



## **INFORME SOBRE LA POSIBLE CALIFICACIÓN COMO ABUSIVA DE LA CLAUSULA DE UN CONTRATO QUE PERMITE EL COBRO POR LA EMISIÓN DE FACTURAS EN PAPEL.**

---

La Agencia Catalana del Consumo, formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la viabilidad jurídica de la práctica realizada por parte de determinadas empresas consistente en el cobro de un 1 € o cantidad similar para realizar el envío de la factura física o en formato papel a las personas consumidoras.

La Agencia destaca que estas empresas interpretan que al dar la posibilidad de realizar la consulta a través de medios electrónicos o telemáticos, el envío de la factura física en papel debe considerarse un servicio adicional y no un derecho reconocido.

En torno a la cuestión planteada se formulan las siguientes consideraciones:

El Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre, procede a la aprobación del Reglamento por el que se regulan con carácter general las obligaciones de facturación. En virtud del artículo 1 de este Real Decreto, los empresarios o profesionales están obligados a expedir y entregar, en su caso, factura u otros justificantes por las operaciones que realicen en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, así como a conservar copia o matriz de aquellos. Las facturas podrán expedirse por cualquier medio, en papel o en formato electrónico, que permita garantizar al obligado a su expedición la autenticidad de su origen, la integridad de su contenido y su legibilidad, desde su fecha de expedición y durante todo el periodo de conservación (art. 8.1). Ahora bien, para la expedición de la factura electrónica es necesario siempre que,

**SGANAC/1542/2013/F**



previamente, el destinatario haya manifestado expresamente su consentimiento a recibirlas a través de este medio (art. 9.2).

Por otra parte, de conformidad con la disposición adicional primera del Real Decreto, lo dispuesto en el citado Reglamento ha de entenderse sin perjuicio de cuantos otros deberes sean además exigidos en cuanto a la expedición, entrega y conservación de la factura o documento análogo por parte de los empresarios y profesionales en el ámbito mercantil, financiero y asegurador, del régimen de sus actividades profesionales, en materia de subvenciones o ayudas públicas o a efectos de la defensa de los consumidores y usuarios.

Por tanto, en cuanto a la adecuada protección de los consumidores y usuarios en este ámbito de la facturación y teniendo en cuenta que el citado Reglamento no se pronuncia sobre la gratuidad o no de la emisión de factura, habrá que estar a lo dispuesto en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, cuyo artículo 63 dispone al efecto lo siguiente:

*1. En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación.*

*2. Salvo lo previsto legalmente en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse en escritura pública, la formalización del contrato será gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse éste por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera.*

De la redacción de este artículo se desprende que, salvo lo dispuesto en relación con los contratos que, por prescripción legal, deban formalizarse por escritura pública, en aquellos casos en que legal o reglamentariamente el contrato deba de documentarse por escrito o en cualquier soporte de



naturaleza duradera, la formalización del mismo tendrá carácter gratuito para los consumidores y usuarios.

Con carácter general la factura emitida por un empresario cumple una función de acreditación, bien de la celebración y términos del contrato, bien de su ejecución. Por ello, en el caso servicios de tracto sucesivo, cada una de las facturas emitidas por el empresario suponen el cumplimiento formal de las obligaciones que para éste se derivan del contrato, y de conformidad con el artículo 63 del TRLGDCU su emisión debe tener carácter gratuito.

En consecuencia, el cobro por la emisión en papel de la factura de los servicios resulta contrario a las disposiciones de la legislación vigente, pudiendo dar lugar, en su caso, a la apertura del correspondiente expediente sancionador.

En cuanto a la valoración del posible carácter abusivo de este tipo de prácticas, la legalidad de las cláusulas de este tenor, incorporadas en este caso a las condiciones generales de un contrato de servicios, deben examinarse a la luz de las disposiciones que en materia de cláusulas abusivas se recogen en el TRLGDCU.

De conformidad con las disposiciones del texto refundido, para que una cláusula de un contrato pueda ser considerada como abusiva se tienen que dar tres requisitos: que no exista negociación individual de las cláusulas del contrato, que se produzca en contra de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, y que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que dependa, lleven a tal conclusión. Así se desprende del artículo 82 del TRLGDCU que establece la denominada cláusula general y dispone al efecto lo siguiente:

*“Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas.*



*1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.*

*2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.*

*El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.*

*3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*

Además, el apartado 4 de este artículo 82 del TRLGDCU está referido a la denominada lista negra de cláusulas abusivas recogida en los artículos 85 a 90 del mismo, es decir aquellas cláusulas que en cualquier circunstancia son abusivas:

*“4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

- a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*
- b) limiten los derechos del consumidor y usuario,*
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato,*
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,*
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o*
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”*

Por otra parte, la declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (art. 83 TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente, a notarios y



registradores (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, art. 84 del TRLGDCU y art. 258.2 de la Ley Hipotecaria).

A las autoridades de consumo les corresponde la potestad sancionadora en materia de cláusulas abusivas, quienes podrán sancionar al profesional que utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 49.1, letra i del TRLGDCU).

Partiendo de estas premisas, en el supuesto debatido cabe concluir que estamos en presencia de una cláusula abusiva por los siguientes motivos: se trata de una condición general incorporada a un contrato que no ha sido negociada individualmente y que, en perjuicio del consumidor, produce un desequilibrio importante entre los derechos de ambas partes que es contrario a la buena fe. En concreto, dicha cláusula puede encuadrarse en el supuesto contemplado en el apartado 86.7 del TRLGDCU, que contempla las cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario, y dispone al efecto lo siguiente:

*“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: ... 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.”*

En función de las anteriores consideraciones y en respuesta a la Agencia Catalana del Consumo, cabe concluir que el cobro a las personas consumidoras que realizan determinadas compañías telefónicas para la emisión de la factura en papel sería una práctica abusiva de conformidad con la previsión recogida los artículos 82 y 86.7 del Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

Madrid, 5 de julio de 2013.