

Asociación de Internautas



La AI demanda a Terra por las cláusulas abusivas de su contrato ADSL

La Asociación de Internautas (AI) interpuso hoy lunes ante los Juzgados de Majadahonda (Madrid) una demanda contra Terra Networks a partir de las quejas recogidas por los usuarios de Internet en relación a las cláusulas de contratación de las líneas de ADSL de la filial de Internet del grupo Telefónica, según pudo saber Europa Press.

La AI se pronuncia de este modo contra "la utilización de condiciones generales contrarias a Derecho" por parte de Terra, pide sean eliminadas de su contrato de adhesión y se abstenga de utilizarlo en lo sucesivo, y exige la devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las mismas, así como la indemnización de daños y perjuicios provocados por su causa.

La asociación apoya su demanda en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, así como el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica, para denunciar unos contratos que son "abusivos", a juicio del presidente de la AI, Víctor Domingo. Así, demanda la "posible existencia de flagrantes incumplimientos contractuales" en diversos apartados de cinco de las quince cláusulas de sus contratos de ADSL 'Plus', 'Class' y 'Premium', fundamentalmente en lo relativo a la falta de cumplimiento de los plazos ofertados para la prestación del servicio desde la solicitud de alta, así como en "posibles faltas o deficiencias" en la prestación del mismo por diversas causas "no imputables al consumidor".

Por último, la AI, que tuvo conocimiento de las denuncias de los usuarios de Internet a través de su servicio de Defensor del Internauta, pero que desconoce sus identidades, solicita que se proceda a llamar a los usuarios de ADSL de Terra afectados para que "hagan valer su derecho o interés individual", publicando la admisión de esta demanda en medios de comunicación de difusión nacional. "COMPETENCIA FICTICIA" En declaraciones a Europa Press, Domingo afirmó que el objetivo de la iniciativa es "clarificar los contratos, esclarecer las peticiones y llamar la atención sobre la situación del ADSL en España". Se quejó de que en la actual situación la competencia es "ficticia" puesto que "las operadoras están revendiendo los servicios".

El presidente de la AI se lamentó de la "desprotección" de los consumidores frente a las cláusulas y señaló que los contratos de todas las compañías son "parecidos. "El juez es el único que puede aclarar los contratos, porque no hay otro organismo al que podamos recurrir y son abusivos", concluyó Domingo.

Asociacion de Internautas

TEXTO DE LA DEMANDA

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE MAJADAHONDA QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

DON....., Procurador de los Tribunales y de la "Asociación de Internautas", tal y como se acreditará mediante apoderamiento que se otorgará "apud acta" al amparo del art. 24 de la L.E.Civ., con la dirección del Letrado Don Rogelio Turrado Turrado (col. 61.074), éste con despacho profesional en C/ General Moscardó, 27, 601, 28020 - Madrid, teléfono 91 554 03 14, fax 91 553 22 86 y correo electrónico defensor@internautas.org, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO:

Que, por medio del presente escrito, interpongo DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO frente a la mercantil TERRA NETWORKS ESPAÑA S.A. (en adelante "TERRA"), en la persona de su representante legal, con domicilio en la Avda. Dos Castillas, 7, 28224-Pozuelo de Alarcón (Madrid), con, en ejercicio de ACCIÓN DE CESACIÓN, regulada en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, contra la utilización de condiciones generales contrarias a Derecho por parte de la citada mercantil, y de ACCIÓN DE DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES QUE SE HUBIESEN COBRADO EN VIRTUD DE LAS CONDICIONES A QUE AFECTE LA SENTENCIA Y DE ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HUBIERE CAUSADO LA APLICACIÓN DE DICHAS CONDICIONES, en base a los siguientes

HECHOS:

PRIMERO.- La mercantil TERRA se dedica, entre otras cosas al suministro a consumidores finales del servicio de acceso a internet mediante la tecnología ADSL (Línea de Abonado Digital Asimétrica), cuyas características esenciales, aunque no hacen al caso, son la separación, mediante un filtro (módem) de las distintas frecuencias de uso compatible en la red telefónica básica (par de cobre), lo cual permite la utilización conjunta y simultánea de la transferencia de archivos de voz y archivos de datos.

Pensada fundamentalmente para el acceso a la red internet, esta tecnología ADSL se encuentra en un momento de clara expansión en España debido, como digo, a la compatibilidad en su aplicación con las líneas ya instaladas en la práctica totalidad de los hogares españoles para comunicaciones de voz (par de cobre), así como, sobretodo, al precio relativamente asequible que alcanza en el mercado (42,04 ? mensuales + IVA).

Esta modalidad de acceso encuentra su regulación legal en la Orden de 26 de marzo de 1999 del Ministerio de Fomento, por la que se establecen las condiciones para la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija.

SEGUNDO.- El instrumento jurídico que esta mercantil utiliza para acceder a sus servicios es doble:

1.- Un contrato, para el servicio llamado "Terra ADSL Plus" cuyo clausulado está formado por 15 condiciones generales, predisuestas por TERRA e impuestas a la otra parte, sin posibilidad alguna de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no (se acompaña como Documento nº 1 un ejemplar de dicho contrato). Este contrato se puede encontrar sin dificultad alguna en la red internet, en la página web de la mercantil demandada <http://www.terra.es/adsl/condiciones.htm>

2.- Un contrato, para el servicio llamado "Terra ADSL Class y Terra ADSL Premium" cuyo clausulado está formado igualmente por 15 condiciones generales, predisuestas por TERRA e impuestas a la otra parte, sin posibilidad alguna de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas,

sino simplemente aceptar o no (se acompaña como Documento nº 2 un ejemplar de dicho contrato). Este contrato se puede asimismo encontrar sin dificultad alguna en la red internet, en la página web de la mercantil demandada http://www.terra.es/adsl/condiciones_class.htm

Estos dos contratos son sustancialmente idénticos, excepto en lo que se refiere a los servicios prestados por la demandada, por lo que el objeto de esta demanda es la impugnación de ambos.

TERCERO.- La forma u operativa que la mercantil demandada usa para la perfección del vínculo contractual se resume en los siguientes pasos:

- 1.- El consumidor accede mediante la red internet a la página web <http://www.terra.es/adsl>
- 2.- En esta página se le ofertan las excelencias del producto Terra ADSL (Documento nº 3).
- 3.- El usuario da su conformidad a la prestación del servicio después de confirmar una serie de datos, incluido el número de su propia cuenta bancaria en la misma página web de la mercantil demandada. Todos estos pasos integran el Documento nº 4.

CUARTO.- Esta Asociación de Internautas ha tenido conocimiento, mediante el servicio dependiente de la misma "El Defensor del Internauta" - en el que se reciben quejas sobre el funcionamiento de los diversos operadores de telecomunicaciones - de la posible existencia de flagrantes incumplimientos contractuales en las condiciones pactadas por parte de la mercantil demandada, fundamentalmente en lo relativo a la falta de cumplimiento de los plazos ofertados para la prestación del servicio, desde la solicitud de alta, así como en posibles faltas o deficiencias en la prestación del mismo por diversas causas no imputables al consumidor.

Este hecho será debidamente cumplimentado en cuanto a su prueba en el momento procesal oportuno, aunque dado el carácter de este proceso encaminado a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, consideramos debe quedar adelantado en este relato de hechos, con independencia, como digo, de la posterior llamada y eventual intervención de los posibles perjudicados por estos aparentes incumplimientos.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

- I - Competencia objetiva y territorial.-

La competencia del Juzgado de Primera Instancia de Majadahonda viene determinada por los artículos 45 y 52.1 - 14ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- II - Procedimiento.-

El procedimiento que debe seguirse en la tramitación de la presente demanda es el del Juicio Declarativo Ordinario, tal y como establece el artículo 249.1 - 5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- III - Legitimación activa y pasiva.-

Se encuentra legitimada activamente para ejercitar la presente acción de cesación la Asociación de Internautas en virtud del artículo 16.3 de la Ley 7/1998, puesto que ésta se halla constituida de acuerdo a la legalidad vigente y, según se recoge en el artículo 3 de sus Estatutos, entre sus fines se encuentra la defensa de los usuarios de las comunicaciones telefónicas y telemáticas (se acompaña

como Documento nº 5 copia de los Estatutos de la Asociación de Internautas, debidamente visados por el Ministerio del Interior).

La legitimación para la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios viene dada por lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dado que los usuarios y consumidores afectados son fácilmente determinables (los usuarios del servicio ADSL de TERRA). La legitimación pasiva de la demandada se desprende de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley 7/1998.

- IV - Acumulación de acciones:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 12.2, párrafo segundo de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación de a la acción de cesación podrá acumularse, como accesoria, la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia y la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.

-V- Cuestión de fondo:

Son de aplicación las disposiciones de la Ley 7/1998 de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante Ley 7/1998), de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante Ley 26/1984), el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, y, en general, el Código Civil.

A.- Calificación del contrato:

El contrato de suministro que utiliza TERRA debe calificarse como un "contrato de adhesión", ya que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, ad exemplum STS de 13-11-89, núm. 1084/1998, sus cláusulas han sido predispuestas por la demandada y las impone a la otra parte, "sin que haya posibilidad alguna de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente de aceptar o no; se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente)".

El contrato de adhesión entraña una evidente limitación a la libertad contractual, ya que la parte más débil ha de pasar por un clausulado en cuya génesis no intervino o desistir de contratar.

B.- Calificación del clausulado:

El artículo 1.1 de la Ley 7/1998 define las condiciones generales de la contratación como "las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

El clausulado del contrato de adhesión utilizado por la demandada encaja perfectamente en la definición anterior, por lo que sus cláusulas son condiciones generales de la contratación.

C.- Cláusulas abusivas:

Deben, a juicio de este demandante, reputarse abusivas y, por tanto, nulas de pleno derecho, las

siguientes Condiciones Generales del contrato referido:

1.- Condición General Tercera en ambos clausulados (Apartado 3.5 "Modificaciones y cancelación de los servicios").

En esta condición se permite a TERRA modificar y/o cancelar en cualquier momento aquellos servicios que presta de forma gratuita o exigir un precio por su prestación, con independencia del plazo de preaviso y de la facultad de desistir que se concede al usuario.

Esta cláusula es palmariamente contraria a lo dispuesto en el artículo 10 bis de la Ley 26/1984, en su remisión a la Disposición Adicional Primera (en adelante DA 1ª) de la misma norma, cuyo apartado I, 2ª prohíbe la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo salvo por incumplimiento del contrato o por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del mismo, cosa que aquí no ocurre.

2.- Condición General Tercera en ambos clausulados (Apartado 3.6.2.1 "Borrado de mensajes por razón del tiempo de inactividad del buzón"). Se permite aquí a TERRA la facultad de eliminar el contenido íntegro o parcial de los buzones de correo del cliente que no presenten actividad ni de envío ni de recepción de mensajes durante noventa días naturales consecutivos o cuando se habiéndose recibido algún mensaje, el cliente no se haya conectado a su buzón para recogerlo en los mismos noventa días, preavisando al cliente (Condición 3.6.2.2) para que en siete días active el uso del buzón.

La condición que nos ocupa es nula en virtud de lo dispuesto en el apartado III, 17ª de la DA 1ª, ya que supone conceder autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, sin reconocer al consumidor la misma facultad. En efecto dentro de los servicios contratados se encuentra el servicio de correo electrónico (Condición 3.4). Esta cláusula supone en la práctica la retirada del servicio sin más, por el sólo hecho de la inactividad en el mismo, lo que ningún daño causa a TERRA. Parece que se trata de obligar a usuario a enviar y recibir mensajes de correo electrónico ¿porqué?

3.-Condición General Tercera en ambos clausulados (Apartado 3.6.2.2 "Borrado de mensajes por razón del tamaño del buzón").

Del mismo modo que en el caso anterior se priva de uno de los servicios al usuario (el buzón de correo) por razón del tamaño de los mensajes recibidos (25 MB), concediendo a éste el mismo preaviso de siete días.

La condición que nos ocupa es nula, del mismo modo que la anterior en virtud de lo dispuesto en el apartado III, 17ª de la DA 1ª. Valgan los mismos argumentos antes señalados, con la particularidad de que en este caso se priva al usuario del servicio por razón del tamaño de los mensajes que recibe.

4.- Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.6.2.4 modificación de los parámetros de tiempo y tamaño") Por si lo anterior no fuera suficiente TERRA culmina este apartado concediéndose la facultad de modificar unilateralmente estos parámetros de tiempo y tamaño, al igual que el resto del clausulado, preavisando con treinta días de antelación

El carácter abusivo se desprende de lo estipulado en los apartados apartado I, 2ª de la DA 1ª que, como ya se dijo, prohíbe la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo.

5.-Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.7.5 Condiciones de mantenimiento del Servicio de Alojamiento de Página Personal") Mediante esta cláusula TERRA se reserva de nuevo la facultad de borrar, total o parcialmente, el contenido de las Páginas Personales del cliente que excedan de un determinado tamaño (tamaño este que, en virtud de cláusulas ya analizadas anteriormente, recordamos puede modificarse por TERRA), así como desactivar el acceso a dichas páginas y borrar total o parcialmente los contenidos de la página (elaborados por el cliente y de su propiedad) preavisando al cliente de ello, con una antelación de siete días.

La condición que nos ocupa es nula en virtud de lo dispuesto en el apartado III, 17ª de la DA 1ª, ya que supone conceder autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, sin reconocer al consumidor la misma facultad. Además de ello es contraria a lo dispuesto en el apartado I, 2ª de la misma DA 1ª, ya que reserva a favor del profesional la facultad de modificar unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo.

Piensesé por ej. que TERRA decidiera que el volumen de las páginas personales pasara de 10 MB a 0,12 MB (una ridiculez, que apenas dejaría espacio para nada). En este caso y utilizando el clausulado, a nuestro entender abusivo y preavisando al cliente, eso sí, de que su página excede el máximo permitido, el resultado sería la eliminación de esta página o de sus contenidos, que repito además, estarían amparados, a nuestro modo de ver por el derecho de propiedad intelectual del cliente.

6.- Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.7.6 Inserción de publicidad en Páginas Personales") TERRA se reserva el derecho de poder incluir publicidad en la Página Personal del cliente, publicidad gestionada por TERRA o por los terceros que TERRA designe al efecto, prestando el cliente su conformidad a este hecho.

Esta cláusula es evidentemente abusiva, ya que el cliente no recibe a cambio de esta publicidad contraprestación alguna, al margen del espacio que la misma puede ocupar en la página web personal, el cual no está delimitado de antemano. Por si fuera poco esta facultad publicitaria se extiende a futuros terceros, cuya identidad se desconoce y designados por TERRA en su momento.

7.- Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.7.7 Denegación de la utilización del Servicio y desactivación de Páginas Personales") TERRA se reserva el derecho a denegar la utilización del servicio y a desactivar las Páginas Personales en cualquier momento y sin necesidad de preaviso, cuando se incumplan las condiciones Generales La nulidad de esta cláusula se deriva, nuevamente, de lo dispuesto en el apartado I, 2ª de la DA 1ª que proscribía la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo.

8.- Condición General Cuarta en el clausulado referido a los productos ADSL Class o Premium - Documento nº 2 - ("Apartado 4.1.1.1 Cuadro General de Tarifas") TERRA obliga al cliente a comprar un Modem externo ADSL.

El artículo 5 de la Orden de 26 de marzo de 1999 por la que se establecen las condiciones para la provisión del acceso indirecto al bucle de abonado de la red pública telefónica fija determina que "los usuarios deberán disponer de un equipo terminal con un «modem» ADSL, que permita el establecimiento del trayecto de transmisión digital sobre el bucle de abonado, compatible con el equipamiento instalado por los operadores dominantes en su red".

Parece que, cuando menos, se deja la posibilidad de que el modem ADSL sea proporcionado por el usuario y no sea obligatoria la compra al proveedor, por lo que se estima esta cláusula afectada de nulidad.

9.- Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.3.1 Asignación de las claves de acceso") TERRA se reserva la posibilidad de modificar, suspender o revocar en cualquier momento y sin necesidad de previo aviso las claves de acceso asignadas al cliente.

Esta cláusula es contraria a lo dispuesto en el apartado I, 2ª de la DA 1ª que proscribe la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo y por ello nula.

10.- Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.4.1 Nombre del cliente") TERRA se reserva la posibilidad de modificar, suspender o revocar en cualquier momento y sin necesidad de previo aviso el nombre de cliente inicialmente asignado.

Esta cláusula es nuevamente contraria a lo dispuesto en el apartado I, 2ª de la DA 1ª que proscribe la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo y por ello nula.

10.- Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.4.2 en Doc. 1 y 4.5.2 en Doc. 2 Transmisión, difusión y puesta a disposición de terceros de contenidos") TERRA se reserva en el último inciso de esta cláusula el derecho a revisar en cualquier momento y sin necesidad de previo aviso, por propia iniciativa o a petición de un tercero, los contenidos transmitidos, difundidos o puestos a disposición de terceros por los Clientes y a impedir su transmisión, difusión o puesta a disposición cuando, a su juicio, resulten contrarios a lo dispuesto en el condicionado General

Esta cláusula es, de nuevo contraria a lo dispuesto en el apartado I, 2ª de la DA 1ª que impide la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo y es por ello nula. Ello al margen de que esta revisión pueda resultar contraria a Derechos constitucionalmente protegidos, como el secreto de las comunicaciones o el derecho a la intimidad personal.

Observese que esta revisión de contenidos puede realizarse incluso a petición de un tercero, ajeno por completo a la relación contractual.

11.- Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.5 en Doc. 1 y 4.6 en Doc. 2. Retirada y suspensión del acceso a los servicios"). TERRA podrá retirar o suspender en cualquier momento y sin necesidad de previo aviso, a iniciativa propia o a requerimiento de tercero, la prestación de los servicios a los clientes que incumplan lo establecido en las Condiciones Generales.

Esta cláusula es contraria a lo dispuesto en el apartado I, 2ª de la DA 1ª que proscribe la reserva a favor del profesional de la facultad de resolver un contrato celebrado por tiempo indefinido en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable, salvo por incumplimiento del contrato o por motivos graves que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del mismo.

Esta cláusula es asimismo contraria a lo dispuesto en el apartado III, 17ª de la DA 1ª que impide y considera nula la autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad.

De nuevo debemos hacer incapié en la posibilidad de que esta actuación se produzca a requerimiento de terceros, ajenos a la relación contractual.

12.- Condición General Quinta en ambos clausulados ("Apartado 5.1.1 Disponibilidad"). Se informa

aquí de la posibilidad de que terceros ajenos a la relación contractual puedan desactivar los circuitos a través de los que se presta el servicio ADSL y en consecuencia de la posibilidad de que éste deje de prestarse sin más.

Esta cláusula es claramente abusiva para el usuario, ya que no se establece reducción alguna del precio ante esta eventualidad y además el cumplimiento del servicio contratado se deja en manos de un tercero ajeno a la relación contractual.

13.- Condición General Quinta en ambos clausulados ("Apartado 5.1.2 Responsabilidad por falta de disponibilidad"). Se limita aquí la responsabilidad de TERRA por falta de disponibilidad del servicio a la interrupción de éste durante un tiempo superior a quince horas de forma continuada o intermitente en un mismo mes natural computado en la forma establecida más adelante (Condición General 5.1.3 en ambos clausulados).

Se establece además como ÚNICA INDEMNIZACIÓN a satisfacer por TERRA una cantidad equivalente a la parte de la cuota mensual correspondiente al tiempo efectivo de la interrupción QUE EXCEDA DE QUINCE HORAS. Por si esto fuera poco, la demandada dispone en su clausulado que no constituirá falta de disponibilidad a estos efectos la interrupción como consecuencia de las operaciones de mantenimiento en ningún caso imputables al usuario, anteriormente mencionadas, entre otras.

Esta cláusula es claramente abusiva para el usuario y por ende contraria a lo dispuesto en el apartado II, 9ª de la DA 1ª que determina la nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

14.- Condición General Quinta en ambos clausulados ("Apartado 5.1.3 Duración de la falta de disponibilidad garantizada"). Esta cláusula, cuyo apoyo y fundamento se encuentra en la anteriormente impugnada (5.1.2) y que viene a marcar una serie de pautas a efectos de cómputo del plazo para la exención de responsabilidad de TERRA por falta de disponibilidad del servicio, debe considerarse afectada íntegramente por la nulidad de la anterior, en cuanto complemento y desarrollo de la misma.

15.- Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.1.1 Continuidad del Servicio ADSL"). TERRA limita su responsabilidad por los daños y perjuicios de cualquier naturaleza que puedan deberse a la falta de continuidad, interrupciones o deficiencias en la prestación del servicio ADSL a la suma prevista en la cláusula 5.1.2.

Esta cláusula es palmariamente abusiva para el usuario y por ende nula, ya que contraviene lo dispuesto en el apartado II, 9ª y 10ª de la DA 1ª que determinan:

1.- La nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

2.- La nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél.

16.- Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.1.2 Continuidad de los Servicios Complementarios").

TERRA excluye toda responsabilidad por los daños y perjuicios de cualquier naturaleza que puedan deberse a la falta de continuidad, interrupciones o deficiencias en la prestación de los servicios complementarios.

Esta cláusula, al igual que la anterior, es palmariamente abusiva para el usuario y por ende nula, ya que contraviene lo dispuesto en el apartado II, 9ª y 10ª de la DA 1ª que determinan:

1.- La nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

2.- La nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél.

17.- Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.2 Utilidad y fiabilidad de los Servicios").

TERRA excluye toda responsabilidad por los daños y perjuicios de cualquier naturaleza que puedan deberse a la defraudación de la utilidad que los usuarios hubieran podido atribuir a los servicios y a la falibilidad de los servicios, enumerándose a continuación una serie de ejemplos, no exclusivos.

Esta cláusula viene a decir al usuario que TERRA no garantiza uno de los elementos esenciales de la relación, esto es, el objeto mismo del contrato de prestación de servicios por el cual se paga el precio (Condición General 3ª por remisión de la Condición General 2ª: "acceso a internet mediante tecnología ADSL, atención al cliente, servicios complementarios, correo electrónico y alojamiento de página personal"), y además que no va a ser responsable de la falta de prestación del mismo, en ningún caso.

Es evidente la nulidad de lo aquí dispuesto por contravenir los más elementales principios que rigen nuestro Ordenamiento Jurídico Privado y además por virtud de lo dispuesto en la meritada DA 1ª, en concreto en los ya mencionados apartados II, 9ª y 10ª que proclaman:

1.- La nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.

2.- La nulidad de las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél.

18.- Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.3 Privacidad y seguridad en la utilización de los Servicios").

TERRA excluye toda responsabilidad por los daños y perjuicios de cualquier naturaleza que puedan deberse al conocimiento que puedan tener los terceros de la clase, condiciones, características y circunstancias del uso de internet del usuario y, en su caso, a la interceptación, eliminación, alteración, modificación o manipulación de cualquier modo de los contenidos y comunicaciones de toda clase que los usuarios transmitan, difundan o almacenen, pongan a disposición, reciban, obtengan o accedan a través de los servicios.

Es contrario a nuestro ordenamiento esta exclusión de responsabilidad en la seguridad de los datos

personales, usos y costumbres en internet de los clientes así como a la protección debida, como elemento esencial del contrato de los contenidos que se transmitan en virtud de la relación y del mismo modo contraviene los ya mencionados apartados II, 9ª y 10ª de la DA 1ª, cuya reiteración se considera innecesaria.

19.- Condición General Décimocuarta en el clausulado para el acceso a los servicios ADSL Plus - Doc. 1 ("Apartado 14.1.1 Desistimiento").

En el párrafo 2º de esta condición TERRA obliga al usuario al pago de 181,31 €, en concepto de reembolso del Pack de instalación, en el caso de que éste se hubiese adquirido en virtud de promoción gratuita de TERRA.

Esta cláusula impone una obligación al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el profesional no hubiere cumplido los suyos y por ello contraviene lo dispuesto en el apartado III, 15ª de la DA 1ª.

20.- Condición General Décimocuarta en ambos clausulados ("Apartado 14.2 Efectos").

Se obliga aquí al cliente a satisfacer los gastos de desplazamiento y mano de obra que ocasione la retirada del Splitter, cuando el contrato termine por causa "imputable al cliente".

Se penaliza de forma abusiva la terminación del contrato en el supuesto de que esta iniciativa parta por cualquier causa del usuario, lo cual afecta de nulidad radical esta estipulación por falta de reciprocidad (DA 1ª, apartado III).

-V- Cuestiones referentes al RD 1999/24914 Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.-

La mercantil demandada no da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4.1 del RD aludido en el sentido de conceder al adherente un plazo de siete días hábiles, según el calendario oficial de su lugar de residencia habitual, para resolver el contrato sin incurrir en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien.

El ejercicio del derecho a que se refiere este apartado no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite, en cualquier forma admitida en derecho.

-VI- Costas.-

Deberán ser impuestas a la demandada conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que, habiendo por presentado este escrito junto con los documentos acompañados y sus copias, se tenga por formulada, en la representación que ostento, la presente **DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO** frente a la mercantil **TERRA NETWORKS ESPAÑA S.A.**, en ejercicio de **ACCIÓN DE CESACIÓN**, regulada en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, contra la utilización de condiciones generales contrarias a Derecho por parte de la citada mercantil y de **ACCIÓN DE DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES QUE SE HUBIESEN COBRADO EN VIRTUD DE LAS CONDICIONES A QUE AFECTE LA SENTENCIA** y de **ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE HUBIERE CAUSADO LA APLICACIÓN DE DICHAS CONDICIONES** y,

que admitiendo todo ello, previos los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que:

1.- Declare la nulidad por ser abusivas y contrarias a Derecho de la Condición General Tercera en ambos clausulados (Apartado 3.5), Condición General Tercera en ambos clausulados (Apartado 3.6.2.1), Condición General Tercera en ambos clausulados (Apartado 3.6.2.2), Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.6.2.4), Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.7.5), Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.7.6), Condición General Tercera en ambos clausulados ("Apartado 3.7.7), Condición General Cuarta en el clausulado referido a los productos ADSL Class o Premium - Documento nº 2 - ("Apartado 4.1.1.1), Condición General Cuarta en ambos clausulados("Apartado 4.3.1), Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.4.1), Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.4.2 en Doc. 1 y 4.5.2 en Doc. 2), Condición General Cuarta en ambos clausulados ("Apartado 4.5 en Doc. 1 y 4.6 en Doc. 2.), Condición General Quinta en ambos clausulados ("Apartado 5.1.1), Condición General Quinta en ambos clausulados ("Apartado 5.1.2), Condición General Quinta en ambos clausulados ("Apartado 5.1.3), Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.1.1), Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.1.2), Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.2) Condición General Sexta en ambos clausulados ("Apartado 6.1.3), Condición General Décimocuarta en el clausulado para el acceso a los servicios ADSL Plus - Doc. 1 ("Apartado 14.1.1), Condición General Décimocuarta en ambos clausulados ("Apartado 14.2).

2.- Condene a la demandada a eliminarlas del contrato de adhesión por ella predispuesto y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, procediendo por otra parte, a aclarar la eficacia del contrato.

3.- Condene, asimismo, a la demandada a la de devolución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de las condiciones a que afecte la sentencia, así como a la indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de dichas condiciones.

OTROSÍ DIGO: Que dado que las pretensiones que se deducen en esta demanda afectan a un número considerable de perjudicados usuarios del servicio ADSL de la mercantil demandada, los cuales, aunque son fácilmente determinables, no son en absoluto conocidos por esta Asociación demandante.

SUPlico AL JUZGADO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proceda a llamar al proceso a estos usuarios del servicio ADSL de TERRA con el fin de que hagan valer su derecho o interés individual, publicando la admisión de esta demanda en medios de comunicación de difusión nacional, suspendiendo asimismo el curso del proceso por el tiempo que considere indispensable para los fines aludidos.

Todo ello por ser de Justicia que pido en Majadahonda, a ocho de febrero de 2002.

EL LETRADO Rogelio Turrado Turrado

LA PROCURADORA

2019 ©Asociación de Internautas