

# **EL CONSENTIMIENTO EN LA ERA DEL ALGORITMO: ¿OCASO O RENACIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD?**

## **RESUMEN**

La contratación digital contemporánea no solo ha desplazado el lugar del consentimiento; ha alterado su arquitectura. En el mercado algorítmico, la formación del contrato y el contenido clausular se producen, con frecuencia, bajo condiciones de perfilado, precios dinámicos y personalización masiva que reconfiguran —en la práctica— el alcance del artículo 1255 del Código Civil (libertad de pactos y sus límites). Este trabajo realiza un análisis de la fase de perfección del contrato y la conformación de sus cláusulas cuando el diseño de la oferta y la presentación de opciones dependen de sistemas algorítmicos. Desde esa premisa, se deconstruye la doble vertiente de la autonomía privada (libertad de contratar y libertad de configuración), se revisitan los límites de ley, moral y orden público —en clave de “orden público digital”— y se confronta el concurso de oferta y aceptación (art. 1262 CC) con técnicas de persuasión computacional, patrones oscuros y explotación de sesgos. Finalmente, se defiende que el artículo 1255 no ha “muerto”, sino que exige una reinterpretación de su contenido esencial bajo el prisma de la dignidad digital, apoyada en la buena fe (arts. 7 y 1258 CC) y en los mecanismos de reequilibrio del Derecho de consumo.

## **PALABRAS CLAVE**

Autonomía de la voluntad; artículo 1255 CC; consentimiento; contratación algorítmica; perfilado; precio dinámico; personalización; transparencia; buena fe; orden público digital.

## EL CONSENTIMIENTO EN LA ERA DEL ALGORITMO: ¿OCASO O RENACIMIENTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD?

### I. INTRODUCCIÓN: DEL PARADIGMA LIBERAL A LA ECONOMÍA DE LA PERSONALIZACIÓN

La autonomía de la voluntad —en su formulación clásica— ha sido descrita como la energía normativa que permite a los particulares autorregular sus intereses mediante el contrato, dentro de los límites de la ley, la moral y el orden público. El artículo 1255 del Código Civil (en adelante, el “CC”) opera, así, como cláusula de apertura del sistema contractual: autoriza a las partes a “establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente”, pero simultáneamente fija el umbral de invalidez cuando el contenido o la finalidad del acuerdo se enfrenta a límites externos. La literatura civilista decimonónica y su recepción doctrinal posterior han vinculado esa libertad a una idea de sujeto capaz de deliberación racional en el mercado; un sujeto que (i) elige a su contraparte, (ii) negocia o, al menos, comprende el contenido esencial, y (iii) consiente en términos jurídicamente significativos<sup>1</sup>.

La economía digital contemporánea no anula formalmente ese esquema, pero lo tensiona desde dentro. Cuando la oferta se configura mediante sistemas de perfilado, precios dinámicos y personalización masiva, el mercado deja de ser un espacio donde el contrato refleja preferencias preexistentes y se convierte en un entorno donde el contrato puede ser también un instrumento para producir, orientar o explotar preferencias<sup>2</sup>. En ese tránsito, el consentimiento deja de ser solo un “sí” o “no” frente a una oferta dada, para convertirse en el punto de llegada de un diseño de elección que, en ocasiones, no se limita a informar sino que estructura el comportamiento del destinatario.

Esta transformación no se explica adecuadamente si se reduce a la clásica dicotomía entre contratos negociados y contratos de adhesión. El mercado algorítmico ha introducido una tercera forma: la “estandarización dinámica”, esto es, condiciones predispuestas que se

---

<sup>1</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 2016; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 14.ª ed., Edisofer, Madrid, 2011; y DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 6.ª ed., Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2007, especialmente la parte dedicada a la teoría general del contrato y la autonomía privada.

<sup>2</sup> ANTÓN JUÁREZ, Isabel: “Marketplaces que personalizan precios a través de algoritmos: problemas de competencia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1 (2021).

presentan como personalizadas pero cuyo margen de autonomía del adherente es, en la práctica, tan limitado como en la adhesión tradicional —y a veces menos transparente—<sup>3</sup>.

Con esa premisa, el objetivo de este trabajo es estrictamente delimitado: analizar la tensión entre el artículo 1255 CC y la contratación algorítmica en dos planos que el civilista no puede eludir: (a) la fase de perfección del contrato (concurso de oferta y aceptación: art. 1262 CC) y (b) el contenido clausular (qué significa “pactar” en un entorno de personalización granular). Quedan deliberadamente fuera tecnologías de ejecución automática (p. ej., *blockchain* o *smart contracts*), porque el problema aquí no es el “cumplimiento automático”, sino la formación de la voluntad y la configuración de la cláusula.

El itinerario argumental se organiza en cuatro bloques: (1) deconstrucción del art. 1255 CC (libertad de contratar y libertad de configuración) bajo selección y personalización algorítmicas; (2) revisión de los límites de ley, moral y orden público en clave de “orden público digital”, con especial atención a la opacidad y a la manipulación conductual; (3) confrontación del art. 1262 CC con el algoritmo predictivo y los vicios de la voluntad; y (4) reequilibrio desde el Derecho de consumo europeo, para proponer una reinterpretación del contenido esencial del art. 1255 bajo el prisma de la dignidad digital.

## II. LA DECONSTRUCCIÓN DEL ARTÍCULO 1255 CC: LIBERTAD DE CONTRATAR VS. LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN

### II.1. Libertad de contratar: ¿con quién? Selección algorítmica, segmentación y riesgo de discriminación

El primer vector de la autonomía privada, en clave clásica, es la libertad de contratar en sentido estricto: la posibilidad de elegir si se contrata y con quién. La contratación algorítmica introduce aquí un cambio cualitativo: la selección de la contraparte puede ser automática, apoyada en perfiles de riesgo, solvencia o rentabilidad, y ejecutada mediante decisiones de admisión/exclusión o de “oferta diferenciada” (por ejemplo, un precio, un límite de crédito o

---

<sup>3</sup> RUBÍ PUIG, Antoni: “Elaboración de perfiles y personalización de ofertas y precios en la contratación: ¿discriminación de consumidores o discriminación de precios?”, *Revista de Educación y Derecho*, núm. 24, 2021; FELIU REY, Jorge: *La personalización automatizada y el principio de buena fe (uberrimae bonae fidei) en el contrato del seguro. Asimetría informativa y asimetría digital*, Universidad Carlos III de Madrid (ponencia SEAIDA 2023; versión en repositorio institucional); y HELBERGER, Natali; LOOS, Marco; GUARDIANCICH, Igor; et al.: *EU Consumer Protection 2.0. Structural Asymmetries in Digital Consumer Markets*, BEUC, 2021.

una cobertura de seguro distinta) que el destinatario no percibe como una negativa sino como un “resultado del sistema”<sup>4</sup>.

En la práctica, el filtro puede operar de forma directa (rechazo de contratación) o indirecta (condiciones tan gravosas que equivalen a una exclusión). En ambos supuestos, el art. 1255 CC se encuentra con un límite estructural: la autonomía no ampara la discriminación que contradice la dignidad (art. 10 CE) y la igualdad (art. 14 CE), cuya eficacia en las relaciones entre particulares se proyecta —al menos indirectamente— a través de cláusulas generales como la buena fe (arts. 7 y 1258 CC), la prohibición de abuso de derecho y el propio orden público del 1255. La novedad algorítmica no reside tanto en que exista selección (siempre la hubo), sino en su escala, opacidad y capacidad de inferir rasgos sensibles o próximos a categorías protegidas a partir de datos aparentemente neutros (*proxy discrimination*).

La doctrina ha advertido, además, que el perfilado no solo “clasifica”; también produce categorías que después se retroalimentan. Si el sistema aprende de decisiones históricas sesgadas, la libertad de contratar se convierte en libertad de replicar sesgos bajo apariencia de neutralidad técnica. Aquí la tensión con el art. 1255 CC se formula de modo paradójico: una libertad pensada para liberar a las partes de la heteronomía pública puede transformarse en heteronomía privada automatizada, donde el “con quién” se decide por un modelo que no responde ante la contraparte y que puede generar desigualdades estructurales difíciles de impugnar por falta de trazabilidad<sup>5</sup>.

En esta clave, la propuesta civilística no exige abolir la libertad de contratar, sino “constitucionalizarla” en el sentido más sobrio del término: reconocer que el art. 1255 no es un cheque en blanco cuando la selección del contratante se apoya en tratamientos masivos de datos que afectan derechos o libertades básicas. El Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las

---

<sup>4</sup> FELIU REY, Jorge: *op. cit.* Véase asimismo, lo dispuesto a este respecto por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE en los arts. 4.4 (perfilado), 7 (condiciones del consentimiento), 12-14 (transparencia) y 22 (decisiones automatizadas).

<sup>5</sup> HELBERGER, Natali: *op. cit.* A este respecto, también resulta interesante recordar que el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial establece en su artículo 5 la prohibición de técnicas manipulativas o engañosas y de explotación de vulnerabilidades que distorsionen materialmente la conducta e impidan decisiones informadas.

personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (en adelante, el “RGPD”), especialmente en torno al perfilado y a las decisiones automatizadas, y la normativa europea sobre servicios digitales (el Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales -en adelante, la “DSA”-) aportan un marco de transparencia y límites a la manipulación que, desde el punto de vista civil, pueden leerse como concreciones contemporáneas del orden público y la buena fe<sup>6</sup>.

## II.2. Libertad de configuración: ¿qué significa “pactar” en la personalización granular?

El segundo vector del art. 1255 CC es la libertad de configuración: la posibilidad de diseñar el contenido del contrato. En la teoría clásica, “pactar” supone —al menos idealmente— un espacio para la negociación o, en su defecto, un entendimiento razonable del contenido predispuesto. La contratación masiva ya había debilitado ese ideal mediante la adhesión; pero la personalización granular plantea un desafío distinto: el contrato puede ser “a medida” en su apariencia y, al mismo tiempo, ser pura adhesión en su estructura decisoria<sup>7</sup>.

La estandarización dinámica se caracteriza por tres elementos: (i) prediseño empresarial de módulos clausulares, (ii) selección automática de módulos según datos del usuario y (iii) presentación de la combinación resultante como si respondiera a una negociación individual. Cuando el algoritmo determina el precio, los límites de responsabilidad, las penalizaciones o incluso el orden de presentación de opciones, la autonomía del adherente puede quedar reducida a aceptar o rechazar un paquete cuyo contenido esencial se ha decidido “por” él a partir de un perfil que desconoce. En tal escenario, hablar de “pactos” puede ser una falacia descriptiva: no porque falte una aceptación formal, sino porque falta el mínimo de comprensibilidad que hace relevante la aceptación<sup>8</sup>.

La personalización, además, puede operar como técnica de extracción de excedente contractual: si el sistema estima la disposición a pagar o la tolerancia al riesgo del usuario, la oferta tenderá a maximizar el beneficio del predisponente en el margen de información

---

<sup>6</sup> En relación con la DSA, véanse, en particular, el art. 25 (diseño de interfaz y organización) y los arts. 26-27 (transparencia publicitaria y de recomendadores).

<sup>7</sup> RUBÍ PUIG, Antoni: *op. cit.*; y FELIU REY, Jorge: *op. cit.*

<sup>8</sup> HELBERGER, Natali: *op. cit.*; y PARLIAMENTARY RESEARCH (European Parliament): *Personalised Pricing, Study*, 2022 (Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies).

asimétrica. En términos civilísticos, esto reabre la cuestión sobre la “adecuación del precio” y su tradicional blindaje frente al control judicial en consumidores, pero ahora bajo una nueva luz: no se trata de revisar el precio por ser alto, sino de someter a escrutinio la transparencia del método de fijación y su relación con la libertad real de decisión<sup>9</sup>.

El resultado es una inversión del relato liberal: el mercado ya no se limita a ofrecer condiciones que el consumidor valora, sino que utiliza datos para construir una oferta que capture al consumidor. La autonomía de configuración queda, entonces, desplazada desde el sujeto a la infraestructura: la “voluntad” se convierte en una variable de un modelo de predicción. En esa medida, la pregunta jurídica central no es si el contrato es personalizado, sino si la personalización es compatible con un consentimiento jurídicamente cualificado y con los límites del art. 1255 CC.

### **III. LOS LÍMITES DEL ART. 1255 CC: LEY, MORAL Y EL “NUEVO ORDEN PÚBLICO DIGITAL”**

El art. 1255 CC no solo habilita; también limita. Sus límites clásicos —ley, moral y orden público— funcionan como diques ante el abuso de la libertad contractual. En la economía algorítmica, esos diques deben releerse desde un hecho básico: la asimetría no es únicamente informativa, sino también tecnológica (asimetría digital). El predisponente dispone de capacidad de captura, tratamiento y explotación de datos que altera la relación entre voluntad y resultado contractual.

#### **III.1. Ley: transparencia, información precontractual y deberes de diseño**

El límite de la ley opera hoy por dos vías complementarias: (i) reglas específicas de información y transparencia en contratación con consumidores, y (ii) reglas transversales de protección de datos y de servicios digitales que condicionan el diseño del proceso de contratación. Un ejemplo paradigmático es la obligación de informar, “cuando proceda”, de que el precio ha sido personalizado sobre la base de una decisión automatizada (art. 6.1 e) de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores). Aunque se trate formalmente de un deber de información, en términos civilísticos funciona como presupuesto de validez del

---

<sup>9</sup> BEUC: *Each Consumer a Separate Market? Price Personalisation in Digital Markets*, 2023.

consentimiento: si el destinatario ignora que el precio es el resultado de un perfilado, no puede calibrar el significado económico de su aceptación.

La contratación algorítmica también se encuentra atravesada por el RGPD: la transparencia (arts. 12-14), las condiciones del consentimiento (art. 7) y el régimen de decisiones automatizadas (art. 22) limitan la captura y explotación de datos en la fase precontractual<sup>10</sup>. Sin embargo, desde el punto de vista civil, el problema no se resuelve con la mera formalidad informativa: la información puede ser excesiva, incomprensible o estratégicamente presentada para inducir a la aceptación, convirtiendo el deber de informar en un ritual y no en una garantía.

De ahí la importancia del “derecho de diseño” que emerge en normas como la DSA: la prohibición de interfaces engañosas o manipulativas que distorsionen materialmente la capacidad del usuario para adoptar decisiones libres e informadas (art. 25 DSA) traslada el foco del contenido textual al entorno de decisión<sup>11</sup>. El civilista puede leer esta evolución como una prolongación funcional del control de transparencia: no solo importa lo que la cláusula dice, sino cómo el proceso empuja a aceptar la cláusula.

### **III.2. Moral y orden público: opacidad, manipulación conductual y nulidad**

El límite de la moral y del orden público adquiere una relevancia renovada ante dos fenómenos: opacidad algorítmica y manipulación conductual. La opacidad —por falta de explicabilidad o por secretismo empresarial— no es un mero déficit técnico; puede convertirse en una estructura de dominación contractual si impide que la contraparte comprenda por qué se le oferta un precio, una cobertura o una penalización determinados. En términos del art. 1255 CC, la opacidad puede vulnerar el orden público económico cuando desactiva la competencia informada y consolida mercados de “cajas negras” donde la voluntad individual es irrelevante.

La manipulación conductual plantea un problema más radical: si el proceso de decisión se diseña para explotar sesgos cognitivos (urgencia artificial, escasez, sobrecarga informativa, laberintos de cancelación, empujes emocionales), el consentimiento puede ser formalmente válido pero materialmente viciado. Los informes y guías sobre patrones oscuros (*dark*

---

<sup>10</sup> EDPB: *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versión 1.1, 4 Mayo 2020.

<sup>11</sup> *Vid.* nota 6 anterior.

*patterns*) coinciden en que estas prácticas subvierten o deterioran la autonomía decisoria del usuario<sup>12</sup>. La DSA las prohíbe en interfaces de plataformas; el RGPD las combate por la vía de la “transparencia” y la “lealtad” del tratamiento; y el Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (en adelante, el “RIA”) llega a prohibir prácticas de IA que despliegan técnicas manipulativas o engañosas que deterioran apreciablemente la capacidad de adoptar decisiones informadas.

El punto civilístico decisivo consiste en traducir esas categorías regulatorias al lenguaje del art. 1255 CC: si la autonomía es presupuesto de validez, entonces la manipulación sistemática puede integrarse como lesión de la moral o del orden público, con efectos de nulidad de pactos resultantes, especialmente cuando se dirige a grupos vulnerables o explota situaciones de fragilidad digital. No se propone aquí un moralismo abstracto, sino una exigencia mínima: que el proceso de contratación no convierta al contratante en mero objeto de optimización.

### **III.3. Buena fe como válvula de reequilibrio**

La buena fe, recogida en los arts. 7 y 1258 CC, funciona como límite interno del ejercicio de la autonomía: impone deberes de lealtad, coherencia y protección en el iter precontractual y en la ejecución del contrato. En contextos algorítmicos, la buena fe adquiere una dimensión procedimental: exige que el predisponente no diseñe el entorno de decisión para maximizar la aceptación a cualquier coste, sino para facilitar una elección informada, razonablemente libre y reversible cuando el producto lo permita<sup>13</sup>.

Desde esta óptica, la buena fe no equivale a “explicar el algoritmo” en términos técnicos —algo a menudo imposible o desproporcionado—, sino a garantizar un mínimo de inteligibilidad relevante: información sobre los factores principales (p. ej., si se usa perfilado para fijar precio), sobre la existencia de personalización y sobre la posibilidad de optar por

---

<sup>12</sup> OCDE: “Dark Commercial Patterns”, *OECD Digital Economy Papers* No. 336, 2022; EDPB: *Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them*, 2022; y COMISIÓN EUROPEA: *Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: Dark patterns and manipulative personalisation, Final report*, 2022 (OP).

<sup>13</sup> A este respecto, conviene no olvidar tanto la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores como la distinción jurisprudencial entre control de incorporación y control de transparencia material en la contratación con consumidores.

alternativas (por ejemplo, una oferta no personalizada cuando sea viable), además de evitar diseños engañosos u obstructivos para el desistimiento o la cancelación.

#### **IV. LA VOLUNTAD FRENTE AL “ALGORITMO PREDICTIVO”**

El art. 1262 CC, en su formulación clásica, presupone un “encuentro” entre oferta y aceptación. En el mercado algorítmico, ese encuentro se produce, pero el modo en que la oferta es diseñada y presentada puede alterar su significado jurídico. La oferta deja de ser una proposición estática y pasa a ser un objeto dinámico: su contenido (precio, condiciones, descuentos, urgencias) puede variar en tiempo real en función del perfil del destinatario y de predicciones sobre su conducta. La aceptación, por su parte, se reduce con frecuencia a un clic dentro de un flujo de interfaz que combina información contractual, consentimientos de tratamiento de datos y opciones de contratación en un mismo gesto<sup>14</sup>.

Esta configuración plantea una cuestión central: ¿puede hablarse de consentimiento autónomo cuando la oferta ha sido diseñada por un sistema que explota sesgos del aceptante, o cuando el aceptante desconoce elementos determinantes del equilibrio contractual (por ejemplo, que el precio es personalizado)? La respuesta civilística no requiere negar la existencia de consentimiento, sino distinguir entre (a) persuasión legítima —propia del mercado— y (b) manipulación jurídicamente relevante, capaz de degradar la voluntad hasta hacerla irreconocible.

##### **IV.1. Persuasión legítima vs. vicio de la voluntad en el entorno digital**

La teoría general del consentimiento ha admitido siempre que el mercado persuade: la publicidad informa y también seduce. Lo jurídicamente censurable no es la influencia, sino la influencia desleal. En un entorno algorítmico, el salto cualitativo se produce cuando la persuasión se vuelve personal, continua y optimizada: no se dirige al “consumidor medio”, sino a un individuo perfilado; no se agota en un mensaje, sino que ajusta el entorno; y no busca solo convencer, sino predecir y dirigir el comportamiento. Cuando esa arquitectura se apoya en patrones oscuros (obstrucción, sobrecarga, urgencia artificial), la frontera con el dolo (o al menos con la mala fe precontractual) se vuelve más permeable<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> EDPB: *Guidelines 05/2020...*, *op.cit.*

<sup>15</sup> *Vid.* nota 12 anterior.

En clave dogmática, el vicio puede manifestarse como error (por desconocimiento de elementos esenciales o por información confusa), dolo (por ocultación o inducción engañosa) o incluso intimidación económica cuando el diseño aprovecha la vulnerabilidad para imponer decisiones mediante presión temporal o amenazas implícitas (pérdida de oportunidad, penalización por cancelar, etc.). No se trata de importar mecánicamente categorías del Derecho penal o del Derecho administrativo sancionador, sino de actualizar el estándar civil de libertad decisoria: si el predisponente sabe —por diseño— que el usuario no comprende o que decide bajo distorsión, la aceptación deja de ser expresión de autonomía.

## **IV.2. Asimetría informativa tecnológica y deber de información precontractual**

La exigencia de información precontractual opera aquí como puente entre el art. 1255 y el art. 1262 CC: si la información es condición de posibilidad de una aceptación libre, entonces la opacidad algorítmica puede convertir el consentimiento en aparente. La obligación europea de advertir de la personalización del precio (art. 6.1 e) de la Directiva 2011/83/UE) es un ejemplo de “mínimo común”: no exige revelar el modelo, pero sí revelar el hecho normativamente relevante de que el precio no es neutral ni uniforme<sup>16</sup>.

Aun así, informar de que existe personalización puede resultar insuficiente si no se acompaña de contexto: qué variables principales han influido (p. ej., localización aproximada, historial de navegación, recurrencia), si hay margen de negociación o alternativas, y si el usuario puede modular la personalización. Aquí la buena fe (arts. 7 y 1258 CC) puede servir para construir un deber de “explicabilidad razonable”: no una explicación técnica exhaustiva, sino una explicación funcional que permita al destinatario comprender el impacto económico y decisorio.

## **IV.3. Transparencia material y prueba del consentimiento**

La crisis del consentimiento es también una crisis probatoria. En contratación masiva digital, el predisponente controla el registro de clics y trazas; pero ese control no equivale a prueba de comprensión. Por eso, y como veremos a continuación, la jurisprudencia europea ha desplazado el foco desde el mero acceso formal a la información hacia la transparencia material: que el consumidor pueda comprender las consecuencias económicas y jurídicas de la

---

<sup>16</sup> PARLIAMENTARY RESEARCH (European Parliament): *op. cit.*

cláusula. Ese desplazamiento es crucial para el mercado algorítmico, porque la cláusula puede ser formalmente clara y, sin embargo, operar en un entorno que impide una decisión libre.

## **V. REEQUILIBRIO: EL DERECHO DE CONSUMO COMO SALVAVIDAS DEL 1255**

Si el art. 1255 CC expresa la libertad contractual, el Derecho de consumo representa su corrección estructural en mercados asimétricos. No es una negación de la autonomía, sino un mecanismo de reconstitución de su sentido: cuando la libertad se ejerce en condiciones de desigualdad persistente, el sistema introduce reglas para que la voluntad vuelva a ser jurídicamente significativa. En el mercado algorítmico, esta función es especialmente visible: las obligaciones de transparencia y la prohibición de prácticas desleales pretenden restaurar —artificialmente— las condiciones mínimas de decisión autónoma<sup>17</sup>.

Esta es la línea que comenzó en su día el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y que han seguido tanto la jurisprudencia como la normativa que se ha ido aprobando con posterioridad a nivel europeo.

En efecto, en materia jurisprudencial encontramos tres pronunciamientos —aunque ajenos a la IA— sobre transparencia y consentimiento en entornos complejos que ofrecen criterios trasladables al entorno algorítmico:

- (i) TJUE, asunto C-26/13, Kásler y Káslerné Rábai, sentencia de 30 de abril de 2014: el estándar de transparencia no se agota en la claridad gramatical; exige que el consumidor pueda comprender las consecuencias económicas de la cláusula y comparar alternativas reales.
- (ii) TS (Pleno Sala 1.<sup>a</sup>), STS 241/2013, de 9 de mayo (cláusulas suelo): el control de transparencia se conecta con buena fe y equilibrio, permitiendo enjuiciar si la cláusula fue incorporada de modo que el adherente tuviera una representación fiel de la carga económica.

---

<sup>17</sup> HELBERGER, Natali: *op. cit.*

(iii) TJUE, asunto C-673/17, Planet49, sentencia de 1 de octubre de 2019: en consentimiento digital, se rechaza que la inactividad o las casillas premarcadas equivalgan a consentimiento; se exige un acto afirmativo, libre e informado, ilustrativo para analizar el “clic” como manifestación de voluntad.

La enseñanza conjunta es clara: cuando el proceso contractual es complejo, el sistema exige transparencia material y consentimiento real, no meras formalidades. En contratación algorítmica, ello implica someter a control no solo la cláusula, sino la arquitectura de elección: cómo se presentan opciones, qué se oculta, qué se enfatiza, qué se preselecciona y qué se dificulta revocar.

Por su parte, la normativa europea reciente refuerza esa orientación, pudiendo insistirse en los siguientes ejemplos:

- (i) La obligación de informar sobre precio personalizado (art. 6.1 e) de la Directiva 2011/83/UE) reconoce explícitamente la relevancia jurídica del perfilado en la fase precontractual.
- (ii) La DSA, al prohibir diseños manipulativos (art. 25) y reforzar la transparencia publicitaria y de recomendación, incorpora un control de procedimiento que, en términos civiles, puede entenderse como complemento del control de incorporación y transparencia.
- (iii) El RIA proscribire prácticas de IA de manipulación o explotación de vulnerabilidades que impiden decisiones informadas, ofreciendo un lenguaje normativo robusto para identificar supuestos de degradación de la voluntad.

A la luz de lo expuesto parece claro que conviene repensar el consentimiento expreso en la era del dato, pasando del clic al consentimiento cualificado. Y es que, desafortunadamente, la práctica del *click-wrap* ha convertido el consentimiento en gesto rutinario.

Así las cosas, desde una perspectiva civil, la pregunta no es si el clic puede ser aceptación (puede), sino si el clic, tal y como se produce hoy en muchos entornos digitales, cumple la función de exteriorizar una voluntad consciente. El riesgo es la burocratización: un trámite formal que legitima tratamientos de datos y condiciones predispuestas sin deliberación. De

ahí la insistencia en granularidad, claridad y ausencia de manipulación en la obtención del consentimiento<sup>18</sup>.

En consecuencia, una reconstrucción razonable del consentimiento exige, al menos, cuatro condiciones: (i) información contextualizada: no solo “hay personalización”, sino qué implica; (ii) opciones simétricas y no engañosas: aceptar/rechazar en igualdad visual y funcional; (iii) reversibilidad y facilidad de retiro cuando proceda; y (iv) trazabilidad suficiente para auditoría y control judicial.

De este modo, estas condiciones no sustituyen al art. 1255 CC sino que lo reactivan, porque devuelven sentido a la libertad de pactos.

## **VI. CONCLUSIONES: EL ART. 1255 CC EN CLAVE DE DIGNIDAD DIGITAL, UNA PROPUESTA DE REINTERPRETACIÓN**

La alternativa “ocaso o renacimiento” se precisa así: el art. 1255 CC no desaparece en la era del algoritmo; lo que se erosiona es una lectura ingenua de la autonomía como pura elección formal. La libertad de pactos conserva sentido si se reinterpreta su contenido esencial mediante una hermenéutica sistemática que integre (i) las cláusulas generales del sistema civil (buena fe, abuso, orden público) y (ii) los principios contemporáneos de protección de la persona en el entorno digital, sintetizados en la idea de dignidad digital que recogen textos europeos como la Declaración Europea sobre Derechos y Principios Digitales de 23 de enero de 2023, como nacionales como la Carta de Derechos Digitales Española del año 2021 o el título X sobre derechos digitales de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Aplicado al art. 1255 CC, ello implica, en nuestra opinión, reconocer cinco exigencias mínimas para que la libertad contractual sea real en entornos algorítmicos:

- (i) No discriminación algorítmica en la selección y en la oferta.
- (ii) Transparencia material de elementos decisivos (incluida la personalización del precio).
- (iii) Prohibición de manipulación desleal (patrones oscuros).

---

<sup>18</sup> EDPB: *Guidelines 05/2020...*, *op.cit.*; y EDPB: *Guidelines 3/2022...*, *op.cit.*

(iv) Posibilidad efectiva de elección y de salida.

(v) Y trazabilidad suficiente para auditoría y tutela judicial.

De este modo, estas exigencias no hacen del 1255 una cláusula paternalista sino que más bien lo rescatan de su formalismo.

El renacimiento del art. 1255, por tanto, no depende de su sustitución por un derecho “tecnológico”, sino de asumir que el contrato contemporáneo es también un entorno diseñado: si el entorno degrada la voluntad, el pacto pierde su legitimidad. En ese sentido, el Derecho civil dispone de categorías capaces de absorber la novedad —consentimiento, buena fe, orden público, nulidad— si se aplican con sensibilidad tecnológica y sin renunciar a la centralidad de la persona.

En definitiva, y a la luz de lo expuesto, podemos concluir lo siguiente:

- (i) La contratación algorítmica no elimina el consentimiento, pero lo reconfigura: la voluntad se forma dentro de arquitecturas de elección diseñadas para influir y, en ocasiones, distorsionar. El art. 1255 CC se convierte en el centro de gravedad del debate.
- (ii) La libertad de contratar puede ser sustituida por selección algorítmica opaca, con riesgos de discriminación; y la libertad de configuración se desdibuja en la estandarización dinámica, donde la personalización aparente convive con adhesión real.
- (iii) Los límites del art. 1255 CC deben leerse como “orden público digital”: opacidad y manipulación conductual amenazan la función civil del consentimiento. La buena fe (arts. 7 y 1258 CC) opera como límite interno y como técnica de reconstrucción procedimental.
- (iv) El art. 1262 CC exige inteligibilidad: si se oculta que el precio es personalizado o si se emplean patrones oscuros, la aceptación puede ser formal y, sin embargo, estar viciada o ser incompatible con moral y orden público.
- (v) El Derecho de consumo y la normativa europea reciente actúan como salvavidas del 1255: transparencia material (jurisprudencia) y obligaciones de diseño (DSA, RGPD y RIA) buscan restaurar condiciones mínimas de autonomía. Así entendido, el art. 1255 no ha muerto sino que requiere de una reinterpretación bajo el prisma de la dignidad digital.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*, 14.ª ed., Edisofer, Madrid, 2011.

ANTÓN JUÁREZ, Isabel: “Marketplaces que personalizan precios a través de algoritmos: problemas de competencia”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, núm. 1 (2021).

BEUC: *EU Consumer Protection 2.0. Structural Asymmetries in Digital Consumer Markets*, 2021.

BEUC: *Each Consumer a Separate Market? Price Personalisation in Digital Markets*, 2023.

COMISIÓN EUROPEA: *Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: Dark patterns and manipulative personalisation, Final report*, 2022.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Editorial Civitas, Madrid, 2016.

DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Thomson Reuters Civitas 6.ª ed., Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2007.

EDPB: *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679 (version 1.1)*, 2020.

EDPB: *Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces*, 2022.

EUROPEAN LAW INSTITUTE: *Model Rules / reports on Automated Decision-Making and Digital Assistants in Consumer Contracts*, 2023-2025.

FELIU REY, Jorge: *La personalización automatizada y el principio de buena fe (uberrimae bonae fidei) en el contrato del seguro. Asimetría informativa y asimetría digital*, UC3M (repositorio institucional).

OCDE: “Dark Commercial Patterns”, *OECD Digital Economy Papers* No. 336, 2022.

PARLAMENTO EUROPEO: *Personalised Pricing, Study*, 2022.

RUBÍ PUIG, Antoni: «Elaboración de perfiles y personalización de ofertas y precios en la contratación: ¿discriminación de consumidores o discriminación de precios?», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 24 (2021).