usar estos Servicios, el usuario se compromete a aceptar estas Condiciones.

Estas Condiciones, incluyendo las Reglas de Twitter para los Servicios de Twitter y nuestra Política de Privacidad constituyen el acuerdo completo y exclusivo entre Twitter y el usuario en relación con los Servicios (excluyendo aquellos servicios para los que tiene un acuerdo separado con Twitter que se considera una adición o un reemplazo explícitos respecto de estas Condiciones).

3. Cláusulas abusivas

A tenor del art. 82.4 TRLGDCU 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”.

En particular, se plantea si algunas de las cláusulas contenidas en las condiciones generales de Twitter pueden incardinarse en los artículos 85 y 86 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

- 1) A tenor del art. 85 TRLCU, son abusivas las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario y, en todo caso, las siguientes: (...) “3. Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurran motivos válidos especificados en el contrato”.
- 2) El art. 86 considera en cualquier caso abusivas “las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad. (...) 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario”.

4. Análisis de cláusulas controvertidas

Las cláusulas cuya validez se discute se contienen, fundamentalmente, en el apartado 1º, relativo a las condiciones básicas.

4.1. Cláusulas de modificación unilateral de condiciones

La cláusula dice: “Los Servicios que Twitter presta están siempre evolucionando, y la forma y la naturaleza de dichos Servicios podrá cambiar eventualmente sin previo aviso”.

En principio podría pensarse que se trata de una cláusula abusiva en tanto que se faculta a la empresa para modificar unilateralmente el contrato. En efecto, a tenor del art. 1256 CC “*la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*”.

No obstante, el art. 85.3 TRLGDCU califica como abusivas las cláusulas que permiten la modificación del contrato de forma unilateral, “*salvo que se trate por motivos válidos especificados en el contrato*”. De este modo, los requisitos para proceder a la modificación unilateral son dos (de forma cumulativa):

- a) Ha de tratarse de motivos válidos.
- b) Han de especificarse en el contrato.

En el caso que nos ocupa, la cláusula señala como motivo para justificar la modificación unilateral “que los servicios que Twitter presta están siempre evolucionando”, por lo que la forma y la naturaleza de dichos Servicios puede cambiar sin previo aviso. Twitter dispone de un conjunto de normas en constante evolución que regulan el modo en el que los miembros de la Comunidad pueden interactuar con su contenido Servicios de Twitter. Consideramos que los motivos son válidos y dado su constancia en el contrato, entendemos que dicha cláusula no es abusiva.

El hecho de que el contrato sea gratuito no supone una disminución de la protección del consumidor. En efecto, no existe referencia legal expresa a esta cuestión en las nuevas normas. Ni la Directiva 2011/83 ni la Ley 3/2014 se refieren a ello. En cambio, la propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL²) sí incluye los contratos gratuitos sobre contenidos digitales, aunque relativiza en tal caso algunas reglas sobre conformidad y responsabilidad civil por defectos, aspectos éstos no abordados en la Directiva ni en la transposición española.

En nuestra opinión, estos contratos gratuitos sobre contenidos digitales están protegidos igualmente en el TRLGDCU. Es una consecuencia más de la declaración contenida en el considerando 19 de la Directiva 2011/83, que prohíbe calificar tales contratos como de venta o de servicios. Si bien en las nuevas definiciones legales de ambos contratos se incluye el pago del “precio” como

² La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL) es un «instrumento opcional» que los contratantes pueden elegir, en ciertos supuestos, como derecho que regule su contrato. Es un texto basado en los trabajos previos en esta materia, aplicable a contratos transfronterizos y a relaciones B2C y B2B, y que regula tanto una teoría general de contratos como el contrato de compraventa y algunos contratos de servicios.

elemento esencial, dado que no podemos calificar los contratos sobre contenidos digitales como compraventa o como contrato de servicios y al no existir una definición legal que imponga la onerosidad o el requisito del precio como necesario para los contratos sobre contenidos digitales, éstos estarán sujetos al TRLGDCU (y a la Directiva) aunque el consumidor no haya pagado un precio. A igual conclusión llega la Comisión Europea en su reciente interpretación de la Directiva, si bien introduce una limitación, al menos discutible, al entender que en sí mismo el acceso a un sitio web o la descarga de materiales de ésta no debería ser considerado un “contrato”.

Por tanto, los contratos gratuitos sobre contenidos digitales merecen la misma protección jurídica que los onerosos en el contexto de las nuevas reglas del TRLGDCU.

A lo anterior hay que añadir que el presente contrato, aunque se presenta en apariencia como gratuito, no lo es propiamente, pues el usuario cede a cambio sus datos personales, permite la observación de su comportamiento e interacción con el contenido digital consiente en recibir determinadas comunicaciones comerciales, etc. Esos datos y consentimientos tienen igualmente un valor comercial, que se traduce incluso en un valor pecuniario al comercializar con ellos. Por lo tanto, cabe pensar en un precio no pecuniario que, como expresamente menciona la Propuesta CESL, hace que la normativa no deba depender de si se paga o no un precio por el contenido digital. Más resultaría paradójico incluir en el régimen legal los contratos con micropagos (v. gr., unos céntimos por una canción) y no incluir contratos con pagos en otras formas no dinerarias (vgr. cesión de datos personales). De nuevo, la innecesidad de acudir para la protección del consumidor a las categorías de la compraventa o los servicios confirma la solución defendida.

Sin embargo, y a mayor abundamiento, sí que consideramos relevante la posibilidad de darse de baja en cualquier momento de la Red Social. Es cierto que la empresa puede decidir, con arreglo a las condiciones de servicio que se han establecido, dar de baja la cuenta o suspenderla, como después examinaremos; pero también es cierto que el usuario, sin ninguna explicación puede dar de baja su cuenta en twitter y dejar de participar en la misma sin ningún tipo de coste. Esta igualdad radical entre ambos sujetos parece más que suficiente para descartar ningún tipo de abusividad en la relación contractual establecida por Twitter. En efecto, el usuario puede poner fin a su acuerdo legal con Twitter en cualquier momento y por cualquier razón si desactiva sus cuentas y deja de utilizar los Servicios. No necesita informar específicamente a Twitter cuando termine de

utilizar los Servicios. Si deja de utilizar los Servicios sin desactivar sus cuentas, es posible que Twitter las desactive debido a inactividad prolongada conforme a su Política de cuentas inactivas.

4.2. Cláusulas que facultan a la empresa para suspender o desactivar la cuenta

La cláusula señala: *“Además, Twitter podrá dejar de prestar (de forma permanente o temporal) los Servicios (o cualquier característica incluida en los Servicios) al usuario o a los usuarios en general y sin previo aviso”*.

Twitter puede suspender o cancelar las cuentas o dejar de proporcionarle la totalidad o una parte de los Servicios, en cualquier momento y por cualquier razón, por los siguientes motivos, entre otros: si Twitter cree (i) que el usuario ha violado las Condiciones o las Reglas de Twitter, (ii) que el usuario crea un riesgo o una posible exposición legal para Twitter; o (iii) que la prestación de los Servicios por parte de Twitter ya no es comercialmente viable para Twitter. Twitter notificará a través de la dirección de correo electrónico asociada a la cuenta o la próxima vez que el usuario intente acceder a su cuenta dicha suspensión o cancelación.

El art. 82.4ª TRLGDCU declara como abusivas las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario. Y el art. 85.4 del mismo texto legal declara abusivas: *“4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculden a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable. Lo previsto en este párrafo no afecta a las cláusulas en las que se prevea la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato”*.

En este supuesto entendemos que esta cláusula no es abusiva por los siguientes motivos:

- Se trata de un contrato de duración indefinida, en el que se prevé la notificación a través de la dirección de email asociada a la cuenta, o en su caso, la primera vez que el usuario intente acceder al servicio.
- Al consumidor se le reconoce la misma facultad, en igualdad de condiciones, por lo que no aprecia desequilibrio alguno.



www.uclm.es/centro/cesco

- Ello sin perjuicio de la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, como puede ser el incumplimiento de las reglas de Twitter. Entre los motivos graves también puede incluirse la lesión de derechos de terceros, lo que será examinado posteriormente.

4.3. Cláusulas de limitación sobre el uso y almacenamiento

La cláusula señala: *“También se reserva el derecho de establecer límites sobre el uso y almacenamiento según su único entender, en cualquier momento y sin previo aviso”.*

En virtud de esta cláusula la empresa se arroga la facultad de limitar derechos (vgr. borrando tuits).

El artículo 86 TRLGDCU considera abusivas en cualquier caso las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas. El usuario invoca el derecho a la libertad de expresión mientras la empresa alega la vulneración de algún derecho de terceros (vgr. honor, derechos de autor, etc.), lo que motiva la retirada del tuits.

Ellos nos conduce al tema de la responsabilidad por los contenidos vertidos en Twitter. Es conocida la doctrina, plasmada en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, que distingue entre proveedor de contenidos y proveedor intermediario. El consumidor es el proveedor de contenidos mientras que Twitter es el intermediario que alberga contenidos (hosting). Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002. Para determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, se estará a lo establecido en los artículos 14 y sig. de la Ley 34/2002.

El consumidor es responsable del uso de los Servicios, de todo Contenido que proporcione y de cualquier otra consecuencia que esto origine, incluido el uso de su Contenido por parte de otros usuarios y socios de terceros. El usuario acepta que su Contenido puede ser sindicado, transmitido, distribuido o publicado por otros socios y que, si el consumidor no poseyera el derecho de presentar dicho Contenido para tal uso, la responsabilidad sería suya. Según estas Condiciones, Twitter no se hará responsable del uso del Contenido del usuario por parte de Twitter. El usuario manifiesta y garantiza que tiene todos los derechos, poderes y autoridad necesarios

para conceder los derechos otorgados mediante el contrato que acepta de todo Contenido que envíe.

Respecto, al intermediario, el art. 16 de la Ley 34/2002, contempla la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, y señala:

“1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o*
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.*

Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución, sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse.

2. La exención de responsabilidad establecida en el apartado 1 no operará en el supuesto de que el destinatario del servicio actúe bajo la dirección, autoridad o control de su prestador”.

Para evitar contenidos ilícitos, las condiciones generales de Twitter contemplan restricciones en el contenido y uso de los servicios, así como una política de protección de la propiedad intelectual. La tercera cuestión que nos plantearemos es la posibilidad de que la empresa adopte ciertas medidas en casos de vulneración por el consumidores de derechos de terceros.

4.3.1. Restricciones en el contenido y uso de los Servicios

El usuario acepta unas reglas de Twitter (que son parte de las Condiciones), y que describen lo que está prohibido en el Servicio de Twitter. La empresa se reserva el derecho en todo momento (que no la obligación) de borrar o negarse a distribuir cualquier contenido en los Servicios y de suspender o eliminar usuarios o reclamar nombres de usuarios. También se reserva el derecho de acceder a cualquier información, así como de leer, preservar, y hacer pública dicha información, que considere necesaria para (i) cumplir con cualquier ley, reglamentación, proceso legal o petición del gobierno aplicable; (ii) hacer cumplir las condiciones, incluida la investigación de sus posibles violaciones; (iii) detectar, prevenir o solucionar fraudes o problemas técnicos o de seguridad; (iv) responder a las solicitudes de soporte del usuario; o (v) proteger los derechos, la propiedad o la seguridad de Twitter, sus usuarios y el público.

Twitter no puede revelar información personal que permita identificar a terceros excepto según lo dispuesto en su Política de Privacidad.

El consumidor no está autorizado a realizar ninguna de las siguientes acciones al acceder a los Servicios o al utilizarlos: (i) acceder, manipular indebidamente o utilizar áreas no públicas de los Servicios, los sistemas informáticos de Twitter o los sistemas técnicos de ejecución de proveedores de Twitter; (ii) examinar, escanear o probar la vulnerabilidad de ningún sistema o red, o traspasar o franquear cualquier medida de seguridad o autenticación; (iii) acceder, investigar o intentar acceder o investigar los Servicios mediante cualquier método (automatizado o no) que no sea a través de las interfaces que Twitter ha dispuesto y publicado (y únicamente conforme a los términos y condiciones aplicables), a menos que el consumidor haya sido específicamente autorizado a hacerlo en un acuerdo adicional con Twitter³; (iv) falsificar cualquier encabezado de paquete TCP/IP o cualquier parte de la información del encabezado en cualquier correo electrónico o publicación, o la utilización del Servicio para enviar información de identificación alterada, engañosa o de fuente falsa; o (v) interferir en el acceso (al igual que alterarlo o tratar de alterarlo) de cualquier usuario, servidor o red, entre las que se incluyen las siguientes acciones: el envío de virus, la sobrecarga, el desbordamiento, el envío de correo basura, el bombardeo de correo electrónico de los Servicios o el uso de scripts para la creación del Contenido de tal manera que interfiera o genere una carga indebida en los Servicios.

³ El uso de arañas web en los Servicios está permitido si se hiciera en acuerdo con lo previsto en el archivo robots.txt; sin embargo, la copia de contenido de los Servicios sin previo consentimiento por parte de Twitter está expresamente prohibida.

4.3.2. Protección derechos de autor.

Twitter respeta la propiedad intelectual de otros y espera que los usuarios de los Servicios hagan lo mismo. Twitter responderá a notificaciones de supuesta vulneración de los derechos de autor que cumplan con la ley vigente y sean proporcionadas a Twitter de manera apropiada. Si el consumidor creyera que su Contenido ha sido copiado de manera que constituye una violación de los derechos de autor, Twitter pide que se le proporcione la siguiente información: (i) una firma física o electrónica del propietario de los derechos de autor o de la persona autorizada para actuar en su representación; (ii) identificación del material sujeto a los derechos de autor que alegan haber sido violados; (iii) identificación del material que se alega haber sido violado o estar sujeto a la actividad de violación y que debe ser eliminado, o cuyo acceso debe prohibirse, y toda información pertinente para permitir a Twitter la localización del material; (iv) la información de contacto del usuario, incluidos la dirección, el número de teléfono y la dirección de correo electrónico; (v) la declaración del usuario que cree de buena fe que el titular de los derechos de autor, su representante o la ley, no ha autorizado el uso del material según la manera en que ha sido expuesto; y (vi) una declaración que confirme que la información de la notificación es precisa y, bajo pena de perjurio, que el usuario está autorizado a actuar en representación del titular de los derechos de autor.

Twitter se reserva el derecho de quitar Contenido que presuntamente infrinja estos derechos sin previo aviso, según nuestro único entender y sin ninguna responsabilidad ante el consumidor. En determinadas circunstancias, Twitter podrá también cerrar la cuenta de un usuario si se determina que este ha infringido estas disposiciones en más de una ocasión.

Tales cláusulas son ajustadas a derecho y, por tanto, no abusivas, dado que no contravienen ninguna normativa y, especialmente, el TRLGDCU.

5. Vulneración de derechos de terceros.

A pesar de que las condiciones generales de Twitter nada dicen, es obvio que Twitter tiene el derecho retirar aquellos contenidos que puedan lesionar derechos de terceros e, incluso, el cierre de la cuenta. Estamos hablando de supuestos de lesión del derecho al honor, intimidad, publicidad engañosa, protección de datos personales, etc.

La pregunta es: ¿está legitimada Twitter para censurar contenidos o cerrar cuentas cuando los contenidos introducidos por el consumidor pueda presuntamente vulnerar

derechos de terceros? Entendemos que sí, a pesar del silencio de sus condiciones generales, por las mismas razones invocadas para la modificación de condiciones o para suspender o desactivar la cuenta. A lo que hay que añadir una razón más: la Ley 34/2002, permite confirmar esta opinión, en la medida en que establece: a) un deber de colaboración de los prestadores de servicios de intermediación (art. 11); b) la exoneración de responsabilidad como regla general por los contenidos alojados por terceros, descartando la obligación de supervisión sobre los contenidos alojados en su servidor; y c) un deber de diligencia en la retirada de contenidos ilícitos, desde que tenga conocimiento (art. 16).

4.4.- Cláusulas de limitación de responsabilidad.

En las condiciones generales se contiene una cláusula de limitación de responsabilidad con el siguiente tenor literal: “En la medida máxima permitida por la ley aplicable, las entidades de twitter no serán responsables de daños indirectos, incidentales, especiales, consecuentes o punitivos ni de la pérdida de beneficios o ganancias, ya sean directos o indirectos, ni de cualquier pérdida de datos, uso, buena voluntad u otras pérdidas intangibles, como resultado de (i) su acceso a, uso o imposibilidad de acceder a o utilizar el servicio; (ii) cualquier contenido o conducta de cualquier tercero sobre los servicios, incluidos, entre otros, cualquier acto ofensivo o de difamación o cualquier acto ilegal de otros usuarios o terceros; (iii) cualquier contenido obtenido de los servicios; o (iv) el acceso, el uso o la alteración no autorizados de sus transmisiones o su contenido. En ningún caso la responsabilidad total de las entidades de twitter excederá el valor de cien dólares estadounidenses (100 USD) o el valor que el usuario pagó a twitter, en caso de que haya pagado alguno, en los últimos seis meses por los servicios que ocasionaron la reclamación. Las limitaciones de esta subsección aplicarán a cualquier teoría de responsabilidad, ya sea basada en garantías, contratos, estatutos, agravios (incluyendo negligencia) o cualquier otra teoría legal, ya sea que las entidades de twitter estén informadas de la posibilidad de tales daños o no, y aunque un recurso estipulado en este documento haya fracasado en su propósito esencial”.

Esta limitación solo se aplica hasta la medida máxima permitida conforme a la ley aplicable. Pues bien, nuestro ordenamiento no permite la renuncia de responsabilidad de garantías implícitas o la limitación de responsabilidad en contratos, por lo que el contenido de esta limitación podrá considerarse una cláusula abusiva y, en consecuencia, nula.

4.5.- Ley aplicable y jurisdicción competente.

Se cuestiona la legalidad de la siguiente cláusula: “*Estas Condiciones o cualquier otra acción relativa a ellas se regirán por las leyes del Estado de California sin considerar ni aplicar las cláusulas de conflicto de leyes del estado o país de residencia del usuario. Toda reclamación, procedimiento legal o litigio surgido en relación con estos Servicios tendrá lugar únicamente en los tribunales federales o estatales ubicados en el condado*

de San Francisco, California, Estados Unidos, y usted acepta dicha jurisdicción y acción en tales tribunales y renuncia a cualquier objeción en cuanto a la inconveniencia del foro”.

A) Ley aplicable.

A tenor del art. 67 TRLGDCU: 1. La ley aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios se determinará por lo previsto en el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), así como por las demás disposiciones del Derecho de la Unión Europea que les sean de aplicación. Cuando no se haya podido determinar el contenido de la ley extranjera, se aplicará subsidiariamente la ley material española”.

El artículo 6 y siguientes del Reglamento Roma I contienen unas reglas especiales referentes a los contratos de consumo. En este sentido, el Reglamento contiene dos previsiones:

(i) en caso de no pactarse un derecho específico, la ley aplicable es la de la residencia del consumidor;

y (ii) si se pacta otro derecho aplicable (ej. el empresario indica que la ley aplicable es la de su residencia), dicha cláusula no puede tener como efecto privar al consumidor de la protección que le otorgaría la ley del Estado de su residencia.

Ahora bien, el Reglamento limita esta protección a los consumidores pasivos, aquellos consumidores que no han creado la situación de internacionalidad, siempre que hayan contratado con un empresario que preste sus servicios en España. En suma, si el consumidor es un consumidor pasivo, se le aplicará la ley de su Estado de residencia.

En cualquier caso, el art. 23 del Reglamento establece una cláusula de interpretación conforme con el resto del ordenamiento europeo, por lo que, interpretado el Reglamento Roma I de conformidad con la Directiva 93/13/CEE, esta protección se aplicará tanto a consumidores pasivos como activos (a excepción de los contratos a distancia).

En cuanto a la ley aplicable, esta cláusula es abusiva por contravenir el art. 82.4.f) y 90.3 según el cual son abusivas las cláusulas que prevén: “3. *La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza”.*

B) Foro competente.

En cuanto al foro competente, esta cláusula es abusiva por contravenir lo dispuesto en el art. 82.4.f) desarrollado en el art. 90.2 según el cual: “2. *La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble”.*



www.uclm.es/centro/cesco

En materia de foro competente, es de aplicación el Reglamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 (en vigor desde 15-1-2015), conocido como Bruselas I bis. Dicho Reglamento contiene la regulación de los contratos de consumo en los arts. 17 a 19. En particular, el art. 18 contempla su ámbito de aplicación, determinando la competencia cuando se trate de una venta a plazos de mercaderías, cuando se trate de un préstamo a plazos u operación de crédito vinculada, y cuando la otra parte contratante ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, dirija tales actividades a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato esté comprendido en dichas actividades. A tenor del art. 19, el Reglamento contiene las siguientes reglas en cuanto al foro judicial:

“1. La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliada dicha parte o, con independencia del domicilio de la otra parte, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor.

2. La acción entablada contra el consumidor por la otra parte contratante solo podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado el consumidor”.

El art. 22.4 LOPJ tiene un aplicación residual porque el Reglamento se aplica también frente a demandados con domicilio en un tercer Estado (no miembro) cuando quien plantea la acción es un consumidor.