

¿ES ABUSIVA LA PRÁCTICA DE IMPOSIBILITAR AL
CONSUMIDOR O USUARIO PODER RESPONDER AL MISMO
CORREO ELECTRÓNICO QUE HA RECIBIDO DE UNA
EMPRESA, ENTIDAD O PROFESIONAL? LOS EMAILS “NO-REPLY”

*IS THE PRACTICE OF MAKING THE CONSUMER OR USER ABLE TO
RESPOND TO THE SAME EMAIL THAT THEY HAVE RECEIVED FROM
A COMPANY, ENTITY OR PROFESSIONAL? “NO-REPLY” EMAILS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 22, enero 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 790-839

Ángel ACEDO
PENCO

ARTÍCULO RECIBIDO: 22 de septiembre de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 7 de enero de 2025

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza la práctica habitual de muchas empresas y profesionales de remitir correos electrónicos a los consumidores y usuarios donde se incluye información relativa a sus relaciones contractuales utilizando un mecanismo técnico (emails "no reply") que impide al destinatario responder a la propia dirección electrónica del remitente. En este estudio, pionero en la materia, pues no existe doctrina patria al respecto, se cuestiona la legalidad de tales prácticas empresariales, llegándose a la conclusión, basada en sólidos fundamentos jurídicos, de que generan, con transgresión de la buena fe, un significativo desequilibrio en los derechos y obligaciones en perjuicio del consumidor, pudiendo ser consideradas, en determinados casos, prácticas abusivas, y por tanto, cláusulas de esta índole. Pese a la ausencia de previsión normativa expresa y jurisprudencial, se aportan instrumentos legales y medios que podrían hacer frente a las injusticias, producto de aquel desequilibrio, que se vienen produciendo.

PALABRAS CLAVE: Email; consumidores; prácticas abusivas.

ABSTRACT: *This work analyzes the common practice of many companies and professionals of sending emails to consumers and users that include information related to their contractual relationships using a technical mechanism ("no reply" emails) that prevents the recipient from responding to the address itself. sender's email address. In this study, a pioneer in the matter, since there is no national doctrine on the matter, the legality of such business practices is questioned, reaching the conclusion, based on solid legal foundations, that they generate, with violation of good faith, a significant imbalance in the rights and obligations to the detriment of the consumer, which may be considered, in certain cases, abusive practices, and therefore, clauses of this nature. Despite the absence of express normative and jurisprudential provision, legal instruments and means are provided that could address the injustices, a product of that imbalance, that are occurring.*

KEY WORDS: *Email; consumers; abusive practices.*

SUMARIO.- I. APROXIMACIÓN.- II. EMAILS “NO-REPLY”: UNA PRÁCTICA HABITUAL.- III. SUPUESTOS MÁS COMUNES CON RELEVANCIA JURÍDICA.- 1. Enfoque.- 2. Spam que no permiten respuesta.- 3. Correos que no precisan contestación.- 4. Remisión de documentos y títulos definitivos en los contratos a distancia.- 5. Mero acuse de recibo de una comunicación previa del usuario.- 6. Confirmación de una operación solicitada/realizada por el consumidor.- 7. Envío de documentos para la perfección y firma de un contrato por escrito.- 8. Cambios en las condiciones generales y particulares del contrato.- 9. Notificaciones de actos contractuales con efectos jurídicos para el consumidor.- 10. Un caso paradigmático: el contrato de seguro.- IV. INTERROGANTES SOBRE LA CUESTIÓN.- V. VENTAJAS OBJETIVAS PARA LA EMPRESA O ENTIDAD EMISORA. VI. DESVENTAJAS PARA EL RECEPTOR USUARIO.- 1. Imponen al usuario acudir a los canales diseñados por la empresa.- A) *Los formularios electrónicos obligatorios para el envío de comunicaciones.*- B) *La espinosa y forzosa vía del canal telefónico.*- C) *Las aplicaciones o apps de la empresa.*- 2. Restringen la comunicación del usuario receptor con la empresa emisora.- 3. Disuaden al consumidor de formular quejas y reclamaciones.- VII. FUNDAMENTACIÓN LEGAL DE SU PROBABLE ILICITUD.- 1. Planteamiento.- 2. El artículo 82.I TRLCU: prácticas abusivas y contrarias a la buena fe por desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes.- 3. El artículo 4.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: prácticas desleales contrarias a la buena fe.- 4. El artículo 10.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico: ausencia de comunicación esencial preceptiva.- 5. El art. 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación: cláusulas predispuestas que no se incorporan al contrato.- 6. Los artículos 7.1, 1256 y 1258 del Código civil: prácticas contrarias a la buena fe.- VIII. MEDIOS PROCESALES DE DEFENSA.- 1. La relativa efectividad de las acciones de defensa individual del consumidor.- 2. La potencial eficacia de las entidades –públicas y privadas– de consumo.- IX. SUCINTAS CONCLUSIONES: DECÁLOGO CRÍTICO.

I. APROXIMACIÓN.

Entre los mayores trastornos y perjuicios que genera el mal uso del correo electrónico, tal vez sea la utilización masiva del “spam”¹ el problema que mayores de cabeza genera y el principal de los desastres que amenazan a este magnífico sistema de comunicación universal. Sin embargo, no se agotan ahí las malas prácticas puesto que hay otras que pasan desapercibidas pudiendo competir en injusticia, ilegitimidad e ilicitud con aquella tan extendida y generalizada, como es la de remitir emails² con la peculiaridad de que el receptor-usuario no puede, técnicamente, responder al propio correo recibido³.

1 Anglicismo aceptado en todo el mundo y de modo expreso en nuestro país. El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia (actualizado a 2023), define la voz inglesa “spam” como “correo basura”, que identifica con “correo electrónico de distribución masiva y contenido normalmente publicitario o malicioso, que se recibe sin haberlo solicitado”. Disponible en <https://dle.rae.es/spam> (consulta 18-07-2024).

2 Al contrario que la voz “spam”, las expresiones inglesas “e-mail”, “email” o “emails”, para referirse al correo electrónico, no están recogidas en el citado *Diccionario de la Lengua Española*, sin embargo, se utilizarán en estas páginas indistintamente, tal como hace la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

3 Mayoritariamente estos correos electrónicos que impiden al destinatario responder al remitente se reconocen fácilmente porque utilizan en la denominación de su propia dirección de correo específica

• Ángel Acedo Penco

Profesor titular de Derecho Civil, Universidad de Extremadura. Correo electrónico: aacedo@unex.es. ORCID: 0000-0002-7424-4601

El ayuno de normas jurídicas directas sobre esta cuestión es absoluto, pues ni se trata, ni se prohíbe, ni se sanciona de manera expresa, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo tampoco ha tenido ocasión de pronunciarse, pues ni llega a citar la expresión “email no reply”, ni otra similar⁴, tal vez por su apariencia de normalidad al no contradecir la letra de la ley, sin que nadie discuta tal práctica, como en verdad ocurre, de ahí la novedad, por su singularidad temática, y tal vez, el atrevimiento del presente estudio.

Así, pensamos que esta práctica pasa por “conducta legítima” por el motivo aludido de no transgredir la letra expresa de las leyes y porque se ha generalizado su uso universal implantado por las gigantes corporaciones internacionales, luego imitado por las medianas, dándose menos en las pequeñas y casi nada en las microempresas.

En todo caso, por muy extendida que esté en todo el mundo, a nuestro entender, y avanzando en esta introducción el resultado de nuestras conclusiones, ello implica un claro abuso de la posición dominante de los operadores frente a los consumidores y usuarios en las comunicaciones electrónicas, generando un evidente desequilibrio entre las obligaciones de las partes, generalmente contractuales, con abierta transgresión de la buena fe. Ello deriva, en definitiva, en que puedan reputarse nulas en cuanto sean calificadas como “prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”, conducta que se define, más concretamente, como una “cláusula abusiva”⁵, lo que ya sí que encuentra un sólido encaje legal con muy eficaces mecanismos jurídicos de protección frente a ella.

II. EMAILS “NO-REPLY”: UNA PRÁCTICA HABITUAL.

Resulta frecuente, para todo usuario de internet recibir estos correos electrónicos a los que no se puede responder que son remitidos por empresas

—antes del signo @ que caracteriza a los e-mails— las expresiones “non-reply” y “no reply”, y también, aunque muy pocas veces, otras en castellano como “no-contestar” o “no-responder”.

- 4 En el repertorio del CENDOJ (Centro de Documentación Judicial, del Consejo General del Poder Judicial), que aquí venimos utilizando, no hemos encontrado ni una sola resolución del Tribunal Supremo que contenga alguno de estos términos referidos al correo electrónico: “non-reply”, “no reply”, “no-contestar” o “no-responder”. Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 9 de febrero de 2017, FD 2º, apartado 6, cita, si bien con ocasión de una mera explicación de los hechos, esas cuatro denominaciones para referirse a estos e-mails (ROJ: SAN 593/2017). También se nombra la expresión en estas muy recientes: STSJ Andalucía 11 abril 2024 (ROJ: STSJ AND 2085/2024); SAP Madrid 25 enero 2023 (ROJ: SAP M 1264/2023); SAP Salamanca 8 abril 2022 (ROJ: SAP SA 279/2022) y SAP Madrid, 21 diciembre 2021 (ROJ: SAP M 14985/2021), pero sin que se discuta en ninguna de ellas tales emails.
- 5 Arts. 59.3 y 82.2 de la Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLUCU), y 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC).

y entidades de toda índole con las que tenemos alguna relación –casi siempre contractual, aunque muchas veces lo desconozcamos– o a la que hemos solicitado información, la petición de un servicio, la comunicación de una anomalía, error o fallo para formularle alguna aclaración, petición, queja o reclamación, etc., mediante un correo electrónico. No solo ocurre con quienes tienen la condición jurídica de consumidor o usuario, sino con todo sujeto, también las empresas y profesionales son objeto de tal práctica. En otras ocasiones, sin que exista una previa comunicación o correo del usuario, contratante o potencial contratante, este recibe un correo electrónico de una empresa o entidad que le envía cualquier información o comunicación, incluyendo ofertas, promociones, publicidad comercial y también otras veces, notificaciones del más diverso alcance.

Haya iniciado o no el remitente la correspondencia con la empresa o entidad emisora, por lo general, como se avanzó, estas se envían un e-mail incluyendo la expresión “no-reply” que los identifica ya que su propia denominación advierte que, técnicamente, no es posible contestar al mismo, pues la dirección desde la que se remite el correo está configurada para que, de manera automática, no admita respuesta alguna, pues no está habilitada para recibir correos electrónicos, por lo que, si el receptor quiere responder al email recibido habrá de acudir al canal previsto por el emisor –si lo tiene–, o a otra dirección de email diversa si se le indica o la conoce, o en otro caso, a los medios convencionales (correo postal, certificado u ordinario, con o sin acuse de recibo, burofax, requerimiento o notificación notarial, etc.), para remitirle la pretendida contestación.

A veces el correo (no reply) recibido nos remite a alguna dirección de internet (URL)⁶ mediante un enlace, y otras, las menos, tan solo incluyen la identificación de otro e-mail al que dirigirse, todo ello, ya en el espacio reservado al “asunto”, ya en la propia dirección del correo electrónico, ya en el texto contenido en el cuerpo del mismo.

En materia de Derecho de consumo, muchas empresas (que son parte de un contrato ya suscrito o están en trámites de concertarlo), pese a usar el correo electrónico para comunicarse con sus clientes actuales o potenciales (consumidores y usuarios a estos efectos) limitan, o más bien, excluyen técnicamente toda posibilidad de recibir correos de aquellos, bloqueando la reciprocidad comunicativa por el mismo medio y obligándoles, si quieren contestar, a utilizar otro medio o el canal propio diseñado por tal empresa y que no siempre tiene las garantías y libertad de una comunicación epistolar electrónica respecto de su forma, extensión, archivos adjuntos y demás elementos, de una declaración libre y abierta como es el e-mail habitual, común y ordinario.

6 URL son las siglas en inglés “Uniform Resource Locator” que significa Localizador de Recursos Uniforme; se trata simplemente de una dirección de internet que remite a un recurso web único.

Resulta significativo poner de manifiesto el hecho de que muchas de estas empresas, profesionales en sentido amplio y entidades, pese a que toda, o la gran mayoría de su contratación la suelen realizar por vía electrónica (y también telefónica en lo que se refiere a las ventas y atención al cliente) no disponen (y si la tienen la ocultan) de una dirección institucional propia de correo electrónico a la que puedan dirigirse quienes han contratado y desean contactar con ella, entre otros motivos para notificar cuestiones que pueden ser muy relevantes respecto del contrato o del servicio de que se trate⁷.

Hasta existen lugares en internet donde acudir para averiguar cuál es el correo oficial de una empresa al que poder reclamar⁸ y también hay empresas que ofrecen, bajo precio, las direcciones de correo electrónico corporativas de cualquier entidad, si bien, en estos casos, su finalidad principal es la de promoción de ventas y marketing⁹.

La práctica del no reply está generalizada no solo por las más conocidas corporaciones, los gigantes de internet¹⁰, sino también entre el resto de las grandes empresas, ya sean operadoras de telecomunicaciones, proveedores de suministros, de venta por internet, entidades aseguradoras y financieras, y tantas otras, en todos los sectores¹¹.

III. SUPUESTOS MÁS COMUNES CON RELEVANCIA JURÍDICA.

I. Enfoque.

No tiene las mismas repercusiones para el consumidor o usuario recibir un correo electrónico a través del cual tan solo se le suministra una información genérica o publicidad comercial, indiscriminada o personalizada, que cuando se le

7 Es fácil constatar la enorme dificultad que, en no pocas ocasiones, se le presenta a cualquier usuario de internet tratar de localizar una dirección institucional válida de correo electrónico de grandes empresas, en especial las más conocidas, donde poder dirigirse ya que la ocultan de propósito. A veces, rastreando, puede encontrarse alguna camuflada entre las políticas de privacidad, políticas de uso o condiciones generales, y en ocasiones, simplemente, no es posible lograr alguna dirección de e-mail corporativa (salvo, en ocasiones, una reservada en exclusiva para el ejercicio de los derechos de protección de datos personales).

8 Aunque existen numerosos lugares de pago en internet para formular toda clase de reclamaciones, la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU), asociación sin ánimo de lucro, ofrece en España a sus asociados un mecanismo de reclamación directa cuando no conocen el e-mail de la empresa. Disponible en <https://www.ocu.org/reclamar> (consulta: 25-06-2024).

9 Véase, KUMAR C.: *9 herramientas asombrosas para encontrar la dirección de correo electrónico de cualquier persona al instante*, última actualización 14 de mayo de 2024, disponible en <https://geekflare.com/es/best-email-finder-tools/> (consulta: 5-07-2024).

10 Las cinco mayores empresas del mundo por capitalización bursátil (Apple, Microsoft, Alphabet, Amazon y NVIDIA) usan habitualmente esta práctica o técnica del “non-reply”, aunque le siguen la infinidad –casi la totalidad– de empresas y entidades, españolas y extranjeras, grandes y medianas.

11 Será rara la bandeja de entrada de correo electrónico de cualquier usuario que no reciba emails “no-reply” que advierten de la imposibilidad técnica de responder a la dirección de quien envía el correo.

comunican ciertos aspectos relevantes de una relación contractual previa, o que se está perfeccionando.

Por ello, a efectos de encuadrar mejor las consecuencias jurídicas de estas prácticas y las posibles soluciones que proponamos, conviene agrupar los distintos tipos de e-mails según el contenido y la función que vayan a desempeñar atendiendo al diseño e intencionalidad previsto por su emisor, esto es, una empresa o profesional, o sujetos que se ocultan tratando de tener esa apariencia formal.

Analicemos un esbozo de las principales modalidades de emails “no-reply” extraídas de la realidad cotidiana advirtiéndole su carácter admisible o no según nuestro criterio.

2. Spam que no permiten respuesta.

Es bien sabido que los correos electrónicos comerciales calificados de spam, invaden los buzones electrónicos y saturan el tráfico de internet por su envío masivo, siendo una excelente herramienta, el “email marketing”¹², que permite ofrecer bienes y servicios, incluso prohibidos, a muy bajo coste y a un número elevadísimo de destinatarios de todo el mundo, resultando muy difícil, además de ineficaz, su rastreo y localización.

El uso del spam que menoscaba, indistintamente, los derechos e intereses tanto de consumidores como de empresas y entidades, ha sido objeto de numerosos estudios, sobre todo desde disciplinas no jurídicas, pero también desde la óptica del Derecho público, y menos profusamente quizá, desde el Derecho privado¹³

12 RAMOS SERRANO, M. y MUÑIZ VELÁZQUEZ, J. A.: “La eficacia de la publicidad directa e interactiva a través del correo electrónico, Comunicación y desarrollo en la era digital”, en *Congreso de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación*. 3, 4 y 5 de febrero de 2010, Universidad de Málaga, 2010, p. 25.

13 Sobre el la cuestión del spam en nuestro país, desde una óptica jurídica, pueden verse, entre otros, ARBAS MARTÍN, C.: “Primer semestre de resoluciones del año 2023: El fin de las llamadas spam y 17 millones de diferencia respecto a 2021 y 2022”, en *La Ley privacidad*, núm. 16 (abril-junio), 2023; GUILLEN CATALÁN, R.: *Spam y comunicaciones comerciales no solicitadas*, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 129; RIVERO GONZÁLEZ, M. D.: “Régimen jurídico de la publicidad en Internet y las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico”, *Revista de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, núm. 250, 2003, pp. 1587-1614; PLAZA SOLER Juan Carlos, “Los correos electrónicos comerciales no solicitados un año después de la LSSICE”, *Revista de la contratación electrónica*, núm. 45, 2004, pp. 3-37; y también, EMPARANZA SOBEJANO, A.: “Las propuestas telefónicas o por correo electrónico no deseadas: un supuesto de prácticas agresivas por acoso”, partes I y II, *Autocontrol*, año 2013, núm. 180, pp. 12-15 y núm. 181, pp. 10-15 y el mismo trabajo también en, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 31, 2010-2011, pp. 153-175; TATO PLAZA, A.: “Aspectos jurídicos del spam”, en *Publicidad, defensa de la competencia y protección de datos*, coord. por J. M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 55-76. Y tres análisis comparativos del spam en España con Perú, Portugal y Estados Unidos, respectivamente: LEYSER, L. H.: “Spamming y responsabilidad civil. Compensación pecuniaria y protección resarcitoria ordinaria en el régimen jurídico del correo electrónico comercial no solicitado”, *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 50, Lima-Perú, año 2005 (Ejemplar dedicado a: Responsabilidad Civil. Edición de Aniversario), pp. 295-311; DINIS, M. y ALMEIDA, S.: “Las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico (spam) y la prueba (electrónica) del “opting out”: breve estudio comparativo de los regímenes portugués y español”, en *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (2ª época), núm. 2, 2017, pp. 67-78; y TAPIA GUTIÉRREZ, P.: “Informes sobre las comunicaciones comerciales no solicitadas efectuadas por correo electrónico (estudio

Fuera de lo anterior, es común advertir que los grandes problemas y peligros del uso del spam se centran, de un lado en la seguridad de los usuarios, sus datos y sus equipos, que puede verse afectada por el “phishing”, esto es, una técnica maliciosa consistente en enviar correos electrónicos que tratan de obtener información confidencial, en especial contraseñas de acceso a servicios bancarios y otros datos financieros, siendo cada vez más sofisticado y difícil de detectar, que suele ir unida a la suplantación de identidades y ausencia de autenticación del emisor, así como diferentes técnicas que atentan contra la privacidad y la economía de los usuarios¹⁴.

Además, una gran parte de los virus con toda clase de amenazas que infestan a los equipos informáticos y teléfonos inteligentes suelen inocularse por la vía del correo electrónico –sobre todo en los archivos adjuntos–, aunque también mediante el acceso a páginas web “contaminadas” (en especial las de contenido para adultos), contagiando luego al resto de usuarios con los que el afectado tiene contacto por aparecer en su agenda o en su lista de remitentes y destinatarios de sus dispositivos, y estos, a su vez a los suyos propagándose el fallo en progresión geométrica y pudiendo llegar a colapsar una red cerrada o, en los casos más graves, incluso bloquear a millones de usuarios¹⁵.

En España, la prohibición legal del spam es taxativa, si bien, ineficaz. Así, el art. 21.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI), ordena con claridad lo siguiente: “queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas”¹⁶.

Frente a tan rotunda y cabal prohibición se alza el infortunado art. 21.2 de la misma Ley: “Lo dispuesto en el apartado anterior no será de aplicación cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío

comparativo de la ‘Unsolicited Commercial Electronic Mail Act’ norteamericana de 14 de febrero de 2001 y del anteproyecto español de Ley de Comercio”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 57, año 2001, pp. 105-118.

- 14 GUDIN RODRIGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “La lucha contra el ciberblanqueo como vía para acabar con el phishing”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. extra (diciembre), 9-10, 2014, pp. 261-293; ARETIO BERTOLIN, J.: “Identificación de riesgos en el correo electrónico: spam y phishing/scam”, *Eurofach electrónica: Actualidad y tecnología de la industria electrónica*, editora Goodman Business Press, núm. 394, 2010, pp. 42-47.
- 15 SETTEMBRINO, F.: “Los peligros de la informática, donde el riesgo se hace evidente”, *Gerencia de riesgos y seguros*, Estudios Mapfre, año 32, núm. 121, 2015, pp. 41-45; SANZ DE LAS HERAS, J.: “Abusos en el correo electrónico: el correo electrónico: spam y phishing/scam”, en A.A.VV.: *Los retos jurídicos de la información en internet: Las libertades de acceso y difusión* (coord. por L. CORREDOIRA Y ALFONSO), Universidad Complutense, Madrid, 1999, pp. 77-84.
- 16 La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2017, FD 3º (ROJ: SAN 593/2017), citada anteriormente, confirmó la sanción impuesta por la Agencia Española de Protección de Datos a la empresa WAKI TV S.L.: por infracción del art. 38.4.d) LSSI a una multa de 2.300 € por la remisión de correos electrónicos publicitarios o comerciales no deseados a un usuario que había solicitado expresamente no recibirlos.

de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente”.

Presupone aquí, arriesgadamente, el ingenuo legislador que cuando un consumidor o usuario contrata cualquier bien o servicio ya estará siempre “encantado” de recibir toda suerte de correos publicitarios de esa empresa con tal de que sean “similares” a los inicialmente contratados, todo lo cual es una quimera inaceptable.

Para tratar aminorar el desatino el art. 21.2.II LSSI exige que la comunicación ofrezca la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos por un procedimiento sencillo y gratuito y que, si la publicidad comercial se remitió por correo electrónico, lo que ocurre en la práctica totalidad los casos, tal medio: “deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”.

Sin embargo, cabe preguntarse lo siguiente: si bien el precepto prohíbe expresamente en estos casos el envío de correos electrónicos que no incluyan una dirección de correo electrónico para poder ejercitar los derechos de protección de datos (“posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales”), ¿no será mucho más importante para el consumidor-receptor que prioritariamente se obligue al remitente a que le facilite una dirección electrónica de correo, o poder responder directamente al recibido, respecto del asunto material o de fondo del correo recibido?

Es decir, si ya se impone la obligación legal de facilitar un correo de respuesta para ejercitar el derecho a oponerse a tratamiento de los datos con fines promocionales en los correo de esta índole, ¿qué impide extender tal obligación a todos los correos enviados al consumidor para que puede ejercitar todos sus derechos, y no solo los derivados de la protección de datos?

Buscando mayor acierto, posteriormente, el art. 66.I de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, reconoce, “respecto a la protección de datos personales y la privacidad en relación con las comunicaciones no solicitadas los usuarios finales de los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración”, es decir teléfonos fijos y móviles, los derechos a no recibir llamadas con fines comerciales¹⁷. En realidad, se trata de una extensión

17 Ambos derechos entraron en vigor el día 28 de junio de 2023, un año tras la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones: “a) a no recibir llamadas automáticas sin intervención humana o mensajes de fax, con fines de comunicación comercial sin haber prestado su consentimiento previo para ello; b) a no recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial, salvo que exista consentimiento previo del propio usuario para recibir este tipo de comunicaciones comerciales o salvo que la comunicación pueda

del derecho a no recibir comunicaciones indeseadas o no solicitadas, solo que aquí mediante llamadas telefónicas.

Pero ha sido necesario promulgar la Circular 1/2023, de 26 de junio, sobre la aplicación del art. 66.1.b) de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, para fijar los criterios a que responderá la actuación de la Agencia Española de Protección de Datos “en relación con el derecho de los usuarios finales de los servicios de comunicaciones interpersonales disponibles al público basados en la numeración a no recibir llamadas no deseadas con fines de comunicación comercial”¹⁸.

Pese a los buenos deseos, la nueva norma de prohibición del spam telefónico y su circular aclaratoria, un año después de su entrada en vigor, no ha corrido mejor suerte que su antecesora, fallida, sobre el correo electrónico, debido a los consentimientos encubiertos o involuntarios y a la fatal interpretación de la figura del “interés legítimo” de las empresas¹⁹, y los responsables del tratamiento de datos²⁰, que se realiza en el infructuoso art. 3 de la Circular 1/2023, además de los comportamientos fraudulentos y abusivos de muchos operadores.

En ambos casos, se favorece la permanente y sistemática burla a la prohibición legal del envío de spam (e-mail y telefónico), tanto por la actuación fraudulenta desde el anonimato (lo cual es muy difícil de perseguir técnicamente, sobre todo al tratarse de remitentes de otros países), como por las malogradas interpretaciones de las excepciones a la regla general que viene haciendo el legislador (lo que no sería tan difícil de frenar).

Finalmente, cabe señalar sobre el spam, que pese a la enorme importancia, cualitativa y cuantitativa, que se deriva de los problemas e injusticias que genera, sin que suela responderse civilmente por los daños y perjuicios que sus autores ocasionan, a veces de difícil o imposible cuantificación, todavía no existen

ampararse en otra base de legitimación de las previstas en el art. 6.1 del Reglamento (UE) 2016/679 de tratamiento de datos personales”

- 18 Según su art. 2: “El consentimiento de los usuarios finales deberá haber sido prestado de acuerdo con las previsiones del Reglamento (UE) 2016/679 y de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. No podrán realizarse llamadas comerciales a números generados de forma aleatoria sin el consentimiento previo del usuario. Las llamadas a los usuarios que figuren en las guías de abonados requerirán que hayan prestado su consentimiento específico previo para que sus datos puedan ser usados con fines comerciales, debiendo constar expresamente dicho consentimiento, con carácter general, en las correspondientes guías”.
- 19 Toda la prensa española se hizo eco del rotundo fracaso de la prohibición legal del spam telefónico. Así, a modo de ejemplo: “Las llamadas comerciales no se extinguen a pesar de su prohibición: las empresas se amparan en el interés legítimo”, web de RTVE del 28 de junio de 2024 (M. Stüber), disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20240628/llamadas-comerciales-no-se-extinguen-a-pegar-su-prohibicion-empresas-se-amparan-interes-legitimo/16167425.shtml> (consultado el 8-07-2024).
- 20 Art. 6.1 del Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos –RGPD–.

pronunciamientos jurisprudenciales en nuestro país que hayan tratado este fenómeno²¹.

3. Correos que no precisan contestación.

Cuando el remitente del correo, pese a aplicar el “no-reply”, facilita en el cuerpo de su correo una dirección de email diferente, pero a la que se puede contestar, entendemos que dicha práctica estaría legitimada, siendo perfectamente admisible.

Los mismo cuando aportan un enlace habilitando una URL (sitio web) donde el usuario puede dirigirse rellenando un formulario con sus datos y petición, u objeto de la comunicación pretendida, con espacios tasados, donde tras ser cumplimentado se remita automáticamente un correo electrónico al usuario con el acuse de recibo del texto de la comunicación que ha formalizado, tal como hacen los operadores más cumplidores.

Entre ellos, cabría admitir la técnica del “no-reply”, por ejemplo, en las comunicaciones del vendedor informando de que ha realizado el envío de un pedido y entregado al transportista de paquetería, o el de este constatando que lo ha entregado para su envío, como también la ulterior comunicación por el vendedor/transportista informando al comprador/usuario/consumidor, de que el paquete ha sido entregado, o finalmente, para remitir al usuario encuestas de satisfacción del servicio realizado.

En estos casos, y en aquellos de idéntica o similar finalidad, por su irrelevancia para el ejercicio de los derechos de los consumidores y usuarios, podría quedar justificado que el receptor no pueda contestar directamente al emisor dado que se trata de mecanismos de respuesta automática para facilitar y agilizar el proceso.

Sin embargo, en todos ellos debe ofrecerse una dirección de e-mail en el cuerpo de la comunicación para responder sobre cualquier incidencia, la que sea, respecto de la información recibida, incluyendo, siempre, una dirección de correo electrónico²². para ejercitar los derechos ARCO (o, más exactamente, ARCO-POL) de acceso, rectificación, supresión –u olvido–, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición al tratamiento de los datos personales como se reconoce

21 El Tribunal Supremo menciona la práctica del “spam”, sin haber tenido ocasión de pronunciarse sobre ella, en los antecedentes de cinco resoluciones de la Sala Iª de lo Civil: STS 28 mayo 2024 (ROJ: STS 2886/2024), la STS 21 diciembre 2022 (ROJ: STS 4491/2022), STS 3 noviembre 2022 (ROJ: STS 3970/2022), STS 15 marzo 2022 (ROJ: STS 969/2022), STS 12 junio 2020 (ROJ: STS 1578/2020), y en una sola de la Sala 3ª de lo Contencioso-administrativo: STS 24 abril 2020 (ROJ: STS 1578/2020).

22 Art. 21.2.II LSSI: “Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”.

con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico sobre todo tras la aprobación y vigencia en la Unión Europea del Reglamento General de Protección de Datos²³.

4. Remisión de documentos y títulos definitivos en los contratos a distancia.

Otra serie de correos enviados bajo la práctica del “non replay” son utilizados por las empresas o entidades para enviarnos, por ejemplo, los títulos de transporte para un viaje (tarjetas de embarque, billetes de tren, autobús o barco), para los tiques de las entradas de espectáculos, la confirmación de reservas de hotel o paquetes turísticos o las facturas de cualquier bien, servicio o producto en los “contratos celebrados a distancia”²⁴.

En todos ellos se trata de la recepción de los documentos necesarios para la ejecución de un contrato (de transporte, hospedaje, viaje combinado, servicios, compraventa, etc.), o para la entrega del documento que, bien acredita el pago, o bien se emite para su abono, tal como se deriva del art. 1258 CC para toda clase de contratos²⁵, y en cierto modo, analógicamente, del art. 1464, sobre la entrega de bienes incorporeales²⁶.

Aunque también podría ser admisible que no es necesario responder al empresario o profesional remitente, lo cierto es que a veces sí que el receptor desea manifestar su falta de conformidad con los documentos recibidos por los motivos que sean, ya fuere por el contenido de los bienes y servicios, por inexactitudes en la titularidad u otros motivos. Sin embargo, en estas situaciones, lo cierto es que en el e-mail recibido raramente se ofrece al receptor la posibilidad de responder directamente a la dirección de correo desde donde se nos remite, y desde luego, tampoco, en estos casos, suele ofrecerse un correo alternativo para poder dirigirse de manera expresa el usuario para comunicar algo sobre lo recibido.

Lo anterior adquiere mucha mayor importancia cuando estos correos electrónicos son remitidos por empresas gigantes de toda clase de servicios relacionados con la comunicación, la distribución minorista o las entidades financieras y aseguradoras, por citar tan solo algunas. Y ello porque resulta

23 Arts. 15 al 19 RGPD y arts. 13 al 18 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPD).

24 Los arts. 92 a 95 TRLCU regulan los que denomina “Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil”.

25 “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”.

26 “Respecto de los bienes incorporeales (...) se entenderá por entrega el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia, o el uso que haga de su derecho el mismo comprador, consintiendo el vendedor”.

verdaderamente complicado que nuestra notificación, queja o respuesta, llegue al órgano competente cuando no se ha facilitado la dirección concreta de respuesta, y cuando tampoco se aporta un enlace expreso con un formulario al efecto, lo que, por otra parte, también merma los derechos del consumidor al verse privado de un canal eficaz de comunicación con la empresa o profesional que contrató.

Parece razonable extender a estos supuestos la aplicación del art. 21.2.II LSSI, pues si se obliga a que todo correo electrónico enviado sobre publicidad comercial exige al oferente facilitar una dirección a la poder dirigirse para ejercitar sus derechos sobre protección de datos, mucho más importante será para el consumidor disponer de alguna dirección de email para poder comunicarse con la empresa para los asuntos de fondo que, inicialmente, serán los más relevantes para quien esté sufriendo un daño patrimonial.

5. Mero acuse de recibo de una comunicación previa del usuario.

No será imprescindible, aunque sí conveniente, poder responder directamente al correo del emisor cuando la empresa o profesional se limitan a comunicar al consumidor o usuario datos complementarios, accesorios, o meramente informativos, siempre que esté habilitado un sencillo canal de comunicación directo con el consumidor.

Ello ocurre, por ejemplo, cuando el email recibido simplemente constata que el usuario ha sido dado de alta correctamente en una plataforma –sin llegar con ello a perfeccionar, todavía, un contrato de servicios–, como es el registro en toda clase de aplicaciones digitales, redes sociales, mensajería instantánea, compras por internet, servicios de vídeo por streaming, suministros, telefonía, fibra óptica, entre otros.

No obstante la posible justificación de no impedir la respuesta habida cuenta del simple trámite que se comunica, sí que habrá de existir, a disposición del usuario, una dirección de correo electrónico (o más dudosamente el enlace a un formulario) en la que pueda ejercer los derechos de acceso, rectificación, supresión –u olvido–, limitación del tratamiento, portabilidad y oposición al tratamiento de los datos personales reconocidos en las normas esenciales ya indicadas²⁷.

6. Confirmación de una operación solicitada/realizada por el consumidor.

Igual suerte y efectos que sobre los referidos en el epígrafe anterior, podría deducirse de los correos electrónicos recibidos sin posibilidad de respuesta respecto de los supuestos similares, pero con ciertos matices diferentes por su

27 Arts. 15 a 18 RGPD y 13 a 19 LOPD y en particular, como se ha visto, el art. 21.2.II LSSI.

contenido, como son aquellas que informan de una transferencia bancaria, la remisión de la certificación de titularidad de cuentas, saldos o extractos, los que se generan por la activación una tarjeta bancaria (o de cualquier otro servicio asociados a tarjetas), el correo para el cambio o recuperación de contraseñas, los recibidos tras la creación de una identidad en las aplicaciones, el envío de códigos de verificación de identidad, entre otros tantos.

En este grupo podrán incluirse los emails que suministran una información sobre una actividad del usuario que no requiere respuesta del receptor; como por ejemplo, las alertas de seguridad, las comunicación de que se están usando de servicios streaming o bancarios, o se acaban de utilizar a efectos de seguridad, las comunicaciones sobre la conveniencia de actualizar las aplicaciones de los teléfonos móviles, tabletas y demás dispositivos electrónicos conectados a internet.

7. Envío de documentos para la perfección y firma de un contrato por escrito.

Una situación inaceptable es la que produce en los casos de contratación por internet y también en la que se realiza telefónicamente cuando, tras haber pactado el contrato de una u otra forma (por lo general, con la mera adhesión del consumidor a las condiciones generales o particulares, pero nunca redactadas por él, ni participando en su elaboración), la empresa o profesional utiliza la práctica de remitir el contrato para la firma pero impidiendo contestar al correo enviado.

Sucede muchas veces con las entidades de seguros y las compañías suministradores de energía (gas y electricidad), que remiten un correo “no-reply” que no admite respuesta, donde se nos indica la forma de perfeccionar –firmar– el contrato, ya sea imprimirlo en papel y remitirlo por correo postal (las menos de las veces), o más frecuentemente, utilizando alguna plataforma de firma a través del teléfono móvil o confirmando la operación por e-mail, pero sin posibilidad de otra respuesta que aceptar (si se contesta o introducen las claves recibidas), o no, es decir, cercenando cualquier atisbo de expresión de su voluntad al consumidor. Es decir, o se acepta –todo– y se contrata, o no se acepta y se pierde por completo el bien o servicio, pues es un contrato tipo sometido, además, a condiciones generales de la contratación, con los efectos jurídicos que de ello se derivan²⁸.

28 Véase la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, a la que luego se volverá, y en especial, los arts. 7 a 10 sobre “no incorporación y nulidad de determinadas condiciones generales”. El Preámbulo de esta Ley explica oportunamente la distinción entre condición general de la contratación y cláusula abusiva: “Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares”.

8. Cambios en las condiciones generales y particulares del contrato.

Con suma frecuencia las grandes compañías y no solo los llamados gigantes de internet, remiten a sus usuarios (que, aunque eludan el término, son a su vez “contratantes” de sus bienes y servicios, y además, la parte débil del contrato), correos electrónicos masivos, individualizados solo con el nombre de cada cliente, pero siempre con idéntico contenido para todos ellos, en los que, usando la práctica del “no-reply”, comunican el cambio –siempre unilateral– de las condiciones generales y/o particulares de sus contratos con el cliente.

El consumidor, que recibe este e-mail no tiene opciones de ninguna clase, ni tan siquiera de contestar, por ejemplo, que ya no le interesa el servicio apartándose del contrato con motivo de esa modificación contractual de carácter unilateral²⁹.

La denominación de las notificaciones de estos “cambios en las políticas” es de lo más variada: cambios en la política de privacidad, modificación de las políticas de uso, actualización de las condiciones y otros tantos eufemismos, puesto que se trata, simple y llanamente, de una alteración unilateral de los términos del contratos entre la empresa operadora y el cliente, consumidor o usuario por voluntad exclusiva de la primera, lo que alberga dudas sobre su plena eficacia³⁰.

Es claro que, de acuerdo con la teoría general del contrato, la alteración sustancial del contrato –por modificación de uno de sus elementos esenciales– por una de las partes permite a la otra, en todos los casos, apartarse del mismo, desistir o resolverlo. Sin embargo, aunque dicha posibilidad se contenga expresamente escrita entre los centenares de líneas diminutas y eterna de las nuevas condiciones, lo cierto es que dicha actuación raramente va acompañada del ofrecimiento de ejecutar de inmediato tal resolución mediante el envío de un correo electrónico, pues si bien no se permite contestar por su carácter y diseño técnico “non replay”, tampoco suele aportarse una dirección de e-mail, clara y visible, a disposición del usuario para que pueda apartarse con sencillez y sin trabas del contrato.

Temprano advirtió la mejor doctrina que “las condiciones generales que permiten a quien la utiliza alterar unilateralmente el contenido del contrato, incluso poniendo fin al mismo (resolución) son quizá las que resultan más claramente contrarias a equilibrio del contrato, incluso a la idea de contrato”; a estas, cláusulas, sin necesidad de que sean condiciones generales, se niega toda validez en los arts. 1115 y 1256 CC³¹.

29 ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de contratos, cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, Dykinson, 3ª edición revisada y puesta al día, Madrid, 2019, pp. 100-103.

30 La claridad del art. 1256 del Código civil es meridiana, aquí certeramente aplicable: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

31 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 205 (brillante monografía que pronto se convertiría en un

Recuérdese que son abusivas “las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario”³², por lo que, cualquier cambio unilateral de carácter esencial permitirá al consumidor apartarse del mismo. Aunque en demasiadas ocasiones el autor de los contratos de adhesión suele reservarse la facultad de modificar los contratos unilateralmente, al respecto, es doctrina asentada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que han de calificarse como abusivas las “cláusulas que tengan por objeto o por efecto autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo”³³, sin reconocer simultáneamente el derecho al consumidor a desistir del contrato, doctrina absolutamente aplicable al supuesto que examinamos y resumida con claridad y acierto por la Abogada General (V. Trstenjak), en el asunto C-472/10³⁴.

9. Notificaciones de actos contractuales con efectos jurídicos para el consumidor.

Finalmente, y aunque alguno de los supuestos anteriores podría también caber dentro de este epígrafe, adquieren especial relevancia, por sus camuflados efectos jurídicos, al menos no alertados, otra serie de correos electrónicos que, pese a comunicar hechos, actos o conductas con enorme trascendencia jurídica para el receptor, consumidor o usuario, no permiten responder directamente al empresario o profesional emisor al utilizar, abusivamente, la técnica del “no-reply”. Entonces, no hay posibilidad de acceder a ningún correo electrónico de

referente, y lo sigue siendo, en la materia, Al margen de esta referencia concreta, un mayor tratamiento legal y doctrinal de las condiciones generales, probablemente aquí aplicable, se acometerá en epígrafes posteriores donde se fundamentan jurídicamente las tesis que defendemos.

32 Arts. 82.4.a) y c) y 85 TRLCU.

33 La Sentencia del TJUE (Sala Primera) de 21 de marzo de 2013 (apartado 55) reconoce a las empresas un interés legítimo a modificar unilateralmente los precios, siempre que se salvaguarde el interés del consumidor a conocer y prever el motivo y modo de aplicar la modificación, y se le reconozca –al consumidor– la facultad efectiva de rescindir el contrato sin penalización. Asunto C-92/11, RWE Vertrieb AG vs Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV. (ECLI:EU:C:2013:180).

34 “El punto de partida de la interpretación lo constituye la disposición fundamental recogida en el art. 3, apartado 1, de la Directiva 93/13. Según esta disposición, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, “pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”. Si, como sucede en el asunto principal, el profesional se reserva el derecho a modificar unilateralmente elementos importantes del contrato, entre los que se encuentra el precio y los gastos de ejecución del contrato, esto puede llevar, en determinadas circunstancias, a una situación en la que el consumidor se encuentra indefenso y a merced de la voluntad del profesional, si excepcionalmente no se le concede el derecho a oponerse en determinados casos a la modificación. El riesgo de sufrir un perjuicio es aún mayor cuanto más imprecisa sea la cláusula controvertida respecto a los aspectos del contrato que el profesional puede modificar unilateralmente. Tal régimen puede conducir, en definitiva, a una alteración de los derechos y obligaciones derivados del contrato en detrimento del consumidor contraria a las exigencias del principio de buena fe. Esto sucede, en particular, cuando la facultad de modificación del profesional se extiende, como en el asunto de autos, al objeto principal del contrato y no se limita sólo a otros aspectos propios del contrato. Siendo consciente de los riesgos que tal situación entraña para el consumidor, el legislador de la Unión ha recogido la misma en términos generales en el punto 1, letra j), del anexo de la Directiva 93/13”. Apartado 86 de las Conclusiones de la Abogada General Sra. V. Trstenjak, presentadas el 6 de diciembre de 2011 en el Asunto C-472/10: Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság vs Invitel Távközlési Zrt. (ECLI:EU:C:2011:806).

la empresa dado que se ocupa y preocupa de ocultarlos para que el usuario no pueda comunicarse vía email.

Aunque el catálogo de supuestos de hecho de correos electrónicos de gran trascendencia jurídica que remiten las empresas o profesionales a los consumidores, sin posibilidad de respuesta directa dado el carácter “no-reply”, y a veces, tampoco indirecta por vía escrita, nos detenemos ahora en aquellos casos (centenares de miles y que afectan a todos) en los que tal e-mail informa, o avisa al consumidor, del próximo vencimiento del plazo del contrato de tracto sucesivo que mantienen, o temporal, pero con prórroga automática—por lo general, cada año—, si ninguna de las partes comunica a la otra su deseo de no renovación del contrato.

10. Un supuesto paradigmático: el contrato de seguro.

Un ejemplo claro (y de utilización masiva) de esta práctica se da el contrato de seguro en casi todas sus modalidades (motor, hogar, salud, accidentes, etc.), las compañías suelen remitir un e-mail al asegurado comunicándose su próximo vencimiento en cuyo cuerpo suele aparecer el importe de la póliza para cubrir los riesgos de los siguientes doce meses, dado que, por lo general, la póliza se abona por anticipado³⁵.

En realidad, en España la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS), no obliga a comunicar al tomador en todos los casos la próxima renovación, sino tan solo —y debe hacerlo por escrito con dos meses de antelación al vencimiento— cuando haya alguna modificación del contrato³⁶.

A nuestro juicio, se producirá una alteración contractual, entre otros casos, cuando se modifique un elemento esencial del mismo como ocurre siempre que suba el precio (o, más raramente, baje) la prima anual, por lo que resultará obligatorio comunicarlo al tomador, aunque la subida tan solo sea por aplicación del porcentaje producto de la variación del Índice de Precios al Consumo (dado que los intereses no se presumen). Solo cabría no considerar que existe alteración contractual cuando se hubiere pactado expresamente en la póliza la actualización anual de la prima con referencia al IPC o a otro índice de variación de precios similar y homologable, y además, la subida del importe de la prima se circunscriba

35 PAGADOR LÓPEZ, J.: “La protección del consumidor en el contrato de seguro”, en AA.VV.: *Derecho (privado) de los consumidores* (dir. por L. M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ), Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 367-388; STIGLITZ, R.S.: “Cláusulas y prácticas abusivas”, en AA.VV.: *Estudios sobre el contrato de seguro* (dir. por M.R. QUINTÁNS-EIRAS y L. RAMÍREZ OTERO), Universidad de Pirua, Perú, 2017, pp. 291-316.

36 Art. 22.3 LCS: “El asegurador deberá comunicar al tomador, al menos con dos meses de antelación a la conclusión del período en curso, cualquier modificación del contrato de seguro.”

estrictamente a tal incremento, sin poder adicionarse otros que exceden de la aplicación de tal índice³⁷.

Pues bien, no pocas compañías aseguradoras al avisar de la próxima renovación del contrato mediante el envío de un correo electrónico al tomador del seguro, lo hacen bajo la práctica del “non replay”, lo que impide al receptor contestar directamente notificando su deseo de no renovación, dificultando y restringiendo los derechos del tomador, previstos en el art. 22.2 LCS: “las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante una notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de, al menos, un mes de anticipación a la conclusión del período del seguro en curso cuando quien se oponga a la prórroga sea el tomador”³⁸.

Es decir, que recibido el correo con aviso de renovación de la compañía aseguradora con el impedimento técnico de comunicar inmediatamente el posible deseo de no renovar la póliza resulta que el receptor tiene que buscar, si quiere responder vía e-mail, una dirección de correo electrónico de la aseguradora para tal fin, lo que le costará puesto que, en muchos casos, no hay correo alguno disponible dado que no solo no lo facilitan, sino que –muchas veces– lo ocultan.

El motivo, pensamos, no es otro que acudir a la vía telefónica, la preferida de las grandes operadoras de cualquier sector, donde expertos teleoperadores bien entrenados tienen muchas más posibilidades de persuadir al consumidor de su intención de no renovar el contrato. Esta preferencia por llevar al usuario a usar el teléfono rinde frutos en la mayoría de los casos puesto que, salvo que el consumidor esté muy preparado o sea firme su decisión, lo más probable es que las técnicas del operador telefónico le podrán llevar más fácilmente por el camino que desee la teleoperadora.

Ello ocurre porque los teleoperadores disponen del entrenamiento adecuado y las técnicas de persuasión estudiadas que vaticinan el comportamiento del consumidor ya que tienen preparadas todas –o casi– las respuestas a las preguntas que le realicen habida cuenta de la estadística de miles de llamadas similares.

La falta de reciprocidad de la llamada y conversación del consumidor con cualquier teleoperador –siempre profesional– es absoluta, con perjuicio para el primero que se ve presionado para tomar algunas de las decisiones inmediatas que

37 Téngase en cuenta que la aseguradora ha de comunicar con dos meses de antelación la modificación del precio o de las condiciones de la póliza teniendo el tomador quince días para resolver el contrato o desistir del mismo para los siguientes periodos. Sin embargo, la ausencia de comunicación por el tomador, o su silencio, una vez hecha la notificación por la aseguradora, se entenderá como aceptación tácita de las nuevas condiciones y precio.

38 La disposición final 1.3 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, otorgó la actual redacción al art. 22 LCS.

le propone su interlocutor profesional, sin el sosiego y la mesura que tendría si se le permitiera comunicar su decisión por correo electrónico, justo por la misma vía que ha utilizado la compañía para informarle del próximo vencimiento/renovación.

En la misma línea, y como ya se adelantó más arriba, también es frecuente que en el email “no-reply” de aviso del próximo vencimiento y pago de la siguiente prima para el periodo (anual casi siempre, pero también otros periodos), se invita al tomador a que instale en su teléfono móvil la aplicación (app) de la compañía, o acceda a ella si ya lo hizo y está registrado, para realizar “cualquier” operación relacionada con su contrato de seguro. Así, podrá el usuario ampliar las coberturas a golpe de clic, contratar nuevos seguros y otras operaciones beneficiosas para la aseguradora. Sin embargo, como hemos podido comprobar, al menos con una de las compañías aseguradoras más conocidas de España, y desde luego con la que más se publicita en toda clase de medios de comunicación, no es posible mediante la aplicación, comunicar la no renovación, desistimiento, apartamiento o resolución del contrato de seguro. Las facilidades para contratar se contraponen a las grandes dificultades que, desigualmente, se imponen para comunicare el deseo de no renovar la póliza por un nuevo periodo. Escaso es el equilibrio en derechos y obligaciones aseguradora/tomador y muy parca la buena fe que puede deducirse de tales prácticas que, en buena medida, justifican el presente trabajo.

Claro que siempre podrá acudir al burofax, o carta certificada (aunque en este caso no se pueda probar el contenido), para no notificar el deseo de no renovar el contrato durante otro año, sin embargo, no fue por esa vía por la que se le anunció el vencimiento próximo, o el la modificación del precio, pues se usó la vía del correo electrónico “non replay” que es a la única que aquí nos referimos.

Lo mismo que se ha expuesto para la renovación anual del contrato de seguro mediante un aviso previo de la compañía mediante un email al que, técnicamente, no es posible responder; puede predicarse para todos los demás contratos de tracto sucesivo o de renovación por periodos, principalmente de servicios, aunque no solo de estos, en los que también se notifica el próximo recibo o vencimiento.

IV. INTERROGANTES SOBRE LA CUESTIÓN.

Llegados a este punto, resulta oportuno –en realidad, imprescindible– formularse algunas cuestiones que justifican las presentes líneas:

¿Cómo es posible que las empresas y operadoras que se comunican a sus clientes mediante el correo electrónico amputen tal posibilidad a sus usuarios destinatarios?

¿Resulta ajustada a derecho dicha práctica o técnica del “no-reply” en todos los casos?

¿Qué puede justificar -ética y legalmente- bloquear por la fuerza al destinatario de un correo electrónico “su derecho” a responder a quien se lo envió previamente?

¿Cabe algún reproche legal a la conducta de impedir que los consumidores y usuarios puedan dirigirse a la empresa con la que contratan mediante el correo electrónico?

¿Será lícito que no dispongan estas empresas y profesionales de una cuenta de correo electrónico a la que dirigirse sus contratantes, actuales o potenciales, en aquellos casos en los que ellas mismas se han dirigido a tales sujetos por esta misma vía comunicativa?

¿Infringen quienes utilizan estas prácticas alguna norma expresa, legal o reglamentaria, de carácter común, o específica para los consumidores y usuarios?

¿Conculcan alguno de los principios generales del derecho como el de la buena y de la equidad u otros constitucionales básicos como el de la libertad, la igualdad y la justicia?

¿Son contrarias tan extendidas prácticas al ya acuñado principio “pro consumatore”?

¿Puede considerarse legítimo que ciertas empresas —e instituciones— no hagan pública alguna dirección de correo electrónico a la que el ciudadano pueda dirigirse?

¿Qué justifica que entidades privadas y, muchas públicas, traten de ocultar por todos los medios posible cuál es su dirección de correo electrónico?

¿Pueden ser calificadas de abusivas, con los efectos que de ello se derivan, en aquellos casos en que el consumidor necesita responder al correo recibido para informarse o ejercer algún derecho sin tener que acudir a otros canales más inciertos y gravosos?

Como se avanzó nos produjo cierta sorpresa no encontrar en la doctrina ninguna alusión a este problema pese a la extensión, importancia y consecuencias negativas o perjudiciales que tiene para las relaciones jurídicas entre los empresarios o profesionales y los consumidores o usuarios en determinados.

No obstante, en nuestro país gozamos de nutridos y muy fructíferos los estudios sobre cláusulas y prácticas abusivas, así como sobre la protección jurídica

de los consumidores y usuarios en sus diversas facetas, doctrina que resulta de obligada consulta al contener privilegiados referentes en materia de protección jurídica del consumidor frente a cualesquiera conductas contrarias a la legalidad o por transgresión de la buena fe³⁹.

Tampoco la jurisprudencia examinada nos ha aportado ninguna luz pues los pocos pronunciamientos que hemos encontrado donde aparezcan citados esta modalidad de correos lo hacen de manera tangencial como mera descripción fáctica ajenas por completo a su régimen jurídico o a sus efectos, ni siquiera a su descripción más allá de nombrarlos.

Tal dificultad no supondrá que nos arredremos y huyamos de arar en un campo virgen que, en apariencia, no ha sido arrojado antes por otros más sabios. También, es verdad, que nos parecería ciertamente insólito que fuéramos nosotros los primeros en poner de manifiesto esta cuestión, por lo que, no podemos descartar, en absoluto, que existan textos jurídicos (normas, doctrina y/o jurisprudencia) que lo traten directa y expresa, contenidos a los que, simplemente, no hemos logrado –o sabido– acceder. En cualquier caso, pensamos, el esfuerzo merece la pena⁴⁰.

V. VENTAJAS OBJETIVAS PARA LA EMPRESA O ENTIDAD EMISORA.

Seguramente haya ocurrido, como en los inicios de la Revolución Industrial en el siglo XVIII con la división del trabajo planteada como un mecanismo que buscaba lograr máximos niveles de productividad y mayor eficiencia en la economía⁴¹.

Claro que los principios de la división del trabajo se llevan al extremo en el tema que glosamos puesto que se ha llegado a un nivel de optimización tan sublime que ya ni se requiere trabajo alguno que dividir en la empresa, sino que suprime de un plumazo la actividad al eliminar toda posibilidad de que se genere una tarea ingente, necesariamente ardua, como sería la de contestar a cada e-mail recibido.

39 Tales aportes doctrinales, que serán citados en las subsiguientes páginas y sus notas, sirven de sustento donde se apoyan, directa o analógicamente, las posturas que se defienden en el presente trabajo.

40 En realidad, a la hora de abordar la presente cuestión, no hacemos otra cosa que seguir aquella genial máxima, esencial y utilísima para todo investigador, del francés Paul Valéry, que ya adoptamos en nuestros primeros años universitarios: “Lo que ha sido creído por todos siempre y en todas partes, tiene todas las posibilidades de ser falso”.

41 Adam Smith (*Investigación de la naturaleza y causa de la riqueza de las naciones*, p. 7) afirmaba que: “Los mayores adelantamientos en las facultades o principios productivos del trabajo, y la destreza, pericia y acierto con que éste se aplica y dirige en la sociedad no parecen efectos de otra causa que de la división del trabajo mismo”. Véase, *GestioPolis.com Experto*. “¿En qué consiste la división del trabajo propuesta por Adam Smith?”, que cita a ALCÓN YUSTAS, M. F.: *El pensamiento político y jurídico de Adam Smith: la idea de orden en el ámbito humano*, Universidad Pontificia Comillas, 1994. Recurso disponible en el sitio de internet <https://www.gestiopolis.com/en-que-consiste-la-division-del-trabajo-propuesta-por-adam-smith> (Consulta: 20-06-2024).

Siendo un principio básico de toda empresa y organización la optimización de los recursos, dado que estos son escasos —y caros—, en la actualidad casi todas las grandes entidades, comerciales o no, acuden a la práctica del “non replay” para evitar recibir correos electrónicos que necesitan una ingente cantidad de recursos humanos para poder ser respondidos individualmente.

Mediante esta técnica que bloquea automáticamente, y sin intervención humana, toda posibilidad de recibir e-mails de los sujetos a los que se les escribe por esta vía no cabe duda de que supone un significativo ahorro en términos económicos, de tiempo y de recursos de personal.

La aparición de esta eficaz técnica oclusiva de recepción de comunicaciones resulta demasiado tentadora, por las ventajas que reporta a la organización que la utiliza, para que no sea utilizada, aunque, claro está, sea a costa de la restricción de los derechos de los destinatarios de los correos electrónico, pues además, no existe una prohibición legal expresa que impida esta conducta, y al parecer está aceptada por el usuario receptor (¡qué remedio!).

En consonancia con lo anterior, no deja de ser una ventaja para una gran empresa el poder derivar todas las comunicaciones de sus clientes, consumidores o usuarios, en especial las que se refieren a reclamaciones o notificaciones con relevancia jurídica, el obligar a los destinatarios de cualesquiera e-mails a acudir a un canal específico de comunicación habilitado por la propia organización.

VI. DESVENTAJAS PARA EL RECEPTOR USUARIO.

Como es natural cuando una persona u organización adopta un sistema concreto o modalidad técnica precisa para operar en cualquier campo de actividad lo hace por motivos específicos que han sido pensados previamente y, mucho más en el mundo empresarial, donde, salvo excepciones, nada se improvisa. Así ocurre, también, con el fenómeno comunicativo del correo electrónico de inmenso alcance cuantitativo, que sigue creciendo en la actualidad, en contra de lo que pudiera pensarse tras la multiplicación de otros sistemas de comunicación en internet como las redes sociales y las aplicaciones de mensajería instantánea⁴².

Volviendo a las repetidas conductas de las empresas y entidades que envían emails que imposibilitan al receptor (consumidor o usuario, en lo que aquí respecta)

42 Durante el año 2021 siguiendo los datos publicados por el acreditado portal estadístico “statista.com”, fueron enviados y recibidos más de 300.000 millones de correos electrónicos diarios en todo el mundo, con una previsión de crecimiento de un 17,8% hasta el año 2026, lo que supondrá unos 3.925.000 millones de e-mails al día en ese año. Véanse los datos recogidos en: FERNÁNDEZ, R.: *Número de correos electrónicos al día en todo el mundo 2017-2025*, entrada publicada el día 6 de diciembre de 2023. Disponible en <https://es.statista.com/estadisticas/637674/numero-de-correos-electronicos-al-dia-en-todo-el-mundo--2019/> [consulta: 5-07-2024].

contestar al mismo correo electrónico que le ha sido enviado, no hay duda de que implican trabas y limitaciones para el ejercicio de sus derechos. Veamos algunos de los más comunes.

I. Imponen al usuario acudir a los canales diseñados por la empresa.

Parece que lo que pretende la empresa en tales casos es controlar férreamente el flujo de comunicaciones/notificaciones con el consumidor o usuario a través de sus propios canales, restringiendo –que no anulando– la libertad e igualdad de mecanismos de comunicación entre las partes que ha de presidir toda relación contractual.

Estos canales, cuando evitan enviar las respuestas mediante correo electrónico suelen ser la habilitación de un link, esto es, un enlace que direcciona hacia una URL determinada que facilita la empresa, o bien indica un número de teléfono al que llamar, o donde introducir el usuario el suyo para ser llamado por un teleoperador.

A) Los formularios electrónicos obligatorios para el envío de comunicaciones.

En el primer caso, una vez el enlace envía al usuario a la página web diseñada al efecto por la empresa allí aparece un formulario para cumplimentar con todos los datos identificativos y complementarios que le parezca oportuno recabar – muchos de ellos innecesarios y recopilados con otros fines ajenos a lo que al usuario interesa–. A veces, mientras no se rellene el dato que se pide no es posible avanzar a otra casilla por lo que si deja en blanco el proceso no continua.

En el formulario, por fin, además de tal identificación existe un espacio de texto libre pero tasado en número de caracteres donde el comunicante puede expresar en el constreñido espacio aquello que desee preguntar, reclamar, informar o notificar. También, a veces, siendo ya algo menos común, se habilita un mecanismo para subir archivos, pero siempre hasta un tamaño determinado que se indica.

Pero este constreñido sistema, además de limitar la extensión de aquello que se quiera hacer constar –sobre todo cuando tiene relevancia jurídica– suele tener trampa en las empresas más agresivas, dado que algunas –o muchas– no dan acuse de recibo de lo que se ha escrito y enviado, por lo que al usuario avezado no queda otro remedio que realizar y guardar sucesivas capturas de pantalla (fotografías o “print” de las pantallas donde conste lo que se ha escrito en el propio formulario), por quedarse con alguna prueba –endeble– de dicha comunicación.

No ha de ocultarse hay empresas y organizaciones –no la mayoría– que teniendo mayor sensibilidad en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, envían –como habría de ser obligatorio legalmente– un

correo electrónico al usuario con el texto íntegro de la comunicación recibida que fue expuesta en el formulario lo que supone un útil acuse de recibo y un eficaz medio probatorio.

B) La espinosa y forzosa vía del canal telefónico.

El otro de los canales a los que suele derivar la empresa que envía el email “non replay” suele ser la vía telefónica a la que se aludió más arriba y las razones por la que es la preferida de muchas compañías. El consumidor no tiene la misma libertad y capacidad de decisión en una conversación por teléfono con una persona bien entrenada en telemarketing, que conoce la mayoría de las capacidades de respuesta del consumidor incluso antes de que a este se le ocurra esbozarlas.

Habrán casos en los que el consentimiento telefónico pueda viciado para aceptar cualquier cosa que el teleoperador le proponga al usuario (continuar con el contrato del que pretendía apartarse, desistir de la reclamación por un mal servicio y otras tantas posibilidades que benefician a la empresa), pero será muy difícil de probar, y además estéril por lo general⁴³.

Como se avanzó, parece que el canal telefónico es el favorito de comunicación de determinadas empresas que huyen de la comunicación mediante la recepción de correos electrónicos. Solo hay que echar un vistazo a la publicidad comercial en todos los medios para comprobar la predilección de vía telefónica de tantas empresas, que por otra parte ofrece muchas más ventajas a las ya expuestas.

Una de ellas es la volatilidad de la conversación telefónica, que, aunque advierten de que puede ser grabada –aunque no siempre lo hacen–, luego tal grabación es muy difícil, sino casi imposible acceder a ella por parte del consumidor o usuario, siendo un laberíntico proceso que, necesariamente, le hace desistir. Así, la grabación de la conversación sitúa al operador que la realiza –o dice hacerlo– en una posición de ventaja probatoria que no tiene el consumidor.

C) Las aplicaciones o apps de la empresa.

Junto a las modalidades anteriores destacan las denominadas aplicaciones –más conocidas como apps– que son programas informáticos creados o encargados, pero en todo caso controlados, por la propia compañía que remitió el email con la que contratamos y que donde aquella tiene todo el control de la actividad del

⁴³ Para ver la convicción de este sistema piénsese que, en materia de marketing telefónico no son raros los casos –están constatados– en los que hasta se llegó a vender una enciclopedia sobre la fauna marina por ejemplo, de docenas de tomos y pagadera mensualmente durante cuatro años a una persona anciana que vivía sola y que ni tan siquiera sabían leer. Es más, en el estrambótico y real ejemplo expuesto –del que es testigo quien esto escribe– se llegó a inscribir a la anciana deudora en un registro de morosos por impago cuando fue ingresada en un asilo de monjas de la caridad y con la pensión la cuenta corriente ya no le alcanzaba para sufragar las cuotas mensuales.

usuario con la empresa. Este accede a ella aportando casi siempre su número de teléfono móvil, y también su dirección de correo electrónico, junto a una contraseña para su exclusivo acceso personal que a la vez garantiza su identidad en las operaciones. La app se instala, y accede a ella, desde un teléfono móvil “inteligente” (smartphone), una tableta, un ordenador u otro dispositivo, siempre con conexión a internet⁴⁴.

Muchos correos “no-reply” indican al usuario receptor que accediendo a dicha aplicación podrá acceder a toda la información y comunicarse con la empresa. Ello no siempre es cierto, porque no siempre contienen un apartado, formulario o sitio donde el usuario pueda comunicar, o notificar de manera que quede constancia, los hechos o reclamaciones que desea, y cuando existen están limitadas en el espacio y capacidad de subida de archivos, sin garantizar siempre el acuse de recibo.

En teoría, estas aplicaciones habrían de estar previstas para facilitar el canal de comunicación entre proveedor y usuario, pero en la práctica suelen ir mucho más allá dado que recopilan una ingente cantidad de datos personales y amplia información del consumidor (desde su ubicación, desplazamientos, hábitos de compra, bienes y servicios que adquiere, sitios de internet que visita hasta los datos sobre su salud, entre otros muchos), sin que, por lo general, este se de cuenta de ello, dado que suele prestar la autorización para ello entre políticas de privacidad muy extensas, que nadie lee (y el operador lo sabe), datos que luego son utilizados para los intereses comerciales de aquellas, o cedidos por precio a terceros.

Como ocurriera con el canal telefónico, también las aplicaciones de las empresas son preferidas por estas dado el extraordinario control que tienen sobre la actuación posible del usuario/cliente a quien se le permiten determinadas operaciones, con plena validez, pero se le excluye la posibilidad otras. Valga un ejemplo práctico, muchas veces, desde la app es posible contratar toda clase servicios de la empresa, comprar productos, prorrogar contratos, ampliar los términos del mismo en el tiempo, condiciones y precio, pero muy raramente reducirlos o cancelarlos. No se da, desde luego, equilibrio alguno entre los derechos y obligaciones de las partes, ni se atisba asomo de buena fe por parte de quien crea y controla la aplicación.

Añádase, tanto en los casos de obligatoria utilización de la app, como en los formularios web— para responder al email “non replay” recibido, la enorme impotencia y dificultad que genera en muchas personas el acceso a tales

44 La palabra *app* es la abreviatura del vocablo en lengua inglesa “application”. El *Diccionario de la Real Academia Española*, en su 4ª acepción entiende por aplicación: “Programa preparado para una utilización específica, como el pago de nóminas, el tratamiento de textos, etc.” (<https://dle.rae.es/aplicación>).

modalidades de comunicación tal como ocurriera, y así lo pusimos de manifiesto en otra ocasión, con la exigencia de cita previa solicitada forzosamente por vía electrónica para acceder a los registros públicos, cuya práctica, si bien operada sobre todo por la Administración pública (aunque también por entidades bancarias y financieras), no pierde su carácter ilícito y abusivo, con muchas similitudes con la indefensión de estos emails, siempre en claro detrimento del ciudadano que, frente a la Administración, también viene a situarse en la condición de usuario⁴⁵.

2. Restringen la comunicación del usuario receptor con la empresa emisora.

Al constreñir las posibilidades de comunicación del cliente a los canales previstos por la empresa, y previamente, de la propia práctica de los emails “non replay” por la misma, se limita la libertad del consumidor y usuario en el modo de dirigirse a la empresa.

Siempre quedará –se podrá rebatir desde el punto de vista opuesto– para comunicarse con la empresa, la posibilidad de escribir lo tradicional carta postal en papel, el correo certificado en un sobre también de papel, el uso del burofax con acuse de recibo y certificación de contenido, e incluso la notificación por vía notarial. Sin embargo, en los tiempos que corren, ello no resulta lo más práctico, ni tampoco lo más dinámico –salvo cuando, por su significativa importancia o cuantía, el asunto lo requiera–, sobre todo teniendo en cuenta que fue la propia empresa que no admite recibir emails la que se dirigió previamente al consumidor por la vía del correo electrónico.

Pero hoy día, la realidad es que la inmensa mayoría de las comunicaciones entre empresas y clientes se realiza por la vía del correo electrónico, es un hecho que, como se ha expuesto más arriba, no desaparece pese a los nuevos sistemas de comunicación y plataformas emergentes. Cercenar al consumidor o usuario la utilización del correo electrónico puede ser un exceso arbitrario que puede ir más allá de los límites jurídicamente admisibles.

3. Disuaden al consumidor de formular quejas y reclamaciones.

Las empresas y profesionales que ejercen cualquier actividad nunca –salvo que se trate de organizaciones delictivas–, persiguen la finalidad de perjudicar a sus clientes, sino que su principal objetivo y es la razón de su existencia, es obtener un justo y legal beneficio de las actividades comerciales, industriales o profesionales que ejercen. Sin embargo, ello no impide que, en ocasiones, como ocurre con el fenómeno del “no-reply”, acudan a prácticas no siempre ventajosas

⁴⁵ ACEDO PENCO, Á.: “El escándalo de la exigencia de cita previa para acceder a los registros públicos: abusivo ataque a la seguridad jurídica y al derecho de defensa. La sinrazón de su actual vigencia”, en *Diario La Ley*, Estudios doctrinales, núm. 9909, de 9 de septiembre de 2021, Wolters Kluwer.

para los clientes porque les produce claras y evidentes ventajas, máxime cuando son legítimas y lícitas –aparentemente– por ser casi unánimes.

Así, no cabe duda, a nuestro entender, que imposibilitar al receptor de un correo electrónico (a través del cual se le comunica, por ejemplo, que le ha sido entregado su pedido) responder al mismo e-mail de manera directa donde poder manifestar, entre otras cosas, su disconformidad con el producto, bien o servicio, recibido, merma de manera ostensible sus posibilidades de reclamación y defensa.

Ello no impedirá, claro está, que el consumidor o usuario pueda acudir a los diversos mecanismos que el ordenamiento jurídico pone a su disposición para ejercitar sus derechos, pero no parece discutible, en la práctica, que el bloqueo técnico de poder contestar al propio email recibido se lo dificulta de manera clara.

En muchas ocasiones, y casi siempre en asuntos de escasa cuantía, se obliga al consumidor –pues no tiene otros mecanismos– a acudir a otros sistemas de notificación mucho más engorrosos que el e-mail como enviar un burofax, o realizar una llamada telefónica a la empresa, con las particularidades que se han descrito sobre la posición dominante de quien vendió el bien o prestó el servicio, extremos que disuaden, no pocas veces, al potencial reclamante de su intención inicial.

VII. FUNDAMENTACIÓN LEGAL DE SU PROBABLE ILICITUD.

I. Planteamiento.

Como se ha visto más arriba el envío de correos electrónicos, por la empresa o profesional, a los que no puede responder el destinatario-consumidor no tiene igual finalidad y consecuencias en todos los casos. Así, en algunos supuestos examinados no es grave la trascendencia, aunque nunca deseable a nuestro juicio, siendo siempre conveniente evitarlos por la amputación de la libertad de comunicación impuesta a una de las partes, la más débil, por la otra, la dominante.

Pero en otros muchos casos cotidianos, de acusada trascendencia jurídica, parece inaceptable de todo punto la utilización de la práctica denunciada en las comunicaciones empresa/consumidor. Claro que, siendo muy precisos, también es verdad que “inaceptable” –ética, moral y socialmente– no habría de significar necesariamente que siempre haya de ser contraria al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, en estos casos de mayor trascendencia jurídica, dicha conducta empresarial o profesional, que la realiza de manera habitual y masiva, además de oponerse al principio de la buena fe, quebrar el principio de igualdad en la contratación, romper el equilibrio de las prestaciones, quebrar el balance de

herramientas disponibles para ambas partes en todo el proceso de preparación, perfección y ejecución del contrato, a nosotros nos parece indudablemente contraria a las leyes, y además, a la leyes imperativas y prohibitivas (al menos cuando una parte sea consumidor o usuario en sentido jurídico) y en consecuencia, ilícita.

Sincréticamente, para nosotros, la respuesta a la simple pero trascendente pregunta que formula el epígrafe es clara: se trata, en determinados casos (no todos, pero sí muchísimos), de una práctica ilegítima –por vulnerar principios generales del derecho– y además ilegal, contraria tanto al espíritu como a la letra de las leyes.

De todo lo expuesto cabe ir concretando y resumiendo los razonamientos jurídicos que sustentan la postura de calificar de ilícita –en aquellos casos expresamente señalados de la relación contractual–, la repetida práctica consistente en el envío por parte de la empresa o profesional de correos electrónicos al consumidor que este no puede responder directamente debido a que aquellos han dispuesto una sistema muy extendido (“no-reply”) que lo impide técnicamente.

Si algo parece claro, objetivamente, es que dichas prácticas son, en todo caso, contrarias a la buena fe e incompatibles con ella. Las leyes aplicables en este punto centran la atención en la transgresión de buena fe para determinar el carácter ilícito de una determinada conducta empresarial como la que aquí se examina⁴⁶.

Las principales infracciones al ordenamiento jurídico, teñidas todas ellas por la contravención al principio general de la buena fe en el ejercicio de los derechos, donde fundamentamos nuestras posturas, se desmenuzan en las siguientes líneas.

2. El artículo 82.I TRLCU: prácticas abusivas y contrarias a la buena fe por desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes.

A la vista de los supuestos enunciados puede colegirse que tales conductas o prácticas encajan dentro del concepto de “cláusulas abusivas” sometidas a su régimen jurídico que nuestro ordenamiento regula en la actualidad en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLCU)⁴⁷.

⁴⁶ ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de contratos*, cit., p. 52.

⁴⁷ CÁMARA LAPUENTE, S., MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. y PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: “Artículos 80 a 91: condiciones generales y cláusulas abusivas”, en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, pp. 696-954; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “Capítulo II. Cláusulas abusivas”, en AA.VV.: *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes*

Así, el art. 82.I TRLCU incluye dentro de estas a: “todas aquellas 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”. Y la respuesta, general y directa, que prevé la citada Ley protectora en su art. 83.I no puede ser más clara y contundente: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”⁴⁸.

Con carácter previo, conviene recordar que la doctrina ha venido advirtiendo que los tradicionales conceptos de “buena fe” y “justo equilibrio de las contraprestaciones”, muchas veces resultan difícilmente separables en la práctica: “el justo equilibrio de las contraprestaciones implica la existencia de buena fe, y la fue fe difícilmente existirá si no hay un equilibrio contractual justo”. Además, se advierte que, aunque pueda parecer sorprendente, condiciones abusivas, o sea, las que ha sido establecidas en las que falte la buena fe o el justo equilibrio, no es sinónimo de condiciones ilícitas, aunque sí lo serían, claro está, cuando infrinjan la ley o el orden público.

Esta buena fe no es la de los arts. 433 y siguientes del Código civil, esto es, la simple creencia propia y particular de obrar correctamente, sino la del art. 1258 CC, solamente que llevada a un momento anterior al de los efectos del contrato, al de perfección del mismo, por ello: “la carencia de esa buena fe ocasionará un desequilibrio contractual injustificado, favorable a la parte más fuerte; el empresario”⁴⁹.

Volviendo al precepto, una apresurada lectura del art. 82.I TRLCU podría dar a entender que la utilización de los emails “no-reply” quedarían fuera al no tratarse de “cláusulas” en sentido estricto, al no poder considerarse “estipulaciones” no negociadas individualmente. Sin embargo, el legislador, con sumo acierto, ha incluido entre las cláusulas abusivas no solo a tales “estipulaciones” no negociadas individualmente, sino también, a “las prácticas” que perjudican al consumidor en el sentido expuesto⁵⁰.

complementaria (Real Decreto Legislativo 1/2007) (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1103-1348; y, previos al vigente TRLCU, resulta esencial la excelente obra colectiva: AA.VV.: *Comentarios a la Ley General sobre la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, y J. SALAS HERNÁNDEZ), Civitas, Madrid, 1992.

48 ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de consumo. Análisis jurídico-privado de la Ley general para la defensa de los consumidores de 2007*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 132.

49 DÍAZ ALABART, S.: “Artículo 10.1.c)”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General sobre la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, y J. SALAS HERNÁNDEZ), Civitas, Madrid, 1992, pp. 252-253.

50 CÁMARA LAPUENTE, S.: “Nuevos perfiles del consentimiento en la contratación digital en la Unión Europea: ¿navegar es contratar (servicios digitales ‘gratuitos’)?”, en AA.VV.: *Estudios de derecho contractual europeo* (dir. por F. GÓMEZ POMAR e I. FERNÁNDEZ CHACÓN), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 331-405; MORENO GARCÍA, L.: *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; CÁMARA LAPUENTE, S.: *El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato*, Thomson

También podría –mal– entenderse que el precepto, al equiparar “cláusulas” y “prácticas” solo incluye en estas últimas a las “no consentidas expresamente” y que el consumidor o usuario no manifiesta reparo alguno sobre los emails “no-reply”.

Pero ello es una falacia porque, en primer lugar, a ningún consumidor le puede agradar el bloqueo técnico a su posible deseo de respuesta directa al empresario o profesional que le escribe; en segundo lugar, porque no tiene ninguna otra opción, ni de consentir, ni de no consentir, ni expresa, ni tácitamente, dado que se le amputa toda capacidad de reacción al impedírsele contestar por esa vía; y en tercer lugar, porque, siempre que el consumidor reciba un correo “no-reply” se atentará contra la buena fe y le perjudicará produciendo un evidente desequilibrio en sus derechos y obligaciones por la desigualdad palmaria que se deriva: el emisor le escribe libremente pero el receptor no le puede contestar.

Declarar judicialmente como abusiva esta práctica será muy difícil, al tratarse de una conducta, un hecho, nunca plasmado por escrito como ocurre con las estipulaciones y condiciones, y habiéndose extendido universalmente, será muy difícil restringir.

No obstante, pese a esa dificultad de una declaración judicial de nulidad, lo que no alberga duda es la otra consecuencia jurídica que establece el art. 83.I TRLCU, donde, tras indicar que “son nulas de pleno derecho” determina que “se tendrán por no puestas”. Este último inciso permite al consumidor, en la medida de lo posible, ignorar ese mandato o prohibición de no contestar al correo recibido, si bien no podrá hacerlo de manera directa (con el comando “responder”), sí que podrá hacerlo, con amparo legal, mediante cualquier otra dirección de correo electrónico del empresario o profesional remitente.

Determina la jurisprudencia, respecto el conjunto normativo de aplicación (arts. 80 a 91 TRLCU y 3.I Directiva 1993/13/CEE, de 5 de abril) que el control de abusividad de estas cláusulas predisuestas en contratos concertados con consumidores combina la aplicación de una cláusula general (el desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe) con un listado ejemplificativo de cláusulas que han de considerarse en todo caso abusivas, considerándose metodológicamente más eficiente analizar en primer lugar si la cláusula que se dice abusiva puede encuadrarse en alguno de los supuestos ejemplificativos que la ley considera abusivos “en todo caso”, pasándose

Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2006; PARDO GATO, J. R.: *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (análisis legislativo y jurisprudencial)*, Madrid, Dijusa, 2004.

a valorar su abusividad con base en la referida cláusula general solo de manera subsidiaria⁵¹.

Resulta oportuno destacar, como hace la jurisprudencia comunitaria, aquí aplicable, que: “La existencia de un «desequilibrio importante» no requiere necesariamente que los costes puestos a cargo del consumidor por una cláusula contractual tengan una incidencia económica importante para éste en relación con el importe de la operación de que se trate, sino que puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que ese consumidor se encuentra, como parte en el contrato”. Es claro que las prácticas consideradas abusivas en estas líneas carecen de una importancia económica significativa, sin que ello obste para los receptores perjudicados no sean mercedores de la protección legal que puede otorgar el ordenamiento jurídico⁵².

En definitiva, la doctrina recomienda que para averiguar cuando una cláusula o condición es abusiva (o “una práctica no consentida expresamente”, añadimos nosotros, siguiendo el texto del art. 82.I CLU), por lo general, lo más procedente y acertado será “examinar no solo esa condición, sino el contrato en su conjunto, que es precisamente lo que nos dará la idea de si se ha respetado o no ese equilibrio necesario”⁵³.

3. El artículo 4.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: prácticas desleales contrarias a la buena fe.

Efectivamente, este instrumento normativo contenido en el párrafo I del art. 4.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), resulta esencial en la apreciación del comportamiento de las empresas, con evidentes y claras consecuencias en relación con los consumidores y usuarios (clientes y destinatarios finales de la actividad de aquellas) establece el siguiente principio general de carácter esencial: “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”⁵⁴.

Pero la riqueza del precepto citado en el epígrafe no termina aquí puesto que su texto continua con expresiones que permiten incluir determinadas prácticas como las que se censuran en el presente análisis acerca de los emails “no-reply”.

51 STS 24 enero 2016, FD 3º (ROJ: STS 28/2016), añadiendo, respecto de las cláusulas no negociadas individualmente, que: “pueden suponer un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que sea contraria a las exigencias de la buena fe”.

52 STJUE, Sala Primera, 16 enero 2014, C-226/12, sobre la determinación del “desequilibrio importante” con base a la lesión de los derechos del consumidor (ECLI:EU:C:2014:1).

53 DÍAZ ALABART, S.: “Artículo 10.1.c)” cit., p. 253.

54 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: “Artículo 4. Cláusula general”, en AA.VV.: *Comentarios a la ley de competencia desleal* (dir. por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Colección Grandes Tratados, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 93-113.

Prosigue así su párrafo II: “En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores”⁵⁵.

Objetivamente, no puede calificarse de “prácticas honestas del mercado”, ni pueden considerarse acordes con “las exigencias de la buena fe” las conductas que impiden al consumidor responder a los correos electrónicos del empresario de los que se derivan consecuencias jurídicas, puesto que, es más que evidente que tales prácticas pueden “distorsionar el comportamiento económico del consumidor”⁵⁶.

Por otra parte, la práctica del envío de emails “no-reply” en determinados casos podría encajar, también, dentro de alguna de las denominadas “prácticas agresivas” del art. 8.I LCD que considera desleal “todo comportamiento que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa” afectando a “la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio” y a su comportamiento económico⁵⁷.

Asimismo, entendemos, que estas prácticas podrían encuadrarse, en concreto, en uno de los supuestos previstos por esta Ley 3/1991, de 10 de enero, respecto de la “influencia indebida” ejercida sobre el consumidor cuando el empresario o profesional impone obstáculos para evitar que la otra parte ejercite derechos legales o contractuales, incluyendo poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio⁵⁸.

El art. 19.I LCD determina que las prácticas anteriores (de sus arts. 4 y 8)⁵⁹ “tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores

55 ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de consumo. Análisis jurídico-privado de la Ley general para la defensa de los consumidores de 2007*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 132.

56 Y añade el art. 4.I.III LCD, aquí oportunamente aplicable: “A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con: d) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios”.

57 ARROYO APARICIO, A.: “Artículo 8. Prácticas agresivas”, en AA.VV.: *Comentarios a la ley de competencia desleal* (dir. por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Colección Grandes Tratados, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 197-221.

58 Art. 8.2.d) LCD: Para determinar si una conducta hace uso de la influencia indebida se tendrá en cuenta, entre otros, “cualesquiera obstáculos no contractuales onerosos o desproporcionados impuestos por el empresario o profesional cuando la otra parte desee ejercitar derechos legales o contractuales, incluida cualquier forma de poner fin al contrato o de cambiar de bien o servicio o de suministrador”.

59 El art. 32.I LCD establece un amplio catálogo de seis acciones contra los actos de competencia desleal, entre ellas las dos indicadas en el texto que serían las más acordes contra la práctica del “no-reply” que, tal

y usuarios”, y además de las acciones compatibles con el TRLCU, contra ellas podrá ejercitarse la “acción declarativa de deslealtad” y la de “cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica”⁶⁰.

Este mecanismo, junto a los demás que se desprenden del texto de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal no dejan de ser, infelizmente, papel mojado, pues somos conscientes de que, en el momento presente, y dada la “normalización” tan masiva, extensa y universal del uso –abusivo– de los emails “no-reply” incluso cuando tienen efectos jurídicos (dificultando por ejemplo apartarse o poner fin al contrato como prevé la norma expuesta), las posibilidades del ejercicio –no tanto, quizá, de su éxito– de esta acción nos parece, simplemente, quiméricas, por muy sólidos que sean los fundamentos jurídicos –que lo son– que aquí sostenemos con firmeza.

4. El artículo 10.1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico: ausencia de comunicación esencial preceptiva.

El precepto que intitula este epígrafe determina que el profesional o empresario que utilice servicios de la sociedad de información (páginas web y correos electrónicos) está “obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita” la información prolija que detalla en los siete apartados del propio art. 10.1 LSSI.

Sobre todos ellos destaca, dentro del apartado a), una obligación del empresario o profesional de difusión de una información esencial a nuestros efectos: “su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva”⁶¹.

como prevé el art. 33.1 y 3 LCD pueden ser ejercitadas por los consumidores y también por las asociaciones de consumidores y usuarios.

- 60 MARIMÓN DURÁ, R.: “Prácticas comerciales desleales con los consumidores”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad* (coord. por J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 1645-1808; ARPIO SANTACRUZ, J. L.: “Artículo 19. Prácticas comerciales desleales con los consumidores”, en AA.VV.: *Comentarios a la ley de competencia desleal* (dir. por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Colección Grandes Tratados, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 517-544.
- 61 RAMOS SUÁREZ, Á.: “El envío de publicidad a través de medios electrónicos y a través de correo físico”, en *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 33, 2008, y también en *Revista de Derecho Vlex*, disponible en <https://app.vlex.com/vid/467206> (consulta 11-07-2024), quien pone de manifiesto que la contradicción entre la LSSI que no tiene en cuenta ni las fuentes de acceso público ni el tipo de destinatario (al no diferenciar entre datos de carácter personal o datos corporativos) y la LOPD que permite el envío de promociones publicitarias a personas físicas cuyos datos aparezcan en las fuentes de acceso público, lo que ratifica la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, de la Audiencia Nacional, de 3 de octubre de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:4104).

La importancia radica, en nuestra opinión, en que no solo se ha de ofrecer al usuario una dirección de correo electrónico, lo que resulta insoslayable a tenor de la letra de la norma, sino que, además, del e-mail se ha de permitir establecer una comunicación directa y efectiva por parte del usuario con la empresa o profesional.

Ello supone que no basta con suministrar una dirección de e-mail, sino que esta ha de ser susceptible de recibir comunicaciones directas por el empresario enviadas por el usuario del sitio web o del correo electrónico. No parece compatible la dicción del art. 10.1.a) LSSI con el envío de un e-mail "no-reply" al que no se puede responder puesto que ello infringe el tenor claro repetido que impone que se "permita establecer con él –empresario, esto es, el prestador de servicios de la sociedad de la información– una comunicación directa y efectiva".

No terminan aquí las transgresiones a esta Ley, puesto que el art. 21.2 LSSI, tras prohibir el envío de comunicaciones comerciales no solicitadas o autorizadas por el receptor realizadas a través de correo electrónico (spam), ordena que siempre deberá ofrecerse la posibilidad de oponerse al tratamiento de datos de manera sencilla "en cada una de las comunicaciones comerciales –emails– que le dirija".

Queda más clara aún la obligación, sistemáticamente incumplida, al concluir la norma ordenando que "cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección"⁶².

El incumplimiento de los anteriores mandatos se tipifica como infracción grave cuando envían correos electrónicos, de manera masiva o sistemática, sin respetar los requisitos arriba indicados, así como no cumplir los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios y, especialmente, "el incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación", cuando "el contrato se haya celebrado con un consumidor"⁶³.

No parece que pueda considerarse válido, desde ningún punto de vista, a efectos de la legalidad acorde con esta Ley, un correo electrónico que no admita que se le responda en ningún sentido, máxime cuando incumple la obligación de que se incluya una dirección de e-mail eficaz que permita el ejercicio del derecho en materia de protección de datos, por lo general, el de oposición y cancelación (es decir, darse de baja) y tampoco, claro, el de poder apartarse o desistir del contrato,

⁶² La redacción actual del art. 21.2 LSSI fue otorgada mediante la disposición final segunda de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

⁶³ Art. 38.3 LSSI que tipifica las infracciones graves citadas en sus letras c), d) y f).

o manifestar algún reparo sobre su defectuoso cumplimiento o incumplimiento total por el empresario o profesional que le remite el correo electrónico.

5. El artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación: cláusulas predisuestas que no se incorporan al contrato.

Como es sabido, son condiciones generales de la contratación “las cláusulas predisuestas 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”, según las define el art. 1 de esta norma⁶⁴.

Sin embargo, no formarán parte del contrato: “cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas”, como ordena taxativamente su art. 5.1.II.

Y más certeramente, el art. 8.2 LCGC determina que: “en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas” en la legislación general para la defensa de los consumidores y usuarios”.

Habida cuenta de lo expuesto más arriba sobre las cláusulas abusivas que, según el art. 82.1 TRLCU incluyen todas aquellas “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”, nada obsta a calificar de abusivas y nulas las condiciones generales que consistan en la realización sistemática, en todos sus contratos (incluso no escritos) que incluyan las prácticas denunciadas de enviar correos que no permiten contestación.

Como se ve, la protección específica prevista para los consumidores se aplica a las “cláusulas no negociadas individualmente” (arts. 80 y 82 TRLCU). Añade el

64 Véanse, por su carácter esencial, entre otros: AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación*, (dir. por A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y L. DIEZ-PICAZO, coord. por J. ALFARO ÁGUILA-REAL), Madrid, Civitas, 2002; AA.VV.: *Condiciones generales de contratación y cláusulas abusivas*, (dir. por U. NIETO CAROL), Valladolid, Lex Nova, 2000; AA.VV.: *Comentarios a la Ley de condiciones generales de contratación* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2000; AA.VV.: *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de Abril* (coord. por S. ESPIAU ESPIAU), Marcial Pons, Madrid, 1999; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Federico de Castro y las condiciones generales de los contratos”, en *Glosas sobre Federico de Castro* (dir. por L. DIEZ-PICAZO), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015 pp. 279-305; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: “Artículo 8. Nulidad”, en AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación*, (dir. por A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y L. DIEZ-PICAZO, coord. por J. ALFARO ÁGUILA-REAL), Madrid, Civitas, 2002, pp. 428-482; también de MIQUEL y en la misma obra colectiva: “Disposición adicional 1.ª, 2 (art. 10.1.c) LCU”, pp. 875-892 y “Disposición adicional 1.ª, 3 (art. 10 bis. 1, apdos. 1.º y 4.º)”, pp. 893-964; PAGADOR LÓPEZ, J.: *Condiciones generales y cláusulas contractuales predisuestas: la Ley de condiciones generales de la contratación de la Contratación*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

art. 80.2 TRLGCU que “el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba”. El art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, establece que se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente “cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión”.

La jurisprudencia ha sentado doctrina sobre lo anterior fijando que: a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar. b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario. Y finalmente, c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios⁶⁵.

Sin embargo, ha de precisarse, que no gozan de tan alta protección quienes no sean consumidores pues, “en nuestro ordenamiento jurídico las condiciones generales insertas en contratos en los que el adherente no tiene la condición legal de consumidor o usuario, cuando reúnen los requisitos de incorporación, tienen, en cuanto al control de contenido, el mismo régimen legal que las cláusulas negociadas, por lo que sólo operan como límites externos de las condiciones generales los mismos que operan para las cláusulas negociadas, fundamentalmente los previstos en el art. 1255 CC , y en especial las normas imperativas, como recuerda el art. 8.1 LCGC”⁶⁶.

6. Los artículos 7, 1256 y 1258 del Código civil: prácticas contrarias a la buena fe.

Las prácticas de los emails “no-reply” objeto de estas líneas impiden abiertamente que se cumpla el principio establecido en el primero de los preceptos citados: “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”. Todo ello, claro está, en detrimento de la parte débil de la relación

⁶⁵ STS, Pleno, 12 noviembre 2020, FD 6º (ROJ: STS 3629/2020).

⁶⁶ STS 30 abril 2015, FD 5º (ROJ: STS 1923/2015), que añade: “En sentencias como las núm. 149/2014, de 10 de marzo , 166/2014, de 7 de abril , y 246/2014, de 28 de mayo , esta Sala ha considerado que un contrato, aun integrado por condiciones generales, en el que el adherente no ostenta la condición de consumidor, queda excluido del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, y se debe aplicar el régimen general del contrato por negociación”.

jurídica, los consumidores y usuarios que son los receptores de los correos que no pueden contestar.

Las exigencias de ejercitar los derechos conforme a la buena fe, y su consecuencia natural del desamparo jurídico del abuso del derecho, se incardinan entre los principios generales del Derecho que se constituyen en el art. 7 CC sirviendo aquí para exigir unas reglas de conducta dignas de respeto como las que están socialmente aceptadas⁶⁷.

En materia contractual, aunque el art. 1256 CC, ya aludido más arriba, no menciona expresamente las palabras “buena fe”, el racional axioma que contiene es el resultado directa de su exigencia⁶⁸. El art. 1258 CC, como es sabido, obliga a los contratantes a “las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”; aunque no se incluyan expresamente en el texto del contrato.

Nuevamente la buena fe se convierte en una exigencia a la partes que impide considerar acorde con ella la conducta empresarial o profesional de dificultar, y en ocasiones, impedir al consumidor o usuario, contratante en definitiva, responder de manera sencilla y directa al primero que fue quien previamente le remitió un correo electrónico abordando algún aspecto del contrato. La ausencia de buena fe tiñe a esta práctica de abusiva⁶⁹.

VIII. MEDIOS PROCESALES DE DEFENSA.

En los casos en que se produce un abuso de esta modalidad de correos sin posibilidad de respuesta, los instrumentos legales sustantivos descritos permiten al consumidor actuar contra tales prácticas, esencialmente, en vía civil, a través de los medios procesales de defensa, haciendo uso de sus derechos, incluyendo las acciones de cesación de ciertas conductas y de resarcimiento en caso de probar los daños y perjuicios padecidos

Fuera ya del Derecho privado, aunque sin posibilidad de resarcimiento del perjudicado, tal vez cabría acudir a la vía administrativo-sancionadora por introducir en los contratos “cláusulas abusivas” o “prácticas comerciales desleales”, al amparo

67 Art. 7 CC: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

68 ACEDO PENCO, Á.: *Compendio de derecho de contratos*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2024, p. 55.

69 AVILÉS GARCÍA, J.: “Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del Derecho de la contratación en España”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 74, núm. 648, 1998, pp. 1533-1586. Sobre tan esencial concepto, puede verse la clásica obra de WIEACKER, F., CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. y DIEZ-PICAZO, L.: *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid, 1982.

del art. 47.1.j) y m) TRLCU, que las incluyen literalmente en esos términos como conductas sancionables, entre las “Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios”⁷⁰.

aunque pueden caer en los tipos previstos, y además, sin que ello afecte a la situación individual del denunciante.

I. La relativa efectividad de las acciones de defensa individual del consumidor.

La tutela individual de los derechos reconocidos a los consumidores y usuarios no gozan de un procedimiento especial en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), tal como advierte su propia Exposición de Motivos⁷¹, sino que, en numerosas ocasiones se contienen determinadas peculiaridades procesales concretas (privilegios, en realidad), en atención a la condición jurídica de consumidores o usuarios⁷².

Sin embargo, pese a tales beneficios, infelizmente, y esta es una de las más comunes y lamentables enfermedades del Derecho, a veces, los mecanismos de contención y los efectos diseñados legalmente para retribuir los incumplimientos –sobre todo cuando su importancia económica es reducida– no siempre resultan efectivos en la práctica, sino que, en demasiadas ocasiones, más en el entorno

70 Art. 47.1 TRLCU: “Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios las siguientes... j) La introducción o existencia de cláusulas abusivas en los contratos...” y “m) El uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios”.

71 “Esta realidad, mencionada mediante la referencia a los consumidores y usuarios, recibe en esta Ley una respuesta tributaria e instrumental de lo que disponen y puedan disponer en el futuro las normas sustantivas acerca del punto, controvertido y difícil, de la concreta tutela que, a través de las aludidas entidades, se quiera otorgar a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en cuanto colectividades. Como cauce para esa tutela, no se considera necesario un proceso o procedimiento especial y sí, en cambio, una serie de normas especiales, en los lugares oportunos” (EM, VII, 5º párrafo LEC).

72 Las especialidades procesales respecto del consumidor cuando actúa individualmente se contienen en los siguientes preceptos de la LEC: Art. 6.1.7º sobre la capacidad para ser parte de los grupos de consumidores. Art. 11, sobre la legitimación individual de los consumidores y usuarios perjudicados para la defensa de sus derechos e intereses en juicio. Art. 13. Intervención de sujetos (consumidores o usuarios) originariamente no demandantes ni demandados. Art. 52.3: Competencia territorial en los litigios derivados del ejercicio de acciones individuales de consumidores o usuarios será competente, a elección del consumidor o usuario, el tribunal de su domicilio o el tribunal correspondiente. Art. 54.2: “No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios”. Art. 63.1: declinatoria en los “supuestos en que exista un pacto previo entre un consumidor y un empresario de someterse a un procedimiento de resolución alternativa de litigios de consumo y el consumidor sea el demandante”. Art. 152.2.b): Forma de los actos de comunicación en los contratos de adhesión en los que intervengan consumidores y usuarios. Art. 519. Acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados. Extensión de efectos de sentencias dictadas en procedimientos en los que se hayan ejercitado acciones individuales relativas a condiciones generales de la contratación. Art. 551.2.5º: auto de títulos ejecutivos extrajudiciales contra consumidores por contratos cuyas cláusulas no serán abusivas. Art. 552.4 sobre el control de oficio y la denegación del despacho de la ejecución por existencia de cláusulas abusivas en contratos con consumidores. Art. 721.3 sobre la “suspensión del proceso en que se ejercita la acción individual de un consumidor dirigida a obtener que se declare el carácter abusivo de una cláusula contractual”. Art. 815.3 sobre cláusulas abusivas en el procedimiento monitorio apreciadas en el contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario. Los tres últimos preceptos han sido añadidos por el Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio público de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo.

del Derecho de consumo, la previsiones normativas, y desde luego, los principios generales, suelen quedar en papel mojado que no cumplen los objetivos previstos, pues se elude la interposición de las acciones legales en vía judicial, ya por su elevado coste –económico, temporal y anímico– en la mayoría de los casos, ya por su incierto éxito.

Esta pasividad del consumidor o usuario se justifica en la molestia y complicación, que supone actuar judicialmente ante ciertos incumplimientos, ya sea contractuales o normativos contra una empresa a la que se supone mucho más potente en medios, en especial, cuando, como se ha avanzado, la cuantía es escasa, a veces simbólica, o no hay cuantía económica, lo que ocurre en la inmensa mayoría de los casos en los que se navega e interactúa por internet, contratando o no, pequeños servicios, y, entre otros casos, se reciben estos correos denunciados que no se pueden responder.

No obstante, cuando son significativos los daños, sobre todo económicos, que produce al consumidor una práctica abusiva, entonces sí que existirá mayor predisposición para ejercitar las acciones civiles (y las específicas de consumo) ante los tribunales de justicia ordinarios y, en los demás casos, ante el sistema arbitral de consumo (cuando la empresa o profesional acepta, previa o posteriormente, someterse al mismo).

Ahora bien, como se expuso más arriba, ante la utilización de estas abusivas prácticas comerciales en vía electrónica que se asimilan a las cláusulas de igual nombre, puede el usuario, contratante en general, esgrimir por vía de acción o excepción, según los casos, otros efectos que pueden ser determinantes en una controversia⁷³.

Ello porque la consideración de nula que legalmente se otorga a las cláusulas y prácticas abusivas, determinará que se pueda tener por no realizada tal conducta empresarial o profesional infractora, con los consiguientes efectos jurídicos en una relación contractual viciada por ella⁷⁴, como podrían ser, entre otros muchos: darse por notificado o no de un hecho, tener por desistido, apartado o resuelto un contrato, privar de las consecuencias de una prórroga automática del contrato notificada mediante esta práctica abusiva, aplicación o no de la prescripción, caducidad, etc.

73 PLATERO ALCÓN, A.: “La protección de los consumidores en la contratación electrónica”, en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 31, 2014, pp. 173 y 174.

74 Así lo indica el art. 83.I TRLCU: “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”. Pero también lo son: “todas aquellas 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” (art. 82.I TRLCU).

No ha de olvidarse que también se puede acudir, y así se hace a veces sobre todo para pequeñas cuantías, a los cauces del Sistema Arbitral de Consumo que, como indica el art. 57 TRCLU es un mecanismo “el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito”.

No obstante, como es sabido, se trata de un sistema voluntario para consumidor y empresario, quedando vinculado este tan solo en los casos en que haya suscrito antes un convenio para tal fin o cuando acepte someterse al arbitraje una vez conocida la reclamación por esta vía del consumidor, siendo uno de los factores que aconsejan una profunda reforma del sistema⁷⁵, habiéndose aportado interesantes propuestas que podrían revitalizar la eficacia, siempre dudosa, por residual, del arbitraje de consumo⁷⁶.

Por ello, a veces, el consumidor descontento acude, como mucho, a formalizar una denuncia administrativa que no suele ir mucho más allá de la mera presentación de la tradicional “hoja de reclamaciones”, o un trámite de queja similar poco efectivo.

2. La potencial eficacia de las entidades –públicas y privadas– de consumo.

Sin embargo, las asociaciones de consumidores y usuarios (que se pueden agrupar en federaciones y confederaciones), y las cooperativas de consumidores (mucho menos frecuentes) han sido configuradas para, entre otras funciones, la defensa de los intereses generales y también los difusos de los consumidores y usuarios, precisamente en aquellos casos en los que resulta especialmente gravoso para el consumidor individual, por lo que el legislador les ha encomendado, entre sus principales funciones, y legitimado para ello, el ejercicio e interposición de acciones de protección del consumidor⁷⁷.

A tal fin, a las asociaciones de consumidores y usuarios el Estado les ha concedido una amplia y exclusiva legitimación pues “son las únicas –asociaciones– legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales

75 COLOMER HERNÁNDEZ, I.M.: “Hacia un arbitraje obligatorio de consumo: límites y posibilidades”, en AA.VV.: *Proceso y consumo* (dir. por M. CACHÓN CADENAS y V. PÉREZ DAUDI) Atelier, Barcelona, 2022, pp. 43-74.

76 MARCOS FRANCISCO, D.: “Sistema Arbitral de Consumo: algunas propuestas «inteligentes» de lege ferenda”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2024, pp. 114-150.

77 El art. 37 c) TRLCU, determina que las asociaciones de consumidores y usuarios tendrán, entre otros, el derecho a “Representar, como asociación de consumidores y usuarios, a sus asociados y ejercer las correspondientes acciones en defensa de los mismos, de la asociación o de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios”.

de los consumidores y usuarios”, según dispone el art. 24.I TRLCU. También ostentan “la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos”, cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean una pluralidad de consumidores o usuarios indeterminada o de difícil determinación⁷⁸, incluyendo el ejercicio de las acciones de cesación⁷⁹.

Además de legitimarlas, en su art. 11 LEC, “para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios, la propia Ley procesal establece numerosas especialidades a lo largo de su articulado que suponen significativas ventajas exclusivas para ellas en especial en el ejercicio de las acciones colectivas de defensa de los consumidores⁸⁰.”

Frente a las conductas contrarias en materia de cláusulas abusivas”, que es justo el principal incumplimiento normativo que hemos puesto de manifiesto más arriba, por el uso ilícito del correo “no-reply”, incardinado en el art. 82.I TRLCU, la legitimación activa para la defensa y protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios la extiende más el art. 54 TRLCU, para el ejercicio de las acciones de cesación, además de a las asociaciones ya indicadas, a una nutrida serie de organismos públicos como el Instituto Nacional del Consumo, los órganos de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, el ministerio fiscal y las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

78 El art. 14 LEC se dedica íntegramente, con cierta extensión, a la: “Legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios”, reconociendo, con enorme amplitud, la legitimación procesal a estas asociaciones. Igual legitimación “para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios” se otorgó, al Ministerio Fiscal, si bien, en la práctica, hasta ahora, no parece que venga haciendo un excesivo uso de esta facultad procesal.

79 También podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: “Las entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios” (art. 6.1.8° LEC).

80 Las singularidades procesales sobre protección de los intereses generales y difusos de los consumidores, de las asociaciones de consumidores, así como sobre el ejercicio de las acciones colectivas, se ubican en estos lugares de la LEC: Art. 15. Publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios. Art. 52.1.16°: Competencia territorial en los procesos en los que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios. Art. 76.2.1°: acumulación de procesos incoados para la protección de los derechos e intereses colectivos o difusos que las leyes reconozcan a consumidores y usuarios. Art. 221. Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios. Art. 249.1.5°: Ámbito del juicio ordinario en las demandas en que se ejerciten acciones colectivas relativas a condiciones generales de contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia. Art. 250.1.12°. Ámbito del juicio verbal para las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios. Art. 256.1.6°: diligencias preliminares en “un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables”. Art. 711.2 sobre las multas coercitivas que se consignarán en “la sentencia estimatoria de una acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”. Art. 728.3 sobre dispensa de caución en la “acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios”.

Algo más efectivo puede resultar, tal vez, el Derecho administrativo sancionador, dado que las normas han tipificado como faltas administrativas algunas de aquellas prácticas ilícitas como las “abusivas” aquí denunciadas, cuyo régimen jurídico viene establecido en los arts. 46 a 52 TRLCU, si bien sería precisa una reforma legislativa para precisar más el tipo sancionable de modo que no queden dudas de la infracción concreta⁸¹.

Sin embargo, salvo casos de especial agravio, pocas veces el particular, consumidor individual, suele emprender acciones administrativas de denuncia, siendo más bien una tarea propia de las organizaciones de consumidores y usuarios, y también, de las demás entidades públicas indicadas con competencias en materia de defensa del consumidor. No obstante, la pasividad de todas ellas parece más que evidente.

IX. SUCINTAS CONCLUSIONES: DECÁLOGO CRÍTICO.

1ª) Es un hecho tal vez poco conocido que en la actualidad, pese a las nuevas formas de comunicación electrónica derivada de las redes social, mensajería instantánea y plataformas digitales, el uso masivo del correo electrónico por parte de empresas y profesionales en sus comunicaciones con los consumidores y usuarios que contratan, o pretenden contratar, sigue siendo un fenómeno que va en progresivo crecimiento, convirtiéndose muchas veces en el primer y principal medio de comunicación escrita entre contratantes, con evidentes consecuencias jurídicas.

2ª) Es masiva, impuesta unilateralmente y habitual en todo el planeta, la utilización por parte de las empresas, entidades públicas y privadas, y profesionales en sentido amplio—incluyendo muy especialmente a las grandes compañías de todos los sectores y a los gigantes de internet— de correos electrónicos, dirigidos a los consumidores y usuarios (contratantes actuales o potenciales), para comunicar algún aspecto del contrato suscrito, o del que pretenden suscribir, que bloquean la respuesta directa del remitente, al estar diseñados técnicamente para imposibilitar tal acción: son los correos que vienen identificados como “no-reply”, o más raramente, “no contestar”, o “no responder”.

3ª) No sería justo obviar que la ausencia de toda referencia doctrinal o jurisprudencial a la concreta cuestión planteada nos causó, inicialmente, cierta inquietud y desasosiego, próxima al pavor del síndrome del “folio en blanco” propio de todo aquel que se enfrenta a territorio tan inexplorado. Sin embargo, tal

81 Sobre esta cuestión, en vía administrativa, véase ampliamente: BONACHERA VILLEGAS, R.: “El control jurisdiccional de la potestad sancionadora por la introducción de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores”, en *Revista General de Derecho Procesal*, Iustel, núm. 46, 2018.

vez con la “valentía” que otorga la ingenuidad, al tratar de desmenuzar un asunto tan amplia y universalmente extendido en todos los sectores de la comunicación por email, nos percatamos de que podrían encontrarse algunos mimbres jurídicos con los que abordar la aproximación a tan anómala materia.

4ª) El uso de estos correos electrónicos, de imposible respuesta directa, aun siendo muchas veces incómodo para el receptor por la limitación que contienen, no ha de suponer que siempre, necesariamente, se trate de una práctica comercial ilícita, abusiva o un comportamiento empresarial contrario al ordenamiento jurídico. No siendo, desde luego, el mejor ejemplo de buenas prácticas empresariales o profesionales en la comunicación con sus clientes – consumidores y usuarios– pudiera quedar justificada en determinados casos, en particular, en aquellos donde la posible respuesta directa del receptor resulte innecesaria. Más claramente, no todo correo electrónico (sea o no spam) que no sea posible contestar directamente ha de ser contrario a la ley.

5ª) Sin embargo, en otros casos, el envío de emails “no-reply”, puede convertirse en una práctica –empresarial o profesional– abusiva, con fundamento en lo dispuesto en el art. 82.I TRLCU que incluye dentro de estas (cláusulas abusivas), también, a: “todas aquellas 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”. Esta necesidad de ejercicio de los derechos conforme a la buena fe se convierte en el principal enemigo de estas prácticas que se imponen al usuario (tal vez contratante) receptor del correo.

6ª) Así, en nuestra opinión, el hecho objetivo de limitar al consumidor las posibilidades de responder, de manera directa, al empresario, entidad o profesional que le remite un correo electrónico, puede calificarse como un acto contrario a la buena fe que, además, desequilibra de manera importante en perjuicio del primero los derechos y obligaciones entre ambos: el empresario puede libremente escribir al consumidor sobre cualquier aspecto del contrato, pero este no le puede responder con idénticas armas, herramientas o mecanismos técnicos. A vueltas con la exigencia de la buena fe, a mayor abundamiento, la reitera el art. 4.I LCD que “reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”. En concordancia, resulta igualmente oportuno el encaje de los arts. 7.I, I256 –este indirectamente– y I258 CC.

7ª) Con mayor claridad aun, la práctica empresarial o profesional de estos correos electrónicos ha de considerarse abiertamente ilícita por abusiva siempre en aquellos casos en los que el emisor (empresa), además de bloquear la respuesta directa por medios técnicos, no pone a disposición del receptor (usuario) ningún otro medio alternativo, sencillo y accesible al que poder responder dentro del

cuerpo del propio correo electrónico remitido (como un enlace útil que lleve a un formulario de la empresa u otra dirección válida de e-mail), resultando que, en tales supuestos, además, se incumple por la empresa o entidad (llamado proveedor de servicios de la sociedad de información) las obligaciones que le son impuestas por los arts. 10.1 y 21.1 LSSI.

8ª) En particular, en todos los casos en los que la comunicación afecte al contenido del contrato y a sus elementos esenciales –como su renovación/duración, precio, o cambio de las condiciones, y consistan, por ejemplo, en: remitir al consumidor una aplicación informática de la empresa –con su identificación y claves, que no siempre estarán a su disposición como sí el email recibido–; constreñir al formulario reenviado a través de un enlace con limitaciones significativas de la posible respuesta; o especialmente, derivar, sin otro medio posible, a una comunicación telefónica con los teleoperadores profesionales de la compañía para cualquier aspecto del correo recibido, implicarán, abiertamente, y en todos los casos, conductas o prácticas abusivas e ilícitas.

9ª) Sería deseable modificar el art. 21 LSSI, o ubicar la siguiente propuesta en otro precepto, extendiendo a todas las comunicaciones por correo electrónico, sin excepción, entre un empresario, profesional o entidad y un consumidor o usuario, la obligación legal ya prevista para los citados remitentes en el párrafo III del apartado 2 de dicho precepto cuyo tenor actual ordena que: “cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho [de oposición], quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección”.

Es decir, se propone que la obligación legal del art. 21.2.III no quede restringida a los correos comerciales, promocionales o publicitarios y a los solos efectos de poder oponerse al tratamiento de datos del receptor, sino ampliarla a todos aquellos emails que todo empresario dirija a un consumidor, pues si utiliza la habitual práctica del “no reply” y no aporta otra dirección, el receptor no goza de la misma oportunidad que él de responder, salvo para oponerse al tratamiento de sus datos. Siendo importante esa dirección legal de correo para oponerse al tratamiento de sus datos y clave este derecho fundamental, parece lógico que el consumidor o usuario-receptor del correo tenga mayor interés aun en que se le facilite, por ley, alguna dirección de correo electrónico válida a la que poder responder al empresario sobre las demás cuestiones de fondo, económicas o materiales, que con toda seguridad tendrán la máxima prioridad para el destinatario.

10ª) Existen en el ordenamiento jurídico español y comunitario, como se ha expuesto, mecanismos, de carácter material y adjetivo o procesal, que permiten

tratar de limitar o reprimir estas prácticas comerciales de comunicación por parte de empresas y entidades, tanto privadas como públicas, sobre todo cuando exista un contrato o los actos preparatorios de este. La valoración de las trabas que la empresa, entidad o profesional emisor del email “no-reply”, así como su intensidad, imponga al usuario receptor serán determinantes a la hora de valorar si dicha práctica puede considerarse abusiva, el grado de su gravedad y las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de esta práctica.

No obstante, lo cierto es que el consumidor o usuario individual pocas veces –ninguna de hecho– acudirá a tales mecanismos respecto de esta cuestión concreta, por su alto coste y más que dudosa eficacia, aunque sí es recomendable tenerlas en cuenta en vía de oposición dada su posible nulidad.

Por el contrario, las organizaciones de consumidores y usuarios, tanto asociaciones privadas como entes públicos legitimados con competencia en esta materia, incluyendo a la Administración pública, sí que gozan de mecanismos, medios y poder –aunque tal vez ausencia de voluntad– para actuar de manera eficaz en los términos que aquí se han defendido, no solo en vía jurisdiccional –poco probable en estos momentos, por la novedad del tema expuesto–, como, mucho mejor, por la vía de la sensibilización social, la información y la educación de los consumidores, así como alertando, invitando e incentivando (no solo sancionando, lo que, además, exigiría una nueva y más concreta tipificación de esta infracción administrativa que incluya el supuesto de hecho del envío de emails no reply) a las empresas y entidades a evitar el desequilibrio en las obligaciones que se derivan en perjuicio de aquellos, y finalmente, promoviendo medidas legislativas y códigos de conducta, que regulen, limiten y/o supriman en los casos más graves al menos, estas prácticas denunciadas cuando se puedan considerar abusivas siguiendo la letra, pero también el espíritu, de las leyes vigentes de protección de los consumidores y usuarios y del resto del ordenamiento jurídico aplicable, sin descartar propuestas de “lege ferenda” que se ocupen del problema que hemos tratado de analizar.

BIBLIOGRAFÍA

ACEDO PENCO, Á.: *Compendio de derecho de contratos*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2024.

ACEDO PENCO, Á.: "El escándalo de la exigencia de cita previa para acceder a los registros públicos: abusivo ataque a la seguridad jurídica y al derecho de defensa. La sinrazón de su actual vigencia", en *Diario La Ley*, Estudios doctrinales, Wolters Kluwer, núm. 9909, de 9 de septiembre de 2021.

ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de contratos, cuasicontratos y responsabilidad extracontractual*, 3ª edición revisada y puesta al día, Dykinson, Madrid, 2019.

ACEDO PENCO, Á.: *Derecho de consumo. Análisis jurídico-privado de la Ley general para la defensa de los consumidores de 2007*, Dykinson, Madrid, 2012.

ALCÓN YUSTAS, M. F.: *El pensamiento político y jurídico de Adam Smith: la idea de orden en el ámbito humano*, Universidad Pontificia Comillas, 1994. Disponible en <https://www.gestiopolis.com/en-que-consiste-la-division-del-trabajo-propuesta-por-adam-smith> (Consulta: 20-06-2024).

ARBÁS MARTÍN, C.: "Primer semestre de resoluciones del año 2023: El fin de las llamadas spam y 17 millones de diferencia respecto a 2021 y 2022", en *La Ley privacidad*, Núm. 16 (abril-junio), 2023.

ARETIO BERTOLÍN, J.: "Identificación de riesgos en el correo electrónico: spam y phishing/scam", *Eurofach electrónica: Actualidad y tecnología de la industria electrónica*, editora Goodman Business Press, núm. 394, 2010, pp. 42-47.

ARPIO SANTACRUZ, J. L.: "Artículo 19. Prácticas comerciales desleales con los consumidores", en AA.VV.: *Comentarios a la ley de competencia desleal* (dir. por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Colección Grandes Tratados, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 517-544.

ARROYO APARICIO, A.: "Artículo 8. Prácticas agresivas", en AA.VV.: *Comentarios a la ley de competencia desleal* (dir. por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Colección Grandes Tratados, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 197-221.

AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación*, (dir. por A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y L. Díez-PICAZO, coord. por J. ALFARO ÁGUILA-REAL), Madrid, Civitas, 2002.

AA.VV.: *Condiciones generales de contratación y cláusulas abusivas*, (dir. por U. NIETO CAROL), Valladolid, Lex Nova, 2000.

AA.VV.: *Comentarios a la Ley de condiciones generales de contratación* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

AA.VV.: *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998, de 13 de Abril* (coord. por S. ESPIAU ESPIAU), Marcial Pons, Madrid, 1999.

AA.VV.: *Comentarios a la Ley General sobre la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y J. SALAS HERNÁNDEZ), Civitas, Madrid, 1992.

AVILÉS GARCÍA, J.: "Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del Derecho de la contratación en España", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 74, núm. 648, 1998, pp. 1533-1586.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: "Artículo 4. Cláusula general", en AA.VV.: *Comentarios a la ley de competencia desleal* (dir. por A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Colección Grandes Tratados, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 93-113.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, Tecnos, 1987.

DINIS, M. y ALMEIDA, S.: "Las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico (spam) y la prueba (electrónica) del 'opting out': breve estudio comparativo de los regímenes portugués y español", en *Informática y Derecho: Revista Iberoamericana de Derecho Informático* (segunda época), núm. 2, 2017, pp. 67-78.

CÁMARA LAPUENTE, S.: "Nuevos perfiles del consentimiento en la contratación digital en la Unión Europea: ¿navegar es contratar (servicios digitales 'gratuitos')?", en AA.VV.: *Estudios de derecho contractual europeo* (dir. por F. GÓMEZ POMAR y I. FERNÁNDEZ CHACÓN), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 331-405.

CÁMARA LAPUENTE, S.: *El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2006.

CÁMARA LAPUENTE, S., MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: "Artículos 80 a 91: condiciones generales y cláusulas abusivas", en AA.VV.: *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (dir. por S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, pp. 696-954.

DÍAZ ALABART, S.: "Artículo 10.1.c)", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley General sobre la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, y J. SALAS HERNÁNDEZ), Civitas, Madrid, 1992, pp. 246-312.

EMPARANZA SOBEJANO, A.: "Las propuestas telefónicas o por correo electrónico no deseadas: un supuesto de prácticas agresivas por acoso", partes I y II, *Autocontrol*, año 2013, núm. 180, pp. 12-15 y núm. 181, pp. 10-15 y el mismo trabajo también en, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 31, 2010-2011, pp. 153-175.

FERNÁNDEZ, R.: *Número de correos electrónicos al día en todo el mundo 2017-2026*, entrada de 6 diciembre 2023, en: <https://es.statista.com/estadisticas/637674/numero-de-correos-electronicos-al-dia-en-todo-el-mundo--2019//> (consulta: 5-07-2024).

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: "Capítulo II. Cláusulas abusivas", en AA.VV.: *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementaria (Real Decreto Legislativo 1/2007)* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª edición, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 1103-1348.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: "La lucha contra el ciberblanqueo como vía para acabar con el phishing", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. Extra (diciembre), 9-10, 2014, pp. 261-293.

GUILLEN CATALÁN, R.: *Spam y comunicaciones comerciales no solicitadas*, Aranzadi, Navarra, 2005.

KUMAR C.: *9 herramientas asombrosas para encontrar la dirección de correo electrónico de cualquier persona al instante*, última actualización 14 de mayo de 2024, disponible en <https://geekflare.com/es/best-email-finder-tools/> (consulta: 5-07-2024).

LEYSER, L. H.: "Spamming y responsabilidad civil. Compensación pecuniaria y protección resarcitoria ordinaria en el régimen jurídico del correo electrónico comercial no solicitado", en THEMIS: *Revista de Derecho*, núm. 50, Lima-Perú, año 2005 (Ejemplar dedicado a la Responsabilidad Civil. Edición de Aniversario), pp. 295-311.

MARIMÓN DURÁ, R.: "Prácticas comerciales desleales con los consumidores", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad* (coord. por J. A. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), Vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 1645-1808.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: "Artículo 8. Nulidad", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación*, (dir. por A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y L. DíEZ-PICAZO, coord. por J. ALFARO ÁGUILA-REAL), Madrid, Civitas, 2002, pp. 428-482.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: "Disposición adicional 1.ª, 2 (art. 10.1.c) LCU" , en AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación*, (dir. por A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y L. DíEZ-PICAZO, coord. por J. ALFARO ÁGUILA-REAL), Madrid, Civitas, 2002, pp. 875-892.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.: y "Disposición adicional 1.ª, 3 (art. 10 bis. 1, apdos. 1.º y 4.º)", en AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de Contratación*, (dir. por A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ y L. DíEZ-PICAZO, coord. por J. ALFARO ÁGUILA-REAL), Madrid, Civitas, 2002, pp. 893-964.

MORENO GARCÍA, L.: *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PAGADOR LÓPEZ, J.: "La protección del consumidor en el contrato de seguro", en AA.VV.: *Derecho (privado) de los consumidores* (dir. por L. M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ), Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 367-388.

PAGADOR LÓPEZ, J.: *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la Ley de condiciones generales de la contratación de la Contratación*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

PARDO GATO, J.R.: *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (análisis legislativo y jurisprudencial)*, Madrid, Dijusa, 2004.

PLATERO ALCÓN, A.: "La protección de los consumidores en la contratación electrónica", en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 31, 2014, pp. 163-176.

PLAZA SOLER J. C.: "Los correos electrónicos comerciales no solicitados un año después de la LSSICE", *Revista de la contratación electrónica*, núm. 45, 2004, pp. 3-37.

RAMOS SERRANO, M. y MUÑIZ VELÁZQUEZ, J. A.: "La eficacia de la publicidad directa e interactiva a través del correo electrónico, Comunicación y desarrollo en la era digital", en *Congreso de la Asociación Española de Investigación de la Comunicación. 3, 4 y 5 de febrero de 2010*, Universidad de Málaga, 2010.

RAMOS SUÁREZ, Á.: "El envío de publicidad a través de medios electrónicos y a través de correo físico", en *Datospersonales.org: La revista de la Agencia de*

Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, núm. 33, 2008, y también en *Revista de Derecho Vlex*, disponible en <https://app.vlex.com/vid/467206>.

RIVERO GONZÁLEZ, M. D.: "Régimen jurídico de la publicidad en Internet y las comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico", *Revista de Derecho Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, núm. 250, 2003, pp. 1587-1614.

SANZ DE LAS HERAS, J.: "Abusos en el correo electrónico: el Documento ACE de Red Iris", en *Los retos jurídicos de la información en internet: Las libertades de acceso y difusión*, coord. por L. CORREDOIRA Y ALFONSO, Universidad Complutense, Madrid, 1999.

STIGLITZ, R.S.: "Cláusulas y prácticas abusivas", en AA.VV.: *Estudios sobre el contrato de seguro* (dir. por M.R. QUINTÁNS-EIRAS y L. RAMÍREZ OTERO), Universidad de Pirua, Perú, 2017, pp. 291-316.

SETTEMBRINO, F.: "Los peligros de la informática, donde el riesgo se hace evidente", en *Gerencia de riesgos y seguros*, Estudios Mapfre, año 32, núm. 121, 2015.

TAPIA GUTIÉRREZ, P.: "Informes sobre las comunicaciones comerciales no solicitadas efectuadas por correo electrónico (estudio comparativo de la 'Unsolicited Commercial Electronic Mail Act' norteamericana de 14 de febrero de 2001 y del anteproyecto español de Ley de Comercio", *Estudios sobre Consumo*, núm. 57, año 2001, pp. 105-118.

TATO PLAZA, A.: "Aspectos jurídicos del spam", en *Publicidad, defensa de la competencia y protección de datos*, coord. por J. M. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 55-76.

WIEACKER, F., CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L. y DÍEZ-PICAZO, L.: *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid, 1982.