

LA EVITACIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO INJUSTO PROSCRITO EN EL ARTÍCULO 1.901 DEL CÓDIGO CIVIL. APLICACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA OBSOLESCENCIA PROGRAMADA

Francisco de la Torre Olid

Profesor de Derecho Civil.

Universidad Isabel I

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ, don Francisco Javier ARIAS VARONA, don Juan Carlos CASTRO RICO, don Fernando Díez ESTELLA, don David OLIVARES MARTÍNEZ, don Lupicinio RODRÍGUEZ y don Luis ZARRALUQUI NAVARRO.

EXTRACTO

El número de contenciosos que se siguen actualmente en persecución de múltiples enriquecimientos injustos evidencia una realidad sobre la que reflexionar y profundizar desde el Derecho, para entender e impulsar soluciones que eviten y prevengan estos ilícitos, así como para articular sanciones acordes a su dimensión económica. En este sentido, es fundamental ir a la raíz del problema y arbitrar fórmulas jurídicas que vayan más allá de las meras medidas de auxilio y subsidio social, ya que estas son limitadas en el tiempo y en su cobertura. *Ad exemplum*, no se trata de prorrogar la suspensión de un desahucio sino de revisar la validez de una negociación financiera. La consideración panorámica que primeramente se ofrece en este estudio permite atajar un tratamiento disperso de la cuestión a la vez que sirve para unificar el fundamento y el razonamiento jurídico, de manera que estemos instruidos y prevenidos frente a focos de otros enriquecimientos injustos emergentes contra los que convenga reaccionar. Desde esta perspectiva, hay que hacer una advertencia respecto de la obsolescencia programada ya que en ella se reconoce un quebranto de relevantes instituciones jurídicas civiles, como es el negocio jurídico, que queda desnaturalizado al quedar afectados sus elementos esenciales, sobre todo la causa.

Palabras clave: causa negocial; enriquecimiento injusto; obsolescencia programada; contratación digital.

Fecha de entrada: 03-05-2017 / Fecha de aceptación: 04-07-2017 / Fecha de revisión: 06-07-2017

AVOIDING ILLICIT ENRICHMENT OUTLAWE AS IT READS IN THE ARTÍCULO 1,901 CC. APPLICATION TO THE PLANNED OBSOLESCENCE ISSUE

Francisco de la Torre Olid

ABSTRACT

The number of litigious that take place nowadays, in the prosecution of multiple unfair enrichments, evince a reality we must not only think about but also go in depth in order to understand and promote both prevention and avoidance solutions; as much as, on the other hand, articulate sanctions in accordance with its economical dimension. With the aim of achieving these objectives is compulsory to deal with the underlying problem and take a step further in the development of aids and social subsidies, limited both in time and coverage, provided that, ad exemplum, it is not about postponing the suspension of an eviction but to review the validity of a financial negotiation. The panoramic consideration that this project offers in first place, before allowing dispersion, serves to unify the legal basis and reasoning with the goal of instructing and preventing against the focal points of other unfair enrichments that are emerging and which must be dealt with. This way we warn about the planned obsolescence where there is proof of decaying of the most relevant legal institutions such as the legal business, weakening its essence because of the corrupt business will that is provoked, may it be because the unsuitability or the malfunction of the object and due to the frustration of the cause.

Keywords: business cause; unfair enrichment, planned obsolescence; digital contracting.

Sumario

- I. Visión panorámica y desglose de supuestos
 - 1. Consideraciones generales para centrar el estudio
 - 2. Reseña de referentes jurisprudenciales significativos
 - 3. Fijación de la doctrina para el control causal
 - 4. Otros escenarios de proyección
 - 5. Recapitulando desde los fundamentos, los argumentos consolidados y la realidad actual
- II. El problema emergente de la obsolescencia programada: Campo de aplicación de la doctrina
- III. Conclusiones

I. VISIÓN PANORÁMICA Y DESGLOSE DE SUPUESTOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES PARA CENTRAR EL ESTUDIO

Son repetidos los pronunciamientos judiciales que, mostrando una alta sensibilidad social, se dictan reprobando o anulando las situaciones que generan graves empobrecimientos y que provocan enriquecimientos injustos. En efecto, en el ámbito público y en el ámbito privado, nos congratulamos de esa doctrina que reprocha el enriquecimiento sin causa, tanto en las relaciones contractuales como en las extracontractuales, entre iguales y, desde luego, entre desiguales, sobre todo si se trata de relaciones de consumo, donde hay que desplegar una especial tutela a favor de la parte débil. Aunque el tratamiento preferente de este estudio se centre en las relaciones entre particulares, vamos a aludir también necesariamente al escenario público en tanto el cambio de rumbo en este ámbito es preciso por lo ejemplar que resulta para la sociedad comprobar la reacción del Derecho frente a la corrupción y los enriquecimientos que provoca¹ (binomio entrelazado necesariamente); de igual modo, es aleccionador que exista un reproche jurídico frente a tales delitos puesto que con ello se dan muestras de que no cabe la impunidad y se restablecen los valores y la confianza en la Justicia y en el Estado de Derecho.

De otra parte, se viene comprobando que el mero subsidio o ayuda social no puede ser el único remedio a las situaciones ruinosas de los ciudadanos. Al evitar temporalmente un desahucio, al prorrogar la fecha de un lanzamiento o al acordar sufragar con fondos municipales la permanencia del suministro eléctrico, se demuestra que el legislador y, sobre todo, el intérprete del Ordenamiento jurídico no abordan el problema en su fondo ya que no están averiguando si esa manifestación de pobreza podía haberse evitado por obedecer a una contratación abusiva². Por tanto, debe comenzar un tiempo nuevo en el tratamiento de estas cuestiones y debe ir de la mano de un Juzgador comprometido y exigente que permita una reacción más efectiva que la mera ayuda al desfavorecido, ya que no se debe mantener una socialización del daño, por muy loable o precisa que esta sea, cuan-

¹ La corrupción no es una realidad cualquiera sino que su dimensión real informa una percepción y preocupación de la sociedad. Según la encuesta realizada por el CIS el 6 de marzo de 2017, la corrupción ocupa el segundo puesto entre los problemas que la ciudadanía considera más graves, incluso según el anterior barómetro ya habría subido por encima de 8 puntos. La prueba de una tendencia negativa es que el CIS, en fecha de 6 de junio de 2017, hace público el barómetro que, en este ítem, repite el resultado elevando en 12 puntos el impacto, <www.cis.es>.

² Se vienen corrigiendo situaciones injustas que, por desgracia, parecían habituales porque, aun no provocando la ruina, contribuían a la precariedad económica de los ciudadanos. Nos referimos, por ejemplo, a una contratación laboral en la que se acuñó la figura del *trabajador pobre* en tanto su salario no respondía al rigor constitucional de servir para dar suficiencia económica personal y familiar (ex art. 35 CE) e incurría en un abuso de temporalidad. La STJUE de 14 de septiembre de 2016, sobre la indemnización por extinción de contratos temporales, ha contribuido a remediar esa inercia.

do existen responsables de esas lamentables conductas y enriquecimientos que hay que perseguir. Todo ello, con el debido respeto a esas medidas de gran calado social que llegaron gracias a una mayor sensibilidad sobre el tema³ que, no obstante, han supuesto una mera reacción de solidaridad o ayuda frente al empobrecimiento. Es entendible que, todavía hoy, se continúen dictando soluciones de ese tipo ya que siguen siendo precisas acciones como las recogidas en el Real Decreto-ley de 17 de marzo de 2017 de ampliación de las medidas de protección de los deudores hipotecarios afectados por la crisis, que podrán ampliar tres años (hasta el 2020) la moratoria de los desahucios⁴.

En estos momentos existen distintas manifestaciones de la nueva orientación que postulamos, aunque hay que subrayar que se han logrado pagando un alto precio puesto que a cambio soportamos una intensa judicialización, con sus correspondientes costes de tiempo y económicos –además del desgaste personal que se deriva de toda litigiosidad–. Tales novedades jurídicas no se han planteado solo en la esfera de los particulares sino también en el escenario de lo público, concretamente en el marco de la relación jurídico-tributaria, que es un ejemplo muy gráfico puesto que comporta con frecuencia una excesiva presión al contribuyente y ha de ser analizada en profundidad para evitar una gravosidad extraordinaria. En este ámbito, ha quedado anulada judicialmente la eficacia del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos dispuesta en Guipúzcoa⁵ por entender que la norma, en lugar de fiscalizar una plusvalía, se aplicaba indiscriminadamente en toda transacción, cuando el argumento de justicia de ese tributo radica en la generación de un significativo atesoramiento de ganancia entre el precio de adquisición y el de reventa. La actualidad de este pronunciamiento judicial y la reacción que representa frente al enriquecimiento injusto por parte de la Administración justifica que lo aportemos como un referente significativo.

Todo ello reforzado por el propio Tribunal Constitucional que consolida esta doctrina condicionando el ajuste a la Constitución a que el incremento del valor del terreno sea real y cierto⁶,

³ Real Decreto-ley de 9 de marzo 2012 y Real Decreto-ley de 15 de noviembre 2012. Aquel primero sirvió de base a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. BOE de 15 de marzo de 2013, <www.boe.es>.

⁴ Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. BOE de 18 de marzo de 2017, <www.boe.es>.

⁵ La STC de 16 de febrero de 2017 resuelve la cuestión de inconstitucionalidad n.º 1012-2015 (NCJ062176) promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Donostia, en relación con los artículos 1, 4 y 7.4 de la Norma Foral 16/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

⁶ Pleno. Sentencia 48/2017, de 27 de abril de 2017 (NCJ062355). Cuestión de inconstitucionalidad y prejudicial sobre normas forales fiscales 232-2016. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, en relación, de un lado, con diversos preceptos de la Norma Foral 46/1989, de 19 de julio, del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana del territorio histórico de Álava, y, de otro, con los artículos 107 y 110.4 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Principio de capacidad económica y prohibición de confiscatoriedad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad; extinción de la cuestión prejudicial de validez (STC 37/2017). BOE de 27 de mayo de 2017 (NFJ066091).

resultando necesario (a diferencia del criterio de la Abogacía del Estado) una comparación entre el valor inicial y el valor final: entre el momento de adquisición y el momento de enajenación respectivamente, para comprobar si concurre o no el incremento del valor ya que si el resultado fuera negativo, no habría hecho imponible ni, por tanto, obligación tributaria. Así sitúa el Tribunal Constitucional el límite a la libertad del legislador en el principio de capacidad económica, por lo que confirma la doctrina reiterada –STC 37/2017, de 1 de marzo–, donde declaraba inconstitucionales y nulos los artículos de la Norma Foral 46/1989 que prescindían de esa comprobación de generación de riqueza, y se declara que no se hace preciso nuevo pronunciamiento dado el valor de cosa juzgada y los plenos efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional.

En nuestros días, asistimos a un acertado impulso de la causa como principio general que impide que nadie se enriquezca injustamente o sin causa a costa de otro, lo que permite remediar y reequilibrar relaciones patrimoniales que pueden implicar una aventura económica para el ciudadano y una excesiva onerosidad inasumible por ser desproporcionada. Así, se viene apelando a la función práctico-social de diversas situaciones jurídicas para poder homologarlas en Derecho, entendiendo que es viable el compromiso asumido con una voluntad negocial que, por responder a una causa lícita, sumerge al sujeto en una relación con todas sus consecuencias y efectos jurídicos.

Esta consideración y control causal puede conseguir que tengamos una mayor formación a la hora de abordar y solucionar problemas emergentes en las complejas situaciones que nos circundan. El objeto de este estudio, que tiene vocación de contribuir a la consolidación doctrinal, es demostrar que el Derecho puede ir por delante de la realidad para no tener que lamentar que la legalidad, de forma recurrente, llegue tarde a resolver la conflictividad surgida en la sociedad⁷. Algo así ha ocurrido recientemente cuando, al hablar de la impertinencia de la retroacción limitada en la nulidad de las cláusulas suelo, se ha acabado entendiendo lo que desde un principio era obvio: que lo nulo es *nulo ab initio*⁸.

⁷ El reto, en toda investigación jurídica, es avanzar de lo meramente descriptivo a lo innovador. Este es el compromiso para ganar en solvencia y competitividad, además de poder evitar perjuicios económicos al contribuir de manera efectiva en la dinámica de un mercado ajustado a la buena praxis. En esta línea argumental se puede citar a GURREA MARTÍNEZ, A.: «La ciencia jurídica española es muy poco innovadora. Salvo contadas excepciones, la mayor parte de los trabajos de "investigación" jurídica en España se limitan a describir, con más o menos rigor, los textos legales [...] las opiniones doctrinales [...] o la jurisprudencia [...]. La falta de innovación en la academia jurídica española impide o, cuando menos, dificulta que se creen los debates, las presiones sociales y las propuestas necesarias para promover una mejora de las leyes y las instituciones que, en última instancia, pueda suponer una mejora del bienestar colectivo». GURREA MARTÍNEZ, A.: «Implicaciones económicas de la falta de innovación en la academia jurídica española», *El Notario del Siglo XXI, Revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 71, 2017, pág. 66 y 69.

⁸ *Vid.* DE LA TORRE OLID, F.: «Tratamiento conjunto del enriquecimiento y del empobrecimiento injusto para objetivar soluciones de equidad. Un estudio en torno a la causa negocial», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 756, 2016, pág. 1.831. En este estudio el autor plantea, en relación con la fuerza de la nulidad radical, que sometiendo el debate de las cláusulas suelo al control causal (antes que entrar a la polémica sobre una mera anulabilidad por vicio de consentimiento), se podría llegar a la siguiente conclusión: «se superaría, en fin, la tensión sobre la retroacción o la buena o mala fe, así como la falta o no de transparencia, centrando el debate en el enriquecimiento injusto por falta de causa».

2. RESEÑA DE REFERENTES JURISPRUDENCIALES SIGNIFICATIVOS

Buscando ser suficientemente ilustrativos y dar sistemática a la exposición de los referentes que de modo más gráfico aportan esta doctrina que defendemos, se relacionan a continuación los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo:

- La STS 23 de diciembre de 2015, relativa a las cláusulas abusivas y la distribución injusta en gastos (NCJ060752).
- La STS de 24 de febrero de 2017, en relación a la cláusula suelo y la retroacción ilimitada (NCJ062113).
- La STS de 25 de noviembre de 2015, sobre la declaración de intereses usurarios desde la esencia del contrato (NCJ060574).
- La STS de 13 de enero de 2015, a propósito de la reventa del bien adjudicado en subasta (NCJ059413).

Se trata de ejemplos de pronunciamientos que centran su atención en un control causal, preocupados por restablecer la justicia del contrato.

Primeramente, conviene destacar que, con el referente causal latente, se ha declarado la nulidad de la cláusula que deriva en un coste extraordinario para una de las partes cuando ello va contra el límite legal establecido (caso en el que se prohíbe repercutir, desde luego, un coste fiscal con base en la razón obvia de que el sujeto pasivo viene predefinido por la norma) o cuando el reparto de gastos es desproporcionado⁹ y se perjudica a una de las partes extraordinariamente y sin razón causal. En este supuesto el Juzgado de Primera Instancia encuentra fundamento en la jurisprudencia del Supremo (STS, Sala 1.ª, de 23 de diciembre de 2015 –n.º 705/2015–) que declaró nulas las cláusulas que «imponen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato como consecuencia de la intervención notarial y registral y el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el banco, como sucede en determinados hechos imponderables del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados», considerando que este tipo de cláusulas generan un desequilibrio y, por tanto, se consideran abusivas de acuerdo con el artículo 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU)¹⁰.

⁹ Se declara nula la cláusula que determina que el deudor hipotecante asuma «todos los gastos futuros, o pendientes de pago por aranceles notariales y registrales relativos a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la prestamista y en su caso los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificación o cancelación de la hipoteca, incluidas las comisiones y gastos del otorgamiento de la carta de pago», así como «todos los gastos futuros, o pendientes de pago por gastos de gestión por la tramitación». Sentencia del Juzgado n.º 11 de Oviedo. Esta decisión judicial sirve de basamento a la consolidación de la doctrina asentada por la STS de 23 de diciembre de 2016.

¹⁰ 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. Texto consolidado, última modificación de 3 de julio de 2015. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007, <www.boe.es>.

El supuesto de hecho que arrastra ese exceso derivado de un desequilibrio contractual es reprochable y debe ser ineficaz, cuanto más si ha operado desde el arbitrio de una de las partes y, en el marco de una relación de consumo, en perjuicio de una parte débil contratante. En esta línea, se puede invocar la STS 23 de diciembre de 2015 que constituye un referente de actualidad ejemplar (que se suma a una jurisprudencia avanzada en diciembre de 2015, ya antes referida, que pasó más desapercibida y que es coherente expresión de lo prevenido en el artículo 1.256 del CC –que prohíbe que el contrato quede al arbitrio de una de las partes–, cuyo contenido queda concretado en preceptos como el artículo 86 del TRLGDCU, donde se enumeran cláusulas abusivas (de cuño del legislador, aunque no sean las únicas, a resultas de la siempre superior interpretación judicial que despliega la tutela efectiva, que hacen valer ese artículo 86 que refiere y califica, precisamente, esa particular abusividad en la imputación de costes derivados de la formación de los títulos de la transacción). El citado artículo 86 del TRLGDCU ha tenido desarrollo, a partir de los pronunciamientos judiciales, en el Real Decreto-ley de 20 enero de 2017¹¹.

Confiar en la causa excusa tener que recurrir a un debate ulterior y subsidiario de lesividad (que nos llevaría al art. 1.290 CC) u otro supuesto de ineficacia más blando y de mayor carga procesal, en caso de que se centrase el debate en el vicio de un consentimiento (que nos llevaría al art. 1.265 CC) o en tener que individualizar la legitimidad y sufrir la preocupación por la prescripción, abocados incluso a asumir la carga de probar culpas y daños.

Un segundo tema, de los cuatro seleccionados a propósito de los citados pronunciamientos del Alto Tribunal que hemos considerado dignos de especial mención, lleva a entender que se declare nula la cláusula suelo, no tanto por una falta de información suficiente (debida a un consentimiento no informado que se acabó reconociendo y proclamando en una contratación financiera compleja relativa a productos bancarios de alta sofisticación) sino porque, asumido un general conocimiento de esa cláusula suelo (que es, en efecto, condición contractual conocida por el contratante que difícilmente podía cuestionar este por la necesidad, si no urgencia, de la suscripción con adhesión al pliego de condiciones del prestamista), por encima de la asunción de tal cláusula, la nulidad de la misma radica en la injusticia que impone en el contrato que, objetivamente mirado, provoca un daño a una de las partes y supone un enriquecimiento sin causa para la otra parte. De este modo se explica el contenido de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga que condena a la entidad financiera a devolver todo el dinero cobrado en virtud de la cláusula suelo al amparo del artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE y del artículo 82.1 del TRLGDCU, calificando como abusiva la cláusula por causar un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes. Estaríamos ante una desproporción y falta de equidad en el reparto de los riesgos de la variabilidad u oscilación de los tipos de interés en abstracto¹², que frustra las expectativas del consumidor respecto al abaratamiento del crédito por cuanto el tipo en la práctica solo es variable al alza.

¹¹ Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo. BOE de 21 de enero, <www.boe.es>.

¹² Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga que es publicitada en la página web de ADICAE (Asociación de Consumidores y Usuarios de Bancos, Cajas, Productos Financieros y Seguros) en fecha de 1 de junio de 2014, <www.afectadosclausulasuelo.org>.

Con esta objetivación, practicada por algunos jueces, se sobresalió incluso del marco de una relación de consumo para anular la cláusula suelo que se había pactado abusivamente en perjuicio de una empresa. Es el caso planteado ante el Juzgado de lo Mercantil de Córdoba que declaró recientemente la nulidad de un límite mínimo de 3,5% de interés y un límite máximo del 12% nominal con base en el desequilibrio contractual y la situación de especial gravosidad provocada a la parte prestataria que era una sociedad mercantil¹³.

Esta es la doctrina que se asienta de un modo más definitivo con la STS de 24 de febrero de 2017¹⁴, avalando la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (NCJ061848) y corrigiendo aquella STS de junio de 2013 (NCJ057789). Bien es cierto que este último pronunciamiento sigue presentando una barrera para lograr restablecer un equilibrio patrimonial entre las partes ya que la retroacción limitada que vino a disponer continúa desplegando su eficacia, tal como declara el propio Tribunal Supremo en su Auto de 5 de abril de 2017¹⁵, en relación con los efectos restitutorios de la nulidad de la cláusula suelo, entendiendo que no son revisables los casos que ya alcanzaron carácter de cosa juzgada. Por tanto, en aplicación de la propia doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que reconoce la importancia del principio de cosa juzgada, el Tribunal Supremo, ahora por razones de técnica y seguridad jurídica, considera que no procede revisar una sentencia firme por el hecho de que una decisión judicial posterior establezca una jurisprudencia que sea incompatible con los argumentos que fundamentan el fallo de la sentencia anterior, ya que esta sentencia posterior no es un documento a los efectos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando regula las demandas de revisión. De todas formas, este Auto de 5 de abril de 2017 sugiere una reflexión crítica en tanto supone un límite al derecho a reclamar que, además, afecta al que asumió la carga de demandar (no así al que se aquietó ante la situación injusta que implicaba la imposición de la cláusula suelo); y supone también una contradicción con lo razonado en la STS de 25 de marzo de 2015 que consideró diferentes las acciones siguientes: de un lado la colectiva, de cesación («que se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a eliminar de sus condiciones generales las

¹³ Sentencia de 31 de octubre de 2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Córdoba que declara la nulidad de la cláusula suelo y la devolución de cantidades pagadas por una empresa por la aplicación de la cláusula suelo en su hipoteca. 3 de noviembre de 2014, <www.ausbanc.es>.

¹⁴ En efecto, hoy parece obvio el sentido de este fallo del Tribunal Supremo, aunque se ha tardado en alcanzar un pronunciamiento coherente con la significación de una nulidad radical por una abusividad notoria, tal como se informa en el portal oficial del Consejo General del Poder Judicial: «El Pleno de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo, al resolver un recurso de casación del BBVA, ha adaptado la jurisprudencia de la Sala sobre la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo a las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21 de diciembre de 2016» (NCJ061848), <www.poderjudicial.es>.

¹⁵ La Sala Primera del Tribunal Supremo, en su auto de 5 de abril de 2017, ha inadmitido a trámite una demanda que pretendía revisar una sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Torremolinos en octubre de 2016. El ordenamiento jurídico español preserva la firmeza de las sentencias, permitiendo solo (tras la reforma de la Ley Orgánica 7/2015) la revisión de una sentencia civil firme en ciertos casos excepcionales, cuando una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declare que dicha sentencia ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Página web oficial del Consejo General del Poder Judicial, 5 de abril de 2017, <www.poderjudicial.es>.

que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo»), que fue la ejercitada para provocar la Sentencia de 9 de mayo de 2013; y, de otro lado, la acción de reclamación de cantidad¹⁶.

Salvando estos límites, la bondad de la doctrina que declara la nulidad radical y, con ella, la retroacción ilimitada permite, del lado de la causa, evitar el debate que puede despertar el consentimiento y superar la indagación de la pureza de este¹⁷. Tratándose de un debate fundamental es verdad que se puede objetivar en relación con la causa cuando se comprueba la existencia de la injusticia de una contratación en la que hay desproporción, perjuicio patrimonial extraordinario, abusividad y arbitrariedad impuesta o predispuesta por una de las partes, ya que con ello es posible concluir sobre la falta de causa (y decidir contra el cobro indebido, como expresamente recoge la STS de 17 de mayo de 2017)¹⁸. Con este abordamiento del tema también se desconecta la automatización de la abusividad y la falta de transparencia, ya que el hecho de que una cláusula no sea clara es un problema superable y lo que no merece sostenerse es que cause un perjuicio desproporcionado.

Un tercer pronunciamiento, que contribuye ejemplarmente a razonar frente al enriquecimiento injusto y a confirmar la mayor tutela que se está alcanzando desde la doctrina de los Tribunales, se extrae con ocasión de declarar el Alto Tribunal los intereses usurarios, aún pendientes de una actualización de la Ley de Represión de la Usura, que se remonta al año 1908, pero encontrando fundamento suficiente en la misma.

El Tribunal Supremo¹⁹ ha declarado como usuraria una operación de crédito que asimila a un contrato de préstamo (aun sin serlo en puridad), declarando nula aquella contratación financiera por fijar un interés superior en más del doble del interés medio de los créditos al tiempo de suscribirse esa operación denominada *revolving*, que permitía hacer disposiciones mediante el uso de tarjeta o por llamadas telefónicas. Para ello, el Tribunal invocó en los fundamentos de derecho el contenido de aquella ley que viene a disponer que «será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino».

El propio Tribunal, de un lado, destaca la ventaja de una flexibilidad en la norma, como la que ofrece la Ley de Represión de la Usura, para poder interpretar de conformidad con unas cir-

¹⁶ STS, Sala 1.ª, n.º 139/2015, de 25 de marzo (NCJ059724).

¹⁷ No estimando suficiente «que el consumidor tenga una mera comprensión gramatical de las cláusulas financieras sino que deben estar suficientemente explicadas por la entidad financiera». GÓMEZ GÁLLIGO, J.: «Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusula suelo», *El Notario del Siglo XXI. Revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 71, 2017, pág. 31.

¹⁸ El derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria en virtud de la cláusula suelo durante el periodo anterior al 9 de mayo de 2017. Invocando la doctrina reiterada en las sentencias 247/2017, 248/2017 y 249/2017, todas de 20 de abril, tal como recoge la STS de 18 de mayo de 2017 (NCJ062480).

¹⁹ Además de existir otra jurisprudencia menor, como la recogida en la SAP de Murcia de 8 de enero de 2015, la doctrina del Tribunal Supremo se consolida, actualiza y motiva de modo especialmente autorizado en la STS, Sala 1.ª, n.º 628/2015, de 25 de noviembre de 2015 (NCJ060574).

cunstancias sociales y económicas; y, de otro lado, con base en la normativa dada, comprende la legitimidad de pronunciarse sobre el interés remuneratorio que, a diferencia de los intereses moratorios, no es materia que se encuadre en el control de abusividad de una ley especial de protección de los consumidores, en cuanto el interés remuneratorio no es materia complementaria sino esencial del contrato por afectar a la determinación del precio: con un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado a las circunstancias (no al interés legal, sino al de mercado en operaciones equivalentes; y que no es posible admitir por el extraordinario riesgo que entraña el destino del dinero, cuando el prestatario va a emplear el capital en una operación especialmente lucrativa pero de alto peligro).

Relacionado con este supuesto, cabe referir la doctrina establecida cuando se ha pactado una cláusula penal moratoria, ya que tradicionalmente se ha reconocido su virtualidad al amparo de una libertad de pacto y se ha entendido su conveniencia para evitar la carga probatoria de los perjuicios y la facultad moderadora de la Autoridad judicial (invocando el art. 1.154 CC); entendiéndose que no cabe hablar de enriquecimiento injusto si es reconocible su justa causa en tanto dicha cláusula fue perfectamente negociada, aceptada y despliega su eficacia con el fracaso negocial por el incumplimiento del contrato. De ello se ocupa A. MEDRANO ARANGUREN recordando la repetida doctrina que descarta el uso de la potestad judicial moderadora, incluso en supuestos de incumplimiento solo parcial del contrato cuando en el mismo se convino tal indemnización expresamente para ese caso de incumplimiento solamente parcial o defectuoso. Sin embargo, esta autora avanza acertadamente en la dulcificación del rigor de esa penalización comprobando cómo «este planteamiento jurisprudencial se ha visto modificado recientemente hacia la obligatoriedad de moderar las responsabilidades dimanantes de las llamadas cláusulas penales moratorias a través de dos argumentos basados unas veces en la compatibilidad del artículo 1.154 y el artículo 1.103 del CC, y otras en la necesidad de aplicar la equidad evitando desproporcionadas indemnizaciones no queridas por las partes cuando se pactó la cláusula»²⁰. Esta perspectiva judicial está recogida en la STS de 13 de septiembre de 2016 (NCJ061757) que, a su vez, invoca el artículo 7 del CC como fundamento de Derecho nuclear y los límites generales de la autonomía privada previstos en el artículo 1.255 del CC. Concretamente en este pronunciamiento del Tribunal Supremo la cláusula penal es tachada cuando resulta opresiva para una de las partes o usuraria para quien la tuvo que aceptar en una situación angustiosa.

Esta tendencia se debe suscribir además desde los fundamentos generales: en la buena lógica civilista conforme al principio general de evitación de trasgredir la justa compensación y reparación como función de la responsabilidad civil para no incurrir en un castigo añadido –que recordaría los *punitives damages*, proscritos en este debate *ius privatista*, y extender a este una función de castigo reservada a otros sectores del Derecho–.

El cuarto asunto que merece ser destacado también para asentar la doctrina que aprecia y rechaza el enriquecimiento injusto se refiere a la situación en la que ejecutante del bien subasta-

²⁰ MEDRANO ARANGUREN, A.: «Vías Jurídicas para la moderación de la indemnización en las cláusulas penales moratorias», *CEFLegal*, CEF, n.º 194, 2017, págs. 132.

do por la mitad del valor de tasación ha vendido por un precio muy superior al de la adjudicación (lo que merece especial interés práctico con la depreciación que siguió al estallido de la burbuja inmobiliaria), sabiendo que, de partida, la fuerza en positivo del artículo 1.911 del CC, con la proclamación de la responsabilidad patrimonial universal, y la eficacia en negativo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria, al no estar concertada una responsabilidad limitada en la constitución de la hipoteca, impediría considerar nulo por carente de causa, lo que cuenta con previsión normativa (esta posibilidad quedaría incluso fortalecida con la reforma del artículo 131 de la LH que, en su apartado 12.º, permite al deudor mejorar la postura o buscar a un tercero para evitar la situación en la que el acreedor pueda adjudicarse el bien por un precio inferior al 50% y que, en otro caso, no se apreciara abuso de derecho por el acreedor que no altera lo que dice la ley).

Lo que la STS de 13 de enero de 2015 viene a considerar²¹ es que sobre esa posibilidad que tiene el acreedor de adjudicarse el inmueble por el 50% del valor (al amparo del art. 671 LEC), como regla general, no quepa apreciar enriquecimiento injusto (como tampoco se va a apreciar en el objeto de la litis), excepción hecha de que la enajenación posterior se dé en un lapso de tiempo relativamente próximo y el acreedor obtuviese una plusvalía muy relevante, «pues este hecho mostraría que el crédito debía haberse tenido por satisfecho en una proporción mayor, y al no serlo, el acreedor obtiene un enriquecimiento injusto con la plusvalía o, al menos, con un parte de la misma». Sabemos que la reforma que ha venido dada por la Ley 1/2013 (antes ya citada), de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, ya ha elevado a norma esa solución de equidad y ha dispuesto una nueva redacción al artículo 579, letra b) de la LEC que ordena reducir la deuda aprovechando el 50% de la plusvalía.

Esta sentencia recoge una doctrina justa, al tiempo que en su literalidad dispone acertadamente lo siguiente: «La aplicación del enriquecimiento injusto se fundaría en su configuración como principio general de Derecho y en su proyección técnica respecto del necesario control causal de las atribuciones y desplazamientos patrimoniales en el curso de las relaciones jurídicas» (punto 10 de los fundamentos de derecho), lo que favorece tener en cuenta una falta de causa como una pérdida, quiebra o frustración sobrevenida en la dinámica de la relación, lo que también se completaría con la doctrina del *rebus sic stantibus* que más adelante se invocará.

En suma, no es posible admitir el enriquecimiento injusto derivado del aparente legítimo ejercicio de un derecho de acreedor hipotecario que es un banco que ejecuta y adquiere la propiedad de un bien para luego revenderlo sobre un precio muy elevado respecto al de su adquisición en remate, puesto que se estaría cayendo en abuso de derecho²².

²¹ STS, Sala 1.ª, de 13 de enero de 2015, rec. n.º 1147/2013 (NCJ059413).

²² Concretando esta doctrina recordamos que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (NCJ059413) confirma con esta sentencia de 13 de enero de 2015 el criterio del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Peñarroya (Córdoba), que dictaminó que el BBVA no obtuvo un enriquecimiento injusto en este caso porque la adjudicación del inmueble por el 50% de su valor de tasación tras una subasta que queda desierta está prevista en la ley. El Supremo cree así que el enriquecimiento injusto no puede radicar «única y exclusivamente» en que el importe por el que el bien fue tasado es muy superior al valor de la tasación, en concreto un 50%, ya que esta situación está expresamente aceptada en la ley

3. FIJACIÓN DE LA DOCTRINA PARA EL CONTROL CAUSAL

No se está ya en un escenario de falta de información o vicio del consentimiento, ni en el debate subjetivo sobre la realidad de un engaño por una conducta dolosa de maquinación o manipulación (cfr. arts. 1.265 y 1.269 CC). Asistimos a una superación de esa cuestión de la voluntad negociada y de la discusión sobre su pureza o carácter viciado (que es más propia de anteriores contiendas producidas en el periodo de alta litigiosidad por productos complejos de difícil conocimiento por el ciudadano de a pie), para debatir hoy sobre el análisis más objetivo que pretende constatar si existe o no grave desequilibrio patrimonial entre las partes. Por tanto, ahora toca despartar la esencia del contrato en su falta de causa, una falta de justicia, de justa contraprestación, de desequilibrio, de ausencia de equidad ya que, en efecto, se echa en falta una «manera equitativa» de distribuir, por ejemplo, los gastos notariales y los aranceles del Registro²³.

El reto consiste en depurar la fuerza del contrato, indagar y vislumbrar su más plena proyección, hasta comprobar si el mismo entraña una aventura económica con consecuencias inasumibles por desproporcionadas y ruinosas. Por tanto no solo debe realizarse una comprobación de los niveles de transparencia sobre el contenido de la información, para entenderla formalmente homologable, sino que se ha de estar a la evitación del desequilibrio importante. Aquí cabe invocar, como referente de autoridad, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 10 de Barcelona que determina que la comprensividad del contrato comprenda todo su desarrollo razonable, por lo que se explica la anulación de la cláusula por la que se establecía la garantía adicional solidaria de un fiador y la responsabilidad personal solidaria e ilimitada de todos los hipotecados. Anulación que se funda en el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo Europeo de 5 de abril, que señala que «las cláusulas prerredactadas se darán por no puestas si pese a las exigencias de buena fe causan un desequilibrio importante en detrimento del consumidor»²⁴.

Se trata de depurar el presupuesto causal; así es como habría que entender la transparencia y el control de la abusividad, realizando un enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta en el contrato para medir las consecuencias económicas y jurídicas, prescindiendo de la validez

(aunque la normativa se ha reformado para aumentar ese porcentaje hasta el 70 % en caso de que el inmueble ejecutado fuera la vivienda habitual). El tribunal avisa al banco de que no puede vender luego a un precio muy superior. Sin embargo, los jueces de la Sala de lo Civil aprovechan la sentencia para matizar la jurisprudencia y fijar doctrina sobre otros casos que se ventilan a menudo en los tribunales: la entidad que se ha adjudicado un inmueble por el 50 % de su valor de tasación lo vende al poco tiempo a un tercero por un precio muy superior. En estos supuestos, señala el Alto Tribunal, debe considerarse que sí existe un enriquecimiento injusto por parte del banco.

²³ El Juzgado de Primera Instancia de Granollers estimó parcialmente la demanda presentada anulando la cláusula suelo y, además de la condena a restituir a la demandante las cantidades que le cobró en virtud del límite de interés de 3,5 anulado, también manda devolver 3.371 euros por los gastos de notario y registro, considerando el magistrado que estos gastos se tendrían que haber pactado de manera equitativa entre las partes.

²⁴ La reseña de esta sentencia se hace por el propio socio-director de Navas & Cusí del despacho que ha dirigido la defensa y se publica el comentario en la base de datos de Wolters Kluwer con la reseña «Anulada por falta de transparencia una cláusula que declara la responsabilidad universal del hipotecado» (/Content/inicio.aspx), fecha de 9 de enero de 2017.

del consentimiento otorgado y del plano derivado de los vicios del consentimiento. En este sentido se reproducen términos apropiados como los empleados por BALLUGERA GÓMEZ: «Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente –en el contrato de adhesión no negociado– de este deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial [...] control de legalidad o de idoneidad»²⁵. Lo que preocupa no es el conocimiento sencillo, incluso asumido, sobre la existencia de una cláusula onerosa, sino comprobar si la misma se ha medido en su justa contraprestación o supone un quebranto económico y un desequilibrio objetivamente repudiable.

Esta objetivación e invocación de la causa aporta las ventajas prácticas que implica plantear una nulidad absoluta como es la superación del debate de la retroacción, en tanto el vicio de raíz se traduce en la ineficacia desde el principio (*ex tunc, no ex nunc*) y en todo orden (de nuevo sugiriendo recurrir a la lógica y eficacia de preceptos básicos como el art. 7 CC, ayudando a interpretar otras disposiciones como la contenida en el art. 1.300 CC –que provoca cierta confusión al regular la nulidad sin la precisión que requiere diferenciar la nulidad absoluta de la anulabilidad–), con el consiguiente beneficio de la imprescriptibilidad y la ventaja formal de facilitar el accionamiento colectivo.

Otra manifestación de la oportuna corrección de la onerosidad extraordinaria por falta de causa lleva al asunto del cobro de ciertas comisiones bancarias donde no se aprecia causa. En 2015 se ha establecido una nueva regulación de esta cuestión²⁶ con la que se ofrece una solución que quizá no sea ideal ni suficientemente reequilibradora, pero al fin y al cabo es un remedio que aborda esta problemática y sobre el que se podrá seguir razonando, bajo el mismo argumento de justicia, hasta conseguir mejorarlo.

Confiar en la causa es remontarnos a la superación del ritualismo formalista y justificar un consentimiento con base en una situación jurídica homologada por el Derecho en su fin práctico-social, desde la confianza en la persona como ser libre y con capacidad para constituir, ordenar y sumergirse en situaciones jurídicas, en ejercicio de su margen inquebrantable de autonomía de la voluntad. Por tanto, el artículo 1.255 del CC es el gran motor de la dinámica del tráfico que, a su vez, explica el establecimiento del artículo 1.261 del CC, donde se prescinde de la forma a la hora de enumerar los requisitos esenciales y constituyentes de todo negocio jurídico, siempre que haya idoneidad del objeto, pureza del consentimiento y homologación jurídica a los actos según el referente causal.

²⁵ BALLUGERA LÓPEZ, C.: «Los requisitos legales de transparencia de las condiciones generales según la jurisprudencia española reciente», *Diario La Ley*, n.º 8795, 2016, Refer. D-266, pág. 2.

²⁶ «Se establece un nuevo modelo de cobro de comisiones para la retirada de efectivo de cajeros automáticos que, en todo caso, evitará el cobro de una doble comisión al ciudadano, reduciendo en definitiva el coste para el usuario de este servicio». Real Decreto-ley 11/2015, de 2 de octubre, para regular las comisiones por la retirada de efectivo en los cajeros automáticos, BOE de 3 de octubre de 2015, <www.boe.es>.

4. OTROS ESCENARIOS DE PROYECCIÓN

Sentado todo lo anterior, resulta oportuno y de buena lógica acometer la tarea de asomarse a otras realidades sobre las que ejercitar estos razonamientos que venimos manteniendo. Bajo este enfoque, se propone algún apunte relativo al ámbito universitario, por lo ejemplar que debe ser el mismo y por lo impertinente de mantener en este ámbito ciertas disfuncionalidades causales. Como también se aborda el tráfico *online* o digital en cuanto este se ha generalizado, imponiéndose como escenario comercial de normal desenvolvimiento que, llamativamente, manifiesta un descontrol causal.

En relación con el primero de estos escenarios: el marco universitario de educación superior

Se tendrá que seguir reflexionando, conociendo el argumento de justicia y recordando el significado jurídico de la causa, para entender por qué no se puede admitir un impago en una relación puramente onerosa (no ya solo retributiva y descartada la posibilidad de su encuadramiento como gratuita). Puede pensarse en una relación de servicios, en un escenario como es el universitario, donde el trabajo se desarrolla en el marco de una relación de carácter puramente laboral o funcionarial –en cualquier caso definida por su retribución salarial– y, en dicho ámbito, con frecuencia acontecen situaciones que, en lugar de compensarse, se reconocen solo como distinciones u honores (baste pensar, no en la más alta distinción de un nombramiento de doctor *honoris causa* cuyo reconocimiento posee suficiente razón, sino en dudosas posiciones como la de un alumno becario que asume toda la responsabilidad académica de una docencia o el cuestionable acuerdo de no abonar la dirección de una tesis doctoral o la falta de retribución de la labor evaluadora de los miembros de un tribunal ante el que se defiende una memoria doctoral).

Seguir enumerando situaciones que ofrece la realidad material y que hay que mejorar nos lleva a hablar incluso de enriquecimientos condonados mediante la aprobación de amnistías fiscales; no obstante, la bondad de transparentar y fiscalizar unos capitales no puede alcanzarse a cualquier precio y, desde luego, nunca con indiferencia de la procedencia del enriquecimiento. Si bien, en este punto, a la ocultación de la causa del enriquecimiento mismo, se añade la problemática en torno a la privacidad de los listados de las personas que han aprovechado ese mecanismo de regularización de capitales ofrecido por el Gobierno ya que, al ser considerados datos tributarios, solo un cambio en la ley permitiría darles publicidad. Igual ocurrió con la divulgación de los listados de morosos con la Hacienda Pública y la solución vino de la mano de la modificación introducida en 2015 por esta razón en la normativa tributaria especial, que se impone así sobre la legislación general de transparencia. Así lo ha entendido la Audiencia Nacional en Sentencia de 6 de febrero de 2017²⁷.

²⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, n.º 46/2017, de 6 de febrero de 2017. <www.poderjudicial.es>.

En relación con el segundo de los escenarios destacados: el ámbito digital

En efecto, el escenario digital también va a merecer un análisis más profundo ya que el tráfico comercial a través de la red suele presentar, junto al beneficio de la accesibilidad universal, la apariencia de gratuidad de los servicios; sin embargo, nada más lejano de la realidad, ya que en estos intercambios se produce una verdadera contraprestación y ganancia para la empresa suministradora, que le llega por otra vía como la del retorno publicitario al patrocinio o la compensación con la utilización y comercialización de datos masivos recabados del consumidor (hablamos del comercio y análisis del *big data*, tan estratégico y emergente en la actualidad). Desde luego, lo que hay que cuestionar es una apariencia de gratuidad que, en realidad, implica una causa onerosa (aunque sea remota o indirecta), tanto para una contratación de patrocinio, más transparente, como para una contratación de suministro gratuito de servicios que se compensan con la extracción y comercio de datos de los usuarios.

En este mismo contexto digital, habría que reflexionar y ayudar a crear conciencia del valor económico de los derechos patrimoniales en juego y su auténtico coste de mercado para no despreciar la propiedad intelectual ni la explotación de los derechos de autor generados, ya que el hecho de que las nuevas tecnologías hayan facilitado extraordinariamente la accesibilidad de los ciudadanos al intercambio de productos y servicios no tiene por qué traducirse en la apropiación universal de bienes y derechos. Una oportunidad de despertar esta sensibilidad la encontramos en la vergonzosa situación de la frecuencia con la que ocurren en la actualidad los plagios, en actividades científicas, artísticas, etc.

Esta gratuidad aparente no es tal si se tiene en cuenta lo que venía ya dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual²⁸, que preveía la compensación equitativa por copia privada, disponiéndose que dicha compensación se atendiera con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, para a compensar los derechos de propiedad intelectual que se dejen de percibir por los autores. Compensación que, tras la reforma dada por Real Decreto-ley 12/2017, queda configurada con una solución alternativa, sustituyendo aquel modelo por otro basado en el pago de un importe a satisfacer por los fabricantes y distribuidores de equipos, aparatos y soportes de reproducción.

Esa consideración del entorno digital y su expansión en el ámbito universitario, sobre todo tras el surgimiento y expansión de las universidades *online*, plantea el reto de la creación de materiales formativos y recursos pedagógicos de calidad, originales y propios de la institución académica.

La red constituye una realidad asaltada por múltiples enriquecimientos injustos. En este espacio virtual, según argumentamos, se dan muchas relaciones que aparentemente están confiadas a la gratuidad cuando, en realidad, existe una onerosidad enmascarada. Así, por ejemplo, es posible hablar gratis por teléfono a través de la aplicación de WhastApp, sin embargo la empresa dueña de este recurso telemático está adquiriendo datos de los consumidores y trafica lucrativamente con ellos. En este contrato existe causa aunque cada parte está confiando en una causa diferente, unos en la gratuidad y otros en la onerosidad. Estamos ante una relación compleja, tanto desde el

²⁸ Real Decreto-ley 12/2017, de 3 de julio, por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en cuanto al sistema de compensación equitativa por copia privada. BOE de 4 de julio de 2017, <www.boe.es>.

punto de vista subjetivo como desde el punto de vista objetivo: en cuanto al sujeto, de un lado al consumidor se le «regala» supuestamente un servicio, que en realidad está contraprestado con un trasvase de datos²⁹, que a su vez se revenden a un tercero en lo que se configura finalmente como una operación vinculada triangular; en cuanto al objeto, existe una pluralidad de prestaciones ya que el servicio de telefonía y de mensajes de texto no se basa en la pura liberalidad sino que está condicionado a recabar del usuario unos datos útiles para un comercio oneroso.

Los peligros de asentar una cultura de la gratuidad (de «gratis total» como se diría en términos coloquiales) van más allá de la relación individualmente considerada, puesto que pueden incluso limitar el avance de la economía colaborativa (de fuerte calado social), que propugna beneficios frente al neocapitalismo. La economía colaborativa se diferencia de la economía social porque en aquella preside la idea de negocio ya que, aunque genera donaciones y permutas que no implican beneficio por plusvalía, el objetivo sigue siendo la rentabilidad económica.

5. RECAPITULANDO DESDE LOS FUNDAMENTOS, LOS ARGUMENTOS CONSOLIDADOS Y LA REALIDAD ACTUAL

Llegados a este punto es conveniente abrir un paréntesis para dar fundamento a este estudio. Es cierto, a nuestro juicio, que existe una oportunidad en el tiempo para abordar la temática que estamos tratando puesto que el mercado muestra la existencia de unos desequilibrios de rentas extraordinarios, que son la gran secuela de la fuerte crisis económica padecida y, en la medida en que el lucro obtenido por algunos haya perdido el referente constitucional según el cual toda riqueza debe quedar subordinada al interés general (de conformidad con lo ordenado en el art. 128 CE), se traduce en el empobrecimiento «injusto» de otros (al haberse perdido la atención al interés general que lo legitimaría).

A este argumento de fondo, que enarbola el referente social (como imperativo constitucionalizado y principio general informado por una necesaria sensibilidad y compromiso social), hay que añadir un argumento de carácter formal como es el relativo a la metodología de desarrollo que seguimos en el presente trabajo. Esta metodología nos permitirá entender que la visión panorámica expuesta en este apartado del estudio no puede degenerar en una dispersión y pérdida del hilo conductor sino que, antes al contrario, por la fuerza que posee la teoría del caso, va a contribuir a la construcción de una argumentación jurídica desde el que afrontar, de manera solvente, algunas cuestiones que la propia realidad material plantea: es el caso de la obsolescencia programada, que abordaremos en el epígrafe siguiente. Si insistimos en este tema es porque, en ocasiones, el investigador asume realizar con rigor científico un repaso del estado de la cuestión y sin embargo olvida comprometerse con la sociedad aportando una batería de armamento jurídico que ayude a evitar o a solucionar situaciones de futuro.

²⁹ Con ocasión de presentar los resultados del primer trimestre de 2017 Telefónica destaca «el aumento orgánico del 13,5% registrado en los ingresos de datos móviles, que ya suponen el 58% de los ingresos de servicio móvil, 5,4 puntos porcentuales más que hace un año», <<http://www.esdiario.com/620235254>> de 12 de mayo de 2017.

La situación política de hoy no es muy favorable y se ha hecho frecuente el recurso a la voluntad negociada, quizá porque en la vida social y en la actuación reglada de los poderes públicos los gobernantes han preferido aprovechar la agilidad que ofrece el Derecho privado, generalizando el pactismo para evitar la rigidez que informa el acto administrativo (tanto en su versión de norma reglamentaria rígida e imperativa como en la solución de Derecho positivo más flexible que ofrece un margen de discrecionalidad reglada, aunque siempre impidiendo una libre y plena disposición). En efecto, con el objetivo de encontrar vehículos jurídicos para poder disponer de fondos públicos con más libertad, la Administración recurre al pactismo buscando en la negociación el vínculo jurídico y el compromiso para liberar fondos, olvidando que, en todo caso, es necesario un control causal. Trasladar al sector público los instrumentos iusprivatistas no se debe realizar a cualquier precio y, menos, sin observar los requisitos esenciales de este.

También, entre los instrumentos de los que se usa, y abusa, por parte de los cargos públicos para disponer de fondos comunes con más discrecionalidad se encuentra la subvención. A veces se abusa del recurso a la subvención, por lo que siendo meticulosos hay que ventilar si esta se planificó conforme a su finalidad social o si fue un argumento para tapar el «amiguismo» o, incluso, fue fruto de una actitud torpe consistente en dar dinero público, desde la pura liberalidad, «a fondo perdido», con la esperanza poco garantizada de que el destinatario reflotara empresas o incentivara la industrialización en una zona o sector³⁰.

Desde luego, entre la clase política y, más gravemente, entre los gobernantes, falta ejemplaridad y pedagogía³¹ ya que asistimos a una multiplicación de enriquecimientos, con una frustración en la apariencia de buen Derecho o con falta de eficacia en la persecución de los presuntos delincuentes, creándose así oficinas de recuperación de activos³², recurriendo a figuras extraordinarias de condena

³⁰ Ese es, por ejemplo, el debate abierto a inicios de 2017 en torno al temido desmantelamiento de la factoría de Nissan en Ávila, aunque a la fecha está alcanzado un pacto entre partes para reconvertir la planta en fábrica de componentes y recambios.

³¹ «Los cargos y los empleos de los servidores públicos no pueden convertirse en una fuente insaciable de enriquecimiento económico y de lucro. No solo resulta admisible, sino que es del todo punto intolerable, para el ordenamiento jurídico y para la ética y la moral colectiva, que se use y abuse del cargo o función para beneficio individual y provecho propio, para acumular, afanar, acoquinar o hacer riqueza de manera ilícita, es decir, para servirse de la función pública, en lugar de servir a la función pública. No obstante, resulta llamativa y sorprendente la tremenda condescendencia social que ha existido y existe, en parte, todavía con respecto al fenómeno de la corrupción política y privada, si bien según los últimos sondeos la corrupción ya se percibe por la opinión pública como una grave y preocupante amenaza. Desgraciadamente el incesante goteo de noticias nos alerta de la proliferación de conductas delictivas vinculadas a la corrupción de funcionarios, políticos y servidores públicos, y también, de particulares, empresarios, confabulados y en connivencia con aquellos con notoria conexión». TORRAS COLL, J. M.ª: «El delito de incremento patrimonial ilícito. Un instrumento necesario para combatir la corrupción», <www.ElDerecho.com>, 2013.

³² La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos es un ejemplo de la iniciativa necesaria para que, del producto del enriquecimiento injusto, se revierta al rendimiento social el valor de los bienes. Según señala la página web oficial del Ministerio de Justicia, esta oficina pública se define como «un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades

a responsabilidad civil en sede penal por participación a título lucrativo (casos de la infanta Elena y de la exministra Ana Mato) y asistiendo, en fin, al penoso espectáculo de tener que encontrar causa donde o no la hay o no se ponen de acuerdo las partes para evidenciarla (caso de las «tarjetas *black*»³³, en el que se han esgrimido conceptos como «retribución en especie» o «gastos de representación», entre otros y sin mayor éxito al dictarse una sentencia con pronunciamiento condenatorio por delito continuado de apropiación indebida a un número extraordinario de personas que dilapidaron fondos públicos o fondos sociales para cubrir gastos suntuarios y de capricho). Todo lo cual genera alarma social y explica que se esté empezando a hablar de una necesaria nueva ley contra la corrupción³⁴.

Queda de manifiesto que corrupción y enriquecimiento ilícito van unidos por lo que es necesario atajar el fenómeno empezando por señalar a la clase política, que debe ser ejemplar, ya que su actuación tóxica contamina a la sociedad entera, primero por lo que le toca directamente, en cuanto que el corrupto necesita del corruptor; y, en segundo lugar, por la pedagogía y relajación de valores que transmite a la sociedad, ya que esta emula a sus gobernantes o sencillamente se resguarda de sus actuaciones ilícitas. El político, además, se aprovecha indebidamente de una posición de privilegio para acceder a ciertos escenarios de posibles enriquecimientos, confundiendo con el Estado mismo para luego desvestirse de esa personalidad pública y defenderse con todas las garantías de un ciudadano.

Conviene que nos detengamos en este extremo para advertir contra una profusión normativa generalizada en nuestros días, que no hace sino dar complejidad al Ordenamiento y apostar sin más por la novedad, como si la maraña legal sirviera a la seguridad jurídica y la innovación regulatoria continuada contribuyese a la mayor eficacia de la norma. En efecto, con frecuencia el sentir social, desde el desconocimiento del Ordenamiento jurídico, demanda con ligereza la aparición de una nueva ley que venga a solucionar una patología, obviando que, tal vez, el Derecho cuente ya con suficiente cuerpo normativo y que lo que es preciso es ganar en eficacia y cumplimiento de la legalidad (como anteriormente se ha valorado dando virtualidad a la Ley de Represión de la Usura de 1908).

Se trata, en términos coloquiales, de apostar por el buen funcionamiento del Estado de Derecho, como gustan proclamar los representantes políticos cuando la actuación de las Instituciones les favorece. La actividad política, en definitiva, debe sujetarse a un control de legalidad y, con frecuencia, limitarse a una actividad pública que, cuando busca articularse con base en mecanismos privados, ha de merecer la revisión de la causa (caso reciente de la financiación de la plata-

delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal», <www.mjusticia.gob.es>.

³³ En la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, n.º 4/2017, de 23 de febrero de 2017, además de resultar llamativo el número de 65 acusados, se relacionan las distintas causas de uso legítimo de las tarjetas electrónicas que han hecho valer los abogados defensores: la tarjeta con puros efectos retributivos para los miembros del Consejo Ejecutivo, o como forma de retribución salarial para abonar un complemento derivado del contrato de alta dirección, o recibida para cubrir gastos de representación; o también como masa salarial conjunta para todos los miembros del Comité de Dirección que el presidente distribuía a su criterio (NCJ062104).

³⁴ En alusión a la proposición de ley de lucha integral contra la corrupción que ha defendido en el Congreso el partido político Ciudadanos en fecha de 17 de febrero de 2017.

forma de apoyo al líder socialista, promoviendo un movimiento de donaciones masivas a través del *crowdfunding*, a la que el Tribunal de Cuentas ha puesto coto redirigiendo tal financiación a la propia y regulada de los partidos políticos³⁵.

Tampoco es ejemplar (al contrario, disuade de la incentivación de la liberalidad y desalienta la solidaridad) la actuación de quienes burlan la donación altruista de los ciudadanos³⁶, en aquellos supuestos de enfermos imaginarios o de personas que han exagerado su patología o la de sus hijos para conseguir fondos haciendo un llamamiento universal a la fraternidad y al apoyo mutuo. Esta conducta estafaria lleva el análisis civilista realizado en torno a la causa a un ámbito penal, al estar la actuación tipificada por el presunto engaño criminalizado que inspira la conducta. En este orden de cosas, defendemos la deseable tipificación del delito de enriquecimiento ilícito³⁷, aunque en clave civilista preocupe más la prevención de ese tipo de conductas y la reparación de daños, con devolución y compensación, que la criminalización de las mismas.

Identificar la causa y comprobar que existe la justa contraprestación permite dismantlar aquellos negocios en los que se ha satisfecho una parte con facturación transparente y otra parte con «dinero negro» (como ocurre en el «caso Bárcenas» sobre la posible financiación irregular del Partido Popular), disimulándose la causa de la contratación, ya que la onerosidad del contrato, en el tráfico transparente y no opaco, ha sido minusvalorada al desinflarse el coste de los bienes y servicios objeto del mismo.

De entrada, puestos a localizar fundamentos de Derecho, siempre hay que confiar en los preceptos codificados que, formulados con la generalidad suficiente para permitir el ajuste al supuesto de hecho particular y ganados en experiencia, ofrece garantía de utilidad. Procede advertir contra la tentación de confiar las soluciones jurídicas a la creación de una norma particular y especial que venga a abordar un problema coyuntural. La norma jurídica debe, más bien, nacer con vocación de estabilidad y, en este sentido, el particularismo es fuente de problemas ya que, además de ser temporal, pretende regular una realidad tan definida en todos sus extremos que es

³⁵ Así lo ha dictado el propio presidente de dicho Tribunal en su escrito de 27 de marzo de 2017, con base en la Ley Orgánica 8/2007, rechazando la liberalización en la financiación.

³⁶ Los Medios, en fecha 8 de marzo de 2017, se hacían eco de la siguiente noticia: la Policía Nacional ha detenido a Paco Sanz, un valenciano que podría haber estafado a multitud de famosos, que le han prestado su imagen para recaudar fondos contra su enfermedad. Se le investigan delitos de estafa, apropiación indebida y blanqueo de capitales. También, en fecha de primeros de diciembre de 2016, se hicieron eco todos los medios de comunicación del engaño en la búsqueda de donaciones que parece haber realizado el padre de la niña Nadia Nerea, apelando a la supuesta enfermedad rara padecida por la hija.

³⁷ Este delito no está tipificado en España; aunque el enriquecimiento injustificado sea utilizado como medio de prueba indiciaria para acreditar otros hechos, no es ajeno al orden internacional, ni al derecho comparado. El primero lo recomienda como medida insustituible para la persecución de la corrupción; los segundos, lo contemplan y lo aplican con resultados satisfactorios. De este modo, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 20, aconseja su tipificación entendiendo por tal «el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él». De la misma forma o similar se pronuncia el artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción. ASCENCIO MELLADO, J. M.ª: «El Delito de Enriquecimiento ilícito», *El Notario del Siglo XXI*, n.º 32, 2010.

difícil luego mudar o extrapolar a otros supuesto de hecho. Por ello, en lugar de apostar por una mayor profusión normativa, que puede provocar complejidad y dispersión, hay que fomentar la utilización de aquellas soluciones que el propio Ordenamiento ya contiene, ganando así en seguridad jurídica, en coherencia del razonamiento y en el argumento de justicia consolidado. Se evitará, por demás, incurrir en contradicciones o en soluciones pintorescas o forzadas, como sucedió recientemente cuando se tensó el Derecho al debatir sobre la fijación del *quantum* correcto de los regalos a los políticos, como si el *animus donandi*, en lugar de residenciarse en ese argumento espiritual, se tuviese que medir en euros. La donación podrá estimularse si un padre aprovecha una ventaja fiscal en regalar a su hijo una vivienda, pero no hay *animus donandi* en el ciudadano que agradece la actuación de un político con la entrega altruista de trajes o coches.

En la persecución del enriquecimiento injusto es necesario invocar la fuerza y alta significación de preceptos como el artículo 1.901 del CC que lo proscribire, del artículo 1.274 del CC que enumera las causas y permite conceptualizarlas desde su clasificación; incluso el artículo 1.261 del CC que relaciona la causa entre los elementos constitutivos y esencia del negocio; como también hay que referir, porque está lleno de actualidad y significación jurídica, el artículo 1.288 del CC, que manda interpretar el contrato en perjuicio del predisponente que impuso condiciones oscuras y a su favor. Y es que, en fin, no es pueril ni programático cargarse de razón desde la llamada a un sencillo y rotundo artículo 7 del CC. Y se podrá reprochar todo enriquecimiento injusto en tanto, antes de esforzarse en identificar al perjudicado-empobrecido directamente, hay que saber si sale mal parado y burlado el interés general que proclama el mandato constitucional (por si se está ante un ejercicio antisocial del derecho que es perseguible por falta de causa, conforme al citado precepto del título preliminar del Código Civil).

Insistir en el marco constitucional, de conformidad con los pilares de la llamada Constitución económica, implica asumir la ordenación, tráfico y distribución del patrimonio en una economía de mercado, sabiendo que el liberalismo económico se armoniza con limitaciones necesarias, como la prohibición de la especulación y el respeto a la propiedad privada delimitada por su función social (cfr. arts. 33, 34, 38 CE).

Estos presupuestos resuelven un problema político crucial (según unos referentes constitucionales que vienen a completar esa Constitución económica antes aludida), que es la distribución de bienes de rendimiento económico y su titularidad, confiando:

- 1.º En la equidistribución (o la distribución de la renta regional y personal más equitativa a la que compromete el art. 40 de la CE, como también el art. 47 CE que, al proclamar el derecho a una vivienda digna, se preocupa de garantizar la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos, en línea con la compensada distribución de beneficios y cargas).
- 2.º En la solidaridad (que proclama el art. 45 CE, entre otros), como referente que inspira el socorro mutuo entre personas y entre instituciones y territorios (solidaridad territorial que permite reprochar que una región ofrezca «vacaciones fiscales» para atraer capitales inversores y el establecimiento de empresas, lo que quebranta el mercado).

- 3.º En el equilibrio patrimonial o el compromiso con el logro de un nivel de rentas adecuado (la suficiencia económica de los ciudadanos, que predica el art. 50 CE para la tercera edad; y la remuneración suficiente de los trabajadores, que establece el art. 35 CE).
- 4.º En la prohibición de la especulación (recogida en el citado art. 47 CE) y del monopolio (que rechaza el art. 128.2 CE), hasta legitimar la intervención pública para repararlo –como también puede rechazarse un oligopolio de oferta, en pro de un libre mercado de competencia leal (art. 38 CE)– y frente a una mera apariencia de concurrencia, ya que hay falta de competencia real, precios altos y niveles de calidad inferiores a los ofertados.
- 5.º En la tributación progresiva y la contribución social, atendiendo el referente principal de la capacidad económica (el art. 31 CE sienta el principio de contribución al sostenimiento de los gastos públicos conforme a las capacidades económicas de cada uno, garantiza además que la tributación se fije según los principios de igualdad y progresividad, y limita cualquier afán recaudatorio al prohibir la actividad confiscatoria).

Como este panorama no es estático sino que está sujeto a la dinámica del tráfico jurídico y del mercado, es lógico que la preocupación por evitar enriquecimientos injustos, en respuesta a posibles convulsiones y graves desequilibrios patrimoniales, se concrete con el recurso al *rebus sic stantibus* o con el reconocimiento de la frustración sobrevenida de la causa. Si en una contratación se incumple una obligación relativa a la esencia misma del contrato, decayendo la causa y evidenciando la inexistencia del negocio por carencia de elementos esenciales, se produce la quiebra de la legítima expectativa³⁸ de una de las partes y se acaba diluyendo la causa que sustentaba la contratación. A propósito de ello, tenemos que subrayar que a medida que el escenario prenegocial es vinculante a todos los efectos (dejando de encuadrarse en los meros tratos preliminares irrelevantes), la causa se enraíza ya en ese momento y se prolongará después de perfeccionado el contrato mientras viva el mismo.

Hay que tener en cuenta que la legítima expectativa debe ser preservada a lo largo de todo el desenvolvimiento de la relación contractual, incluso antes en la esfera prenegocial; cuando esta es jurídicamente relevante, está vinculada al ulterior negocio, informándolo de modo responsable

³⁸ «Artículo 2:102 Expectativas legítimas. En las relaciones precontractuales, el profesional debe actuar con los especiales conocimientos técnicos y el cuidado que razonablemente quepa esperar y, en particular, según las legítimas expectativas de los consumidores». Precepto este que se completa con lo dispuesto en el «Artículo 4:105 Declaraciones precontractuales de una de las partes. Cualquier declaración pública realizada por el profesional antes de la conclusión del contrato, sobre las características de los bienes o servicios que suministra, le vincula contractualmente, a no ser que: (a) cuando se concluyó el contrato la otra parte supiera, o debiera razonablemente haber sabido, que la declaración era incorrecta, (b) la decisión de la otra parte de concluir el contrato no pudiera haber sido influenciada por la declaración, o (c) la declaración hubiera sido corregida ya en el momento de conclusión del contrato». ARROYO I AMAYUELAS, E.: «Los Principios del Derecho contractual comunitario», *Anuario de Derecho Civil, Tomo LXI*, fasc. I, 2008, págs. 223 y 227.

(en tanto es exigible en el mismo) y queda encadenada al contenido mismo del contrato, por lo que en su causa y en su mantenimiento se comprometerá la homologación jurídica del vínculo.

Así, tanto en la esfera prenegocial como en el contrato mismo, es necesario reconocer la causa justa y velar por el mantenimiento de la legítima expectativa provocada en el contratante, evitando su decadencia por una onerosidad sobrevenida. En efecto, tal como ha destacado recientemente SEVILLA GIMÉNEZ, cuando el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, centra el debate en la constatación de una alteración grave de las prestaciones que provoque una excesiva onerosidad para una parte y un beneficio excesivo para la otra, rompiéndose con ese enriquecimiento injusto el equilibrio. Concretamente, el Tribunal concluye que se está poniendo en relación la onerosidad con la causa del contrato³⁹ y que esta se estaría quebrando si no se sostiene la conmutatividad, tal como refiere la STS de 30 de junio de 2014 (NCJ058627) que exige que se mantenga la conmutatividad o equilibrio básico entre los bienes y servicios que sean objeto del contrato (según la regla de interpretación expresamente dispuesta en el art. 1.289 CC).

En efecto, DE CASTRO Y BRAVO recondujo con acierto la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* a los artículos 1.261 y 1.274 del CC, relacionándola con la causa del contrato, sugiriendo la necesidad de tener en cuenta la causa durante el funcionamiento de la relación negocial y justificando la permanencia de la causa en toda esa vida de la relación negocial⁴⁰. Con base en este referente doctrinal de máxima autoridad el Tribunal Supremo explica esa onerosidad sobrevenida y la quiebra de la causa, ya que es necesario que, además de estar a la perfección del contrato (con su causa verdadera y válida), la causa se mantenga a lo largo del cumplimiento de la obligación surgida del mismo y en el momento de la atribución.

II. EL PROBLEMA EMERGENTE DE LA OBSOLESCENCIA PROGRAMADA: CAMPO DE APLICACIÓN DE LA DOCTRINA

Con este basamento de principios, razones y situaciones se pueden seguir localizando y persiguiendo supuestos de enriquecimiento injusto como el que representa el fenómeno de la obsolescencia programada. Instruidos en un modo de razonar y guiados por un argumento de justicia se pueden abordar problemas nuevos, como el que ahora nos ocupa, y ofrecer soluciones sólidas a los mismos, demostrando que el Derecho puede ir por delante y no tras la realidad práctica y sus patologías.

En los anteriores supuestos relacionados hemos profundizado en las soluciones jurídicas dadas ya que se trataba de cuestiones muy experimentadas, sin embargo ahora, al abordar la pro-

³⁹ REVILLA GIMÉNEZ, M.ª I.: «Normalización de la cláusula *rebus sic stantibus*. Estudio jurisprudencial», *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 41, 2017, pág. 39.

⁴⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El Negocio Jurídico*, 1984, Civitas.

blemática de la obsolescencia programada, comprobamos que se trata de un fenómeno que presenta todavía escasa conflictividad.

Como es sabido, la obsolescencia programada es una realidad preocupante, aunque quizá todavía no se ha desatado suficientemente su litigiosidad debido, entre otros motivos, a que el consumidor está hábilmente reconducido y suele optar por el recambio de bienes antes que por sufrir la caducidad del producto, seguramente porque ha sido subliminalmente aleccionado en una nueva escuela de valores donde prima el gusto por lo fugaz antes que por lo duradero. Además, el propio mercado favorece un consumismo exacerbado con políticas que disuaden a los ciudadanos de ahorrar para sumergirlos en un gasto incontrolado, contrario incluso a su nivel de rentas.

Ciertamente, la obsolescencia programada puede encontrar refugio en una maquinación, antes que objetiva (u operada sobre el producto), de carácter subjetivo (o proyectada contra la persona), cambiándole al consumidor los valores para que esté inquietado o deseoso del recambio del producto. La maquinación parece que opera, incluso, en perjuicio del más fiel cliente, ya que en productos de alta gama y aprovechando la elevada capacidad económica del usuario, en lugar de premiar y fidelizar al cliente, se le hace padecer la disfuncionalidad anticipada con una antelación aún mayor (lo que cambia los criterios tradicionales de comercialización de los bienes).

Por otra parte, la industria viene actuando con plena confianza en el diseño de vanguardia y la estética innovadora como medio para sugerir el recambio de los productos a los consumidores; en particular, desde la perspectiva del marketing, las empresas estimulan la necesidad de obtener el producto de «última de moda», a la vez que ocultan habitualmente el origen de la extracción masiva y poco «ética» de los recursos necesarios para la fabricación de los bienes, se lanzan a una fabricación sospechosa que no cumple estándares básicos de responsabilidad social corporativa o favorecen la generación insostenible de residuos contaminantes.

El consumidor se ha instalado, de manera inconsciente, en una posición favorable a los intereses de la industria en tanto opta por el recambio del producto antes de padecer esa disfuncionalidad anticipada y programada. En este sentido, hay que criticar que, entre las tres clases de obsolescencia programada reconocidas, el consumidor se decante por la tercera de las que pasamos a enumerar: de función (propuesta de nuevo producto para conseguir una mejora de su utilidad), de calidad (por introducción de un valor añadido que hace que el producto, aun rindiendo con utilidad y en plena funcionalidad, sea desechado) y de deseo (cuando es el puro interés estético, de moda, de nombre, de presentación, etc. el que favorece el recambio)⁴¹.

Dicho todo esto sin entrar a debatir ni profundizar más en valores o en estrategias empresariales ni en preservación medioambiental—siendo obvio que el mandato constitucional está traicionado pues no se cumple lo dispuesto en el art. 45 CE que proclama que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo—;

⁴¹ Esta clasificación de los tipos de obsolescencia programada presenta cierta similitud con la clasificación de las mejoras que en Derecho civil se ha hecho tradicionalmente: mejoras necesarias, mejoras útiles y mejoras de puro ornato o de recreo (lo que es particularmente práctico en la liquidación de un estado posesorio—arts. 446 a 458 CC—).

y que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales. Siendo más cierto que la extracción masiva de recursos y la generación de residuos multiplicada, en este proceso acelerado que la obsolescencia provoca, comporta un daño al medio ambiente). Estas cuestiones que dejamos aquí apuntadas no son el objeto propio de nuestro estudio ya que su tratamiento implicaría entrar en otros terrenos afines. Conforme al objeto acotado desde un principio en este trabajo, lo que procede es el análisis de la contratación y, dentro de él, hacer valer el papel de la causa.

Es cierto que en la obsolescencia programada el consentimiento negocial también está viciado, por engañado o conducido al error pero, desde luego, según la fuerza de las categorías jurídicas (cosa, contrato, propiedad), no cabe entender que se compre un producto como duradero, bajo precio, con vocación de rendimiento y utilidad desde el dominio estable y permanente, para luego padecer los efectos de la disfuncionalidad temprana de los bienes adquiridos. Es cierto que averiguar si existen vicios del consentimiento no debe ser un obstáculo (aunque conduciría a una problemática probatoria perversa), cuanto más cuando ha quedado asentado y asumido que es el consumidor el que ha sido seducido por las empresas para tomar la iniciativa y optar anticipadamente por el recambio; como tampoco debe ser centro del debate la inidoneidad del objeto en sus características. Lo más objetivo es depurar la causa y reconocer que existe un desequilibrio patrimonial entre un precio de compra y una funcionalidad a término (debida a una maquinación programada que pretende la obtención de un enriquecimiento injusto).

Los referentes normativos particulares que se pueden colacionar para reforzar los conceptos y categorías relacionados serían los artículos 19, 20 y 21 del TRLGDCU⁴². En particular, el último de estos preceptos dispone que: el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor y usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del bien o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación ofrecidos, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del bien o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

Un precepto anterior al recogido textualmente en estas líneas (el art. 18 TRLGDCU sobre el etiquetado y la presentación de los bienes y servicios) es determinante en tanto su literalidad excusa mayores interpretaciones y solo pende de su rigurosa e inexcusable observancia: 1. El etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente: a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención. Queda de manifiesto la importan-

⁴² 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. Este texto acoge la reforma dada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que insiste frente a la prácticas desleales y la reforma operada por Ley 3/2014 de 27 de marzo, sobre contratación electrónica y fuera de establecimiento, que, en el artículo 60 y en lo relativo a la información precontractual, hay que dar importancia y obligar a referir las características principales de los bienes. BOE de 3 de julio de 2015, <www.boe.es>.

cia de cumplir la ley vigente, antes que lamentar su carencia o imaginar soluciones inflacionistas *de lege ferenda*, puesto que en ella encontramos referencia a la particular información prenegocial que hay que ofrecer, a las reglas y contenidos que debe cumplir un correcto etiquetado y a la valoración general que hay que realizar para saber si se produce una desproporción y una quiebra de la justa contraprestación (por haberse frustrado una expectativa fundamental de adquisición con vocación de perpetuidad y de funcionalidad que está traicionada de raíz con la programación de la caducidad para mayor lucro de los agentes productores y comerciantes que ponen el producto en el mercado). Por lo que, depurando la vía de reclamación posible que le cabe al consumidor, sobre la base de la acción de nulidad por falta de causa, se acumulan ventajas procesales como son la posibilidad del accionamiento colectivo dirigido contra una pluralidad de responsables solidarios, con persecución fundada desde el vínculo contractual o directa contra el fabricante; además, se podría aprovechar el beneficio de la inversión de la carga de la prueba, no ya basada en la voluntad que hay que excusar tenerla que depurar y sino en la comprobación de la existencia de una desproporción entre las contraprestaciones por haberse defraudado al adquirente que compra conforme a una naturaleza del producto que debe tener una duración diferente de la acortada artificialmente.

A los efectos de este estudio, algunos de los extremos apuntados quedan relegados a segundo lugar: hablar del origen de los bienes nos obligaría a abundar en la crítica a la extracción masiva de ciertos productos en terceros países donde se encuentran, por ejemplo, los yacimientos de coltán. Esto sugiere debates jurídicos acerca de la importación de algunas materias primas o reflexiones humanitarias sobre la explotación en países pobres; esos países subdesarrollados y pobres son, a la vez, los destinatarios de la generación multiplicada de recursos que originan los países desarrollados donde ha operado la obsolescencia y que llegan a aquellos tras burlar su exportación bajo la denominación de productos útiles. Sin embargo, por razón del objeto de este trabajo, se elevan al primer plano las cuestiones sobre la naturaleza, la utilidad y la duración, en tanto el desgaste no sea por naturaleza, la utilidad se haya programado para una temprana disfuncionalidad y la duración se oculte para evitar la transparencia de una temporalidad abusivamente corta.

Todos estos puntos no se compadecen con un consentimiento bien informado ni con una configuración idónea del objeto, aunque más allá de los debates que estas cuestiones puedan provocar, la causa se presenta de nuevo como la más objetiva e inmediata razón para afirmar la nulidad del enriquecimiento injusto que genera el tráfico. De esta manera, se gana en agilidad, en economía procesal y en abaratamiento de costes, ya que apelando a ella es posible aprovechar la imprescriptibilidad, el accionamiento colectivo, la facilitación de la prueba con una inversión de su carga y con una evidencia del enriquecimiento y el empobrecimiento.

La causa es el elemento que realmente se ve burlado en estas transacciones (es el elemento negocial expresamente citado en el art. 7 LCD)⁴³, puesto que la deslealtad en la omisión no se

⁴³ Tratado ampliamente en el estudio titulado «Comentario al artículo 7 de la LCD. Omisiones engañosas», de MORALEJO MENÉNDEZ, en VV. AA. (Rodrigo Bercovitz, A., dir.): *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2011.

debe valorar por el error particular que genera sino porque desordena objetivamente un tráfico al perjudicar a todos los operadores que acuden a esa oferta desleal. Y, todo ello, con el mayor quebranto del marco constitucional y el orden económico confiado a un libre mercado.

Mostrando una incipiente sensibilidad con todo ello el Parlamento Europeo ha aprobado una resolución (en su pleno del día 4 de julio de 2017)⁴⁴ contra la obsolescencia programada, haciendo un llamamiento a la Comisión y a los Estados miembros. Esta iniciativa, de limitada eficacia jurídica todavía, supone un avance significativo tanto en una estrategia general, de apuesta por una política de economía circular (que busca evitar la generación de residuos), como a nivel más particular, con el diseño de una suerte de medidas disuasorias del fenómeno de la obsolescencia programada como son las siguientes: que se ofrezcan incentivos fiscales a los fabricantes comprometidos con la durabilidad y reparabilidad de los productos, que se mejore el etiquetado ecológico de la UE con la información de la vida útil de los bienes de consumo y que las empresas asuman los costes del reciclado de aquellos productos con una vida útil inferior a los cinco años.

En un esfuerzo de conceptualización se podría formular la situación jurídica diciendo que en ella habría una artificial, anticipada, maquinada, manipulada, extraordinaria, injusta voluntad colegiada y lucrativa de lograr un enriquecimiento a costa de un acortamiento de la vida útil de los productos. Este acuerdo prenegocial de llevar al mercado un producto que lleva desde su fabricación una orden de caducidad anticipada es asimilable al pacto del cambio de tecnología que, cuando proviene de la Administración (aunque luego se reglamente), puede ser considerado voluntad negocial sin causa, sobre todo en aquellos supuestos en los que los poderes públicos estén convenidos con empresas de tecnología. Con esta consideración panorámica no estamos queriendo generar mayor alarma social ni animar a la litigiosidad, más bien se pretende consolidar doctrina en torno a esta patológica realidad de una mala praxis y la consecuencia repudiable del enriquecimiento injusto, en el control causal de las armas jurídicas para prevenir o reaccionar ante un problema.

Esta realidad es preocupante por la injusticia material que representa y, antes, por quebrar instituciones, categorías y conceptos fundamentales. Nos referimos a la cosa misma como objeto de tráfico jurídico-económico y elemento objetivo de negocios, al contrato como instrumento para vehiculizar e impulsar el tráfico y a la propiedad como derecho real que consolida un poder pleno y directo sobre la cosa adquirida. Así, a propósito de algunos de estos efectos negativos, se constata lo siguiente:

- 1.º Minoración del rendimiento económico de la cosa y burla del concepto jurídico de la misma.

Se rompe el concepto de cosa y su clasificación tradicional puesto que pierde rigor la contraposición entre cosa fungible y cosas no fungibles. La cosa, como entidad

⁴⁴ Resolución del Parlamento Europeo de 4 de julio de 2017, por una mayor vida útil de los productos: beneficios para los consumidores y empresas (2016/2272 (INI)) <<http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20170629IPR78633/making-consumer-products-more-durable-and-easier-to-repair>>.

material de rendimiento económico, ha de proporcionar también y siempre una rentabilidad social (según el referente constitucional recogido en el art. 128 CE) y, por supuesto, como bien susceptible de tráfico va a ser definido por su posibilidad de apropiación, de modo que el rendimiento económico aproveche primera y principalmente al titular real más pleno que es el dueño.

En efecto, cuando se depura el concepto de cosa en Derecho (cfr. art. 333 CC) se da significación jurídica desde la susceptibilidad de apropiación y del valor y rendimiento económico para su titular; este accede a serlo a través de un modo de adquirir que, ordinaria y más frecuentemente, se produce por medio del contrato y, entre sus clases, el de vocación traslativa de dominio por excelencia que es la compraventa. Así se habla de propiedad como derecho real que confiere el poder más pleno sobre la cosa y se confiere a su titular el provecho económico que la funcionalidad de la cosa rinde.

2.º Debilitamiento de la esencia del contrato como vehículo de tráfico.

La contratación queda traicionada en sus tres elementos esenciales (consentimiento, objeto y causa). Ciertamente, la pureza del consentimiento queda difuminada al conformarse de manera equivocada o engañada. Existirá vicio del consentimiento al multiplicarse el error o maquinarse con dolo la contratación cuando el adquirente ha sido privado de información básica que debe acompañar su declaración de voluntad. De igual modo, la terminación anticipada de la funcionalidad del objeto resta idoneidad al mismo; si bien, lo que destaca en esta alteración del contrato es la quiebra de la causa ya que el enriquecimiento injusto resultante de esa transacción que adolece de obsolescencia programada evidencia un desequilibrio en la contraprestación al no corresponderse el precio de la cosa con el rendimiento económico que, por naturaleza, habría que estimar.

Aquí, de nuevo, como en el punto anterior, hay que recurrir al Derecho europeo que se va conformando en materia de contratación. En él se encuadra el supuesto en el que el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de aquello que a lo que tenía derecho a esperar, de acuerdo con el contrato, por lo que debe declararse la nulidad del mismo.

3.º Conculcación del contenido básico del derecho de propiedad.

Se rompe la razón de la propiedad, entendida esta como señorío más pleno, duradero y estable para satisfacción de un goce permanente con el rendimiento económico de lo que se adquiere como dueño.

El derecho de propiedad tiene vocación de durar ilimitada e indefinidamente y, sin embargo, este *statu quo* que caracteriza los derechos reales en general (aunque sea desde un escenario dinámico de fomento del tráfico donde también debe permanecer la propiedad si bien sea en manos de distintos titulares).

Hay que denunciar también, con este fenómeno, un daño al interés general directo ya que, enlazando con lo anteriormente apuntado sobre el quebranto medioambiental, se debe insistir en el gasto que la gestión de esta multiplicación de recursos (y residuos) provoca y que, en tanto hay quien se aprovecha en el lucro, no se debe romper la bilateralidad de la responsabilidad civil y, en lugar de posibilitar cualquier ayuda pública a ese coste, se debe imputar a la parte que pone esos bienes en el mercado, por tanto toda socialización en este sentido no será solución justa; se debe evitar la socialización del daño.

En esta cuestión de la obsolescencia programada, además de un consentimiento viciado (que implica soportar una carga probatoria) y de una inidoneidad en el objeto (que exige ir a la naturaleza de la cosa, cuando en este debate la variabilidad es alta dado el recambio permanente en materiales), es conveniente apreciar la quiebra *ab initio* o, en cualquier caso, la frustración sobrevenida de la causa. Esta sería una solución más objetiva e inmediata que permitirá superar prescripciones, facilitar el accionamiento colectivo y buscar la más plena *restitutio in integrum* ya que no se habla de unos vicios ocultos en la cosa ni de una quiebra de la mera expectativa, tampoco de un consentimiento engañado sino de una más plena nulidad absoluta porque hay una injusticia grave y objetiva en la fijación de un término (anticipado, artificial, programado en beneficio de un fabricante), de funcionalidad de la cosa con daño al adquirente y con grave perjuicio del interés general al ser una manifestación del ejercicio antisocial (de los que anteriormente ya hemos encuadrado en el art. 7 CC y respecto a los que ya se ha proclamado su nulidad).

III. CONCLUSIONES

- **Primera.** Un tiempo nuevo que va a informar un porvenir, con mayor tutela y rigor frente al enriquecimiento injusto.

Ha llegado un nuevo tiempo en el que el Derecho está reaccionando sin urgencias y no solo para remediar tibiamente, con ayudas y subsidios, situaciones ruinosas de desahucios o de cortes de suministro eléctrico; ahora, según hemos analizado, se procede con mayor experiencia, eficacia y rigor jurídico, yendo a la raíz de los problemas, revisando lo que nació nulo, lo que se negoció y se impuso con abusividad, es decir, realizando un control causal como el que propugnamos. La doctrina debe recoger esta tendencia, razonarla, desarrollarla, perpetuarla desde el compromiso y la sensibilidad social, llevando a cabo un esfuerzo innovador para armarse de soluciones ante problemas nuevos que ya se adivinan o se empiezan a plantear como son los generados en el escenario *online* y los derivados de la obsolescencia programada (en ambos hay que lamentar un frecuente falseamiento de la causa o una frustración de la misma).

En este estudio se han citado y examinado pronunciamientos diversos, procedentes de distintas instancias, que avalan nuestra postura, por lo que no hemos realizado una valoración subjetiva e idealista sino una realidad de base para alcanzar esta

conclusión primera. En efecto, desde el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo hasta la jurisprudencia menor reflejan esta tendencia positiva por desplegar una mayor tutela que evite el enriquecimiento injusto mediante la aplicación del control causal.

- **Segunda.** La ventaja práctica de la objetivación.

Predicar la eficacia de la causa en la suerte de enriquecimientos injustos que presenta la práctica posee beneficios significativos, pero es que además permite facilitar la carga probatoria en cuanto se prescinde de un debate sobre la pureza de los consentimientos, objetivando la injusticia de una contratación por razón de un desequilibrio patrimonial grave sin razón práctico-social que lo explique y lo permita homologar jurídicamente. A ese beneficio procesal se añade la posibilidad de permitir un accionamiento colectivo que, en caso de perjuicios en masa, resulta sumamente ventajoso; y, en fin, se ve ayudado por la imprescriptibilidad de la acción de nulidad.

- **Tercera.** Necesidad de confiar en el Ordenamiento jurídico, consolidado con coherencia y unidad.

Estar en posesión de poderosos argumentos jurídicos es importante para no pretender, como ocurre con frecuencia, que la aparición de una patología puntual se remedie articulando novedades legislativas, cuando existen instrumentos normativos sólidos en los que fundamentar una reacción jurídica eficaz para prevenir y sancionar cualquier enriquecimiento injusto. Tampoco se debe ambicionar que la seguridad jurídica llegue del lado de una tipificación de la causa, algo que restaría posibilidades al saludable ejercicio de la autonomía privada y reduciría la dinamización del tráfico conforme a una voluntad negociada espontánea, oportuna, ajustada a los intereses en juego y libre de los encorsetamientos propios de un *statu quo* que estancan el mercado.

- **Cuarta.** La necesidad de incentivar las soluciones en equidad.

La evitación del enriquecimiento injusto implica un compromiso del Derecho por aportar soluciones de equidad, por mantener viva la cuestión social y por preservar la integridad patrimonial de las personas, el nivel de rentas adecuado y la capacidad y suficiencia económica. Bajo esta premisa, sería más fácil y efectivo impedir los empobrecimientos y, si estos fuesen efecto de un enriquecimiento sin causa, cabría perseguirlos para reestablecer el quebranto patrimonial y lo desproporcionado de una convulsión no homologable jurídicamente.

Las ventajas de fijar la solución en el control causal son: dulcificar la carga de la prueba, evitar tener que indagar sobre la pureza del consentimiento, aprovechar la imprescriptibilidad de la acción, favorecer el accionamiento colectivo, superar todo obstáculo para la retroacción total y facilitar una traducción económica que venga calculada por el empobrecimiento padecido, que es correlativo al enriquecimiento sin causa generado.

- **Quinta.** Una realidad social disuasoria a reconducir.

El panorama político-social actual es poco edificante, nada ejemplar a la hora de evitar esa injusticia en la contratación que estamos señalando. Como podemos comprobar, se multiplican los excesos en los actos políticos, tanto en la misma Administración como al amparo del cargo público y también para lucro privado; desde la misma voracidad fiscal (que ha tenido que ser limitada por los Tribunales en plusvalías y otros) hasta la actividad de patrimonialización de lo público (seguramente al amparo de un cierto abuso del pactismo que ha dado mayor cabida a la negociación y, en la misma, a la burla de la causa, con exigencias de liberalidades, comisiones o contraprestaciones desequilibradas para favorecer determinadas voluntades e intereses espurios), desplegada tanto en el orden institucional (con financiación clandestina de los partidos) como en el orden personal (con cobro de comisiones y negocios privados que se conciertan aprovechando el cargo público).

Debido a la proliferación de estas problemáticas el esfuerzo que debe realizarse para paliarlas ha de ser mayor. El ciudadano ha asistido, por ejemplo, a rescates a costa del erario público mientras las exigencias derivadas del Derecho de consumo se veían ralentizadas. No obstante, parece que el panorama se ha ido clarificando sin que haya hecho falta recrear el Ordenamiento sino aplicarlo en su lógica, rigor y, sobre todo, razón. Lo nulo es nulo y no produce efectos jurídicos, no se puede limitar la retroacción ni se puede imputar a una de las partes un pliego desproporcionado de condiciones gravosas, no cabe recabar servicios sin remunerarlos como tampoco cabe tener que pagar servicios no recibidos en comisiones bancarias: son algunas de las cuestiones que se han depurado. En esas soluciones no se observa mayor novedad que el peso, despliegue y plena eficacia de los principios, categorías, conceptos y reglas fundamentales del Derecho.

- **Sexta.** El escenario *online* proclive a la ocultación de la causa.

El escenario *online*, al igual que otros, está precisado de una clarificación de la causa, sobre todo de cara a evitar fraudes y engaños, ya que es un ámbito de emergente desenvolvimiento de las relaciones jurídicas y exige una atención preferente para reconocer y corregir aquellas prácticas en las que se están ofreciendo prestaciones con confusión en la contraprestación y en la individualización del objeto. En efecto, el usuario confía en una gratuidad del servicio de mensajería móvil al tiempo que se ignora que tal liberalidad se ve compensada con el tráfico de datos masivos del usuario. Esta falta de transparencia en la causa y esa ocultación de la complejidad de prestaciones dentro de la misma relación jurídica exigen su conocimiento y particular negociación, sobre todo porque es gravosa y no gratuita y porque hay un tráfico paralelo al servicio ofrecido gratuitamente. La transparencia de la causa es deseable y, en todo caso, la justa causa ha de existir ya que nuestro Sistema está configurado admitiendo el negocio abstracto, en el sentido de poder no tener expresada la causa que, siempre, ha de estar en la esencia del negocio.

Todo ello entronca con el hecho de que la accesibilidad y universalidad que permite la red ha creado una cultura de igualdad de los agentes y navegantes (nada real, en tanto el posicionamiento mismo en Internet se conquista con el pago de tal encargo) y ha cundido la creencia en la gratuidad de todo aprovechamiento (lo que es pernicioso, porque es injusto con la propiedad intelectual o porque es equívoco con el precio real de las cosas).

- **Séptima.** Sobre la obsolescencia programada y la frustración de la causa.

La problemática que presenta el fenómeno de la obsolescencia programada se proyecta en distintos ámbitos. En particular respecto a la contratación, se aprecia un quebranto grave y una causa de ineficacia por nulidad, al estar afectados todos los elementos esenciales del negocio, desde la voluntad al objeto y, en concreto, en la causa es posible observar la desproporción del enriquecimiento y el empobrecimiento.

Este preocupante fenómeno representa una patología emergente a la que los juristas han de responder, ya sentadas las bases de la prevención y de la sanción, para no tener que soportar *a posteriori* la crítica frecuente de que el Derecho va detrás de la práctica social. Y es que en la obsolescencia programada se quebranta todo el marco particular de la contratación. Por demás, trascendiendo del ámbito particular de cada contrato, este fenómeno resulta pernicioso también desde el punto de vista del uso eficiente de los recursos en cuanto que la fijación artificial de una caducidad anticipada de la funcionalidad de los productos se traduce en una demanda desorbitada de bienes de reposición, con las consecuencias derivadas de la extracción masiva y la multiplicación de residuos.

Una mala praxis altera todo el Ordenamiento jurídico, ya que la realidad es más compleja que la compartimentación que realiza el Derecho en pro de la sistematización y orden que cualquier disciplina exige. Aunque este estudio se centra en el debate y razonamiento civilista, lo cierto es que la contravención provocada por la obsolescencia programada tiene un alcance mayor puesto que se expande a otros sectores del Ordenamiento. Así, *ad exemplum*, es posible comprobar un quebranto al Derecho Constitucional (en lo atinente a los derechos de los consumidores, al buen funcionamiento de la economía de mercado, en la preservación del referente y rendimiento social, etc.), o al Derecho Mercantil (en lo que respecta al rechazo de la competencia desleal). Sobre todo, es necesario corregir estas desviaciones haciendo un esfuerzo primero en la restauración de aquellos valores que pongan coto a que el consumidor sea cómplice de la obsolescencia del deseo.