



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE SANIDAD
Y POLÍTICA SOCIAL



INC
INSTITUTO
NACIONAL
DEL CONSUMO

COMISIÓN DE COOPERACIÓN DE CONSUMO

CONSULTAS 2009

AÑO 2009	
CONSULTA	TÉRMINOS
Nº - 1	DEVOLUCIÓN DE PRODUCTOS DE PARAFARMACIA. REF.: SCC/AP/I.02.09/F
Nº - 2	BEBIDA REFRESCANTE DE EXTRACTOS CON AZÚCARES Y EDULCORANTES. REF.: SCC/AP/I.03.09/F
Nº - 3	DENOMINACIÓN COMERCIAL "ATÚN CLARO". REF.: SCC/AP/I.24.09/F
Nº - 4	NORMAS RELATIVAS A LAS CANTIDADES NOMINALES PARA PRODUCTOS ENVASADOS Y AL CONTROL DE SU CONTENIDO EFECTIVO. REF.: SCC/AP/I.28.09/F
Nº - 5	DENOMINACIÓN DE UN PRODUCTO ALIMENTICIO COMO CARNE PICADA O PREPARADO DE CARNE. REF.: SCC/AP/I.33.09/F
Nº - 6	APLICACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LAS PRÁCTICAS COMERCIALES ENTRE LOS CONSUMIDORES. REF.: SGNAC/1429/2009/F
Nº - 7	INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 120.A) DEL 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. REF.: SGNAC/101/2009/F
Nº - 8	OBLIGATORIEDAD DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO DE PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO FOLLETOS INFORMATIVOS SOBRE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS QUE OFERTEN REF.: SGNAC/143/2009/F
Nº - 9	INFORME SOBRE UNA CLÁUSULA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO Y RECEPCIÓN DE SERVICIOS DE TELEVISION DIGITAL REF.: SGNAC/207/2009/F
Nº - 10	INFORME SOBRE UNA CLÁUSULA RELATIVA A LOS SERVICIOS DE REPARACIÓN DE UN TERMINAL DE TELEFONÍA MOVIL REF.: SGNAC/297/2009/F
Nº - 11	DERECHO DE DESISTIMIENTO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS, EN EL ÁMBITO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 47/2002, DE DICIEMBRE, DE REFORMA DE LA 7/1996, DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA REF.: SGNAC/302/2009/F
Nº - 12	INFORME SOBRE EL SUJETO GARANTE EN EL CASO DE PRODUCTOS QUE ADQUIEREN LOS CONSUMIDORES A TRAVÉS DE OFERTAS REALIZADAS POR DISTINTOS MEDIOS DE PRENSA, CON EL SISTEMA DE PUNTOS Y CARTILLAS REF.: SGNAC/303/2009/F
Nº - 13	VIGENCIA DE LOS ARTÍCULOS 3.5 Y 5.2 DEL REAL DECRETO 58/1998, DE 20 DE ENERO REF.: SGNAC/520/2009/F

DEVOLUCIÓN DE PRODUCTOS DE PARAFARMACIA.

El Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos manifiesta que se le vienen planteando en relación con la obligación de las oficinas de farmacia de aceptar el cambio o devolución de productos de parafarmacia (alimentos infantiles, complementos de la dieta, productos dietéticos, cosméticos, productos de higiene, productos sanitarios, artículos de puericultura, etc.), cuando dicha devolución no obedece a causa justificada.

[\[Volver\]](#)

EL Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, plantea además serias dudas en el caso de productos que requieren un almacenamiento adecuado en el que se garanticen las condiciones de temperatura, humedad, luminosidad, etc., para asegurar su calidad y eficacia. Vg: un producto cosmético o sanitario que podría haber estado sometido a altas temperaturas cerca de un radiador, por exposición al sol, en el interior de un coche o a la intemperie.

En relación a la cuestión planteada, se informa lo siguiente:

Primero.- Con carácter previo a cualquier otra consideración, hay que señalar que 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, no contempla de forma expresa un régimen de devolución en los supuestos de productos no defectuosos, por lo que como ya se informó, en el año 1999, *"habrá que estar a los principios generales de libre economía de mercado y libertad de pactos, en el sentido de que el vendedor podrá ofrecer o pactar con el cliente las cláusulas o condiciones que estime necesarias siempre que no sean contrarias a las leyes"*.

Segundo.- La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Jefatura del Estado, de Ordenación del Comercio Minorista. (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996), en su artículo 10 de Derecho de desistimiento, apartado 1, expone que *cuando en el ejercicio de un derecho previamente reconocido se proceda a la devolución de un producto, el comprador no tendrá obligación de indemnizar al vendedor por el desgaste o deterioro del mismo debido a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva sin alterar las condiciones del producto en el momento de la entrega. Se prohíbe al vendedor exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se devuelva la mercancía.*

Además, en el apartado 2 recoge que *en caso de no haberse fijado el plazo, dentro del cual el comprador podrá desistir del contrato, aquel será de siete días.*

Respecto a este artículo cabe señalar que como ya se concluyó en el año 2009 *"no establece con carácter general un derecho de desistimiento a favor del comprador, sino que se limita a señalar algunos de los efectos de este derecho, cuando está previamente reconocido, esto es, se haya firmado o pactado con el consumidor la devolución de dicho producto no defectuoso con anterioridad a la compra"*.

Tercero.- Como conclusión, se informa que, salvo pacto previamente reconocido en contrario, el responsable de la comercialización no está obligado a aceptar la devolución de un producto conforme.

[\[Volver\]](#)

BEBIDA REFRESCANTE DE EXTRACTOS CON AZÚCARES Y EDULCORANTES.

La Dirección General de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía, plantea la consulta acerca de la indicación de "Bebida refrescante de extractos con azúcares y edulcorantes con bajo valor energético" de la marca KAS, Producida por la entidad Compañía de Bebidas Pépsico, S.L., al llevar la declaración nutricional de "...Bajo valor energético".

[\[Volver\]](#)

El Servicio de Inspección de Córdoba consideró que el texto "Bajo valor energético" es una expresión nutricional que puede inducir a error, y debe venir justificada con la indicación de la/s característica/s que provocan la reducción del valor energético total del alimento y ser ésta una reducción superior al 30% respecto de alimentos similares, por lo que está infringiendo el artículo 4.1.a) del Real decreto 1334/1999, de 31 de julio, y el Anexo del Reglamento CE 1924/2006.

La empresa responsable respondió indicando que no se trata de una declaración nutricional sino de la denominación de venta del producto, de acuerdo con los criterios acordados por la Comisión Interministerial para la Ordenación Alimentaria (Ministerio de Sanidad y Consumo), en fecha 26 de junio de 1998".

En relación a lo anteriormente expuesto, se manifiesta lo siguiente:

A la vista de que la denominación que consta en la etiqueta del citado producto es: Bebida refrescante de extractos con azúcares y edulcorantes de valor energético reducido y, una vez consultada la Subdirección General de Gestión de Riesgos Alimentarios, así como la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

Primero.- El Real Decreto 15/1992, de 17 de enero, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico- Sanitaria para la elaboración, circulación y venta de bebidas refrescantes, en su artículo 2, apartado 5, define a las bebidas refrescantes de extractos como *bebidas elaboradas con agua potable, gasificadas o no con anhídrido carbónico, azúcares, extractos vegetales, agentes aromáticos naturales y aditivos autorizados.*

Asimismo, el artículo 9 sobre características de los productos terminados, en su apartado 9.2.5., dispone que las bebidas refrescantes de extractos *estarán constituidas por los ingredientes citados en el apartado 2.5 del artículo 2 de esta Reglamentación y contendrán, como mínimo, un 6% en peso/volumen, de azúcares totales y podrán además contener cloruro sódico hasta un máximo de un gramo por litro.*

Segundo.- Por otra parte, el Real Decreto 2002/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba la lista de edulcorantes autorizados para su uso en los productos alimenticios, así como sus condiciones de utilización, modificado por el Real Decreto 2027/1997, de 26 de diciembre, en el artículo 1, apartado 3, establece que *el presente Real Decreto se aplicará asimismo sin que sean afectadas las disposiciones específicas que regulen la composición y denominación de los productos alimenticios.*

Además, el citado Real Decreto 2002/1995, en el artículo 2 apartado 3, define como *"De valor energético reducido" la calificación que se aplica a los productos alimenticios cuando su valor energético se ha reducido como mínimo en un 30% en relación al producto de origen o un producto similar.*

Asimismo, dicho Real Decreto 2002/1995, deroga el apartado 8.7.1.7 del artículo 8, de la R.T.S. de Bebidas refrescantes.

Finalmente, en el anexo de esta disposición se admite el empleo de ciertos edulcorantes en unas dosis máximas en bebidas aromatizadas a base de agua, de valor energético reducido o sin azúcares añadidos (350mg/l).

Tercero.- De igual forma, el Real Decreto 1334/1999, de 6 de marzo, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, en el capítulo IV, artículo 5, apartado I), establece que en los *productos alimenticios que contienen a la vez uno o varios azúcar(es) añadido(s) y uno o varios de los edulcorante(s) autorizado(s) por el Real Decreto 2002/1995, de 7 de diciembre, acompañará a la denominación de venta la mención "con azúcar(es) y edulcorante(s)".*

Cuarto.- Teniendo en cuenta la Normativa mencionada, la Subcomisión Delegada de la Interministerial para la Ordenación Alimentaria en una consulta referente a la utilización de edulcorantes en la elaboración de bebidas refrescantes, en su reunión del día 10/06/1998, acordó que *se podría sustituir total o parcialmente el azúcar por edulcorantes lo que supondría modificar la denominación de venta del producto según el grado de sustitución de la siguiente forma:*

a) *Sustitución total de azúcares:*

"Bebida refrescante de extractos sin azúcares añadidos"

b) *Sustitución parcial de los azúcares:*

"Bebida refrescante de extractos de valor energético reducido"

Quinto.- No obstante lo expuesto, en el año 2006 se publica el Reglamento (CE) N° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, que establece en su anexo de declaraciones nutricionales y condiciones que se les aplican, lo siguiente acerca de la declaración nutricional "valor energético reducido": *Solamente podrá declararse que un alimento posee un valor energético reducido, así como efectuarse cualquier otra declaración que pueda tener el mismo significado para el consumidor, si el valor energético se reduce, como mínimo, en un 30%, con una indicación de la característica o características que provocan la reducción del valor energético total del alimento.*

Sexto.- A la vista de lo expuesto se entiende que, la indicación "valor energético reducido" debe cumplir con el anexo de declaraciones del Reglamento (CE) N° 1924/2006, y las condiciones establecidas en el mismo para poder aparecer en el etiquetado de estos productos.

[\[Volver\]](#)

DENOMINACIÓN COMERCIAL "ATÚN CLARO".

La Dirección General del Instituto de Consumo de Extremadura plantea la consulta acerca de si la denominación comercial "Atún Claro" está ajustada a la normativa vigente de conservas de pescado.

[\[Volver\]](#)

En relación a la cuestión planteada y, una vez consultada la Subdirección General de Economía Pesquera y la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios, se informa lo siguiente:

Primero.- La Resolución de 7 de febrero de 2008, de la Secretaría General de Pesca Marítima, por la que se establece y se publica el listado de denominaciones comerciales de especies pesqueras y de acuicultura admitidas en España, ha sido sustituida por la Resolución de 4 de marzo de 2009, de la Secretaría General del Mar, por la que se establece y se da publicidad al listado de denominaciones comerciales de especies pesqueras y de acuicultura admitidas en España, publicada en el BOE nº 80, de 2 de abril de 2009.

Cabe señalar que la citada Resolución no es de aplicación, por cuanto que existe una normativa específica que contempla una denominación normalizada.

Segundo.- Abundando en lo anterior, a determinados productos conservados le será de aplicación el Anexo IV de la Reglamentación Técnico- Sanitaria de los Establecimientos y Productos de la Pesca y Acuicultura con destino al Consumo Humano, aprobada por el Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto.

Dicho Real Decreto 1521/1984, ha sido objeto de diversas modificaciones, al resultar parcialmente derogado por los Reales decretos 645/1989, de 19 de mayo y 1437/1992, de 27 de noviembre, continuando en vigor su anexo IV, en el que se recogen las denominaciones de los productos de la pesca conservados, con indicación de los nombres vulgares y científicos de las especies, así como las denominaciones normalizadas de los correspondientes productos.

Respecto a la mención que se hace en el escrito de consulta al artículo 30.1 del mencionado Real Decreto 1521/1984, relativo a la denominación del producto, se indica que, entre otros, el artículo 30 ha sido derogado por el citado Real Decreto 1437/1992, de 27 de noviembre.

Tercero.- Por otra parte, el Reglamento (CEE) 1536/92, de 9 de junio, por el que se aprueban las normas comunes de comercialización para las conservas de atún y de bonito, en su artículo 5.3 señala que *en el caso que exista un uso comercial establecido, la denominación de venta podrá designar el tipo de pescado utilizado (atún o bonito) y la especie de que se trate con el nombre que el uso haya consagrado en el Estado miembro en el que se comercialicen los productos.*

La denominación "atún claro" se ha venido empleando comúnmente en la denominación comercial de conservas esterilizadas térmicamente de la especie atún "Thunnus Albacares" (rabil o yellowfin).

En base a lo expuesto, el Real Decreto 1193/2000, de 23 de junio, por el que se completa el anexo IV del Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto, dispone en su artículo único, la modificación del citado anexo IV, en cuyo apartado 44 queda sustituida la redacción por la siguiente: **"44. Rabil "Thunnus albacares". Atún o atún claro".**

Asimismo, la publicación del Real Decreto 1385/2009, de 28 de agosto, dispone en su artículo único, la modificación del citado Anexo IV, en cuyo apartado 45 queda sustituida la redacción por la siguiente: **“45 Patudo “Thunnus obesus”.Atún o Atún claro”**.

Cuarto.- Finalmente, se concluye que la denominación normalizada de los productos conservados “Atún Claro” se encuentra recogida en la tercera columna de los apartados 44 y 45 del Anexo IV del Real Decreto 1521/1984, de 1 de agosto.

[\[Volver\]](#)

NORMAS RELATIVAS A LAS CANTIDADES NOMINALES PARA PRODUCTOS ENVASADOS Y AL CONTROL DE SU CONTENIDO EFECTIVO.

La Junta de Comunidades de Castilla la Mancha solicita aclaración sobre si es de aplicación el Real Decreto 1801/2008, de 3 de noviembre, por el que se establecen normas relativas a las cantidades nominales para productos envasados y al control de su contenido efectivo, a los envasados tipo PREPAC que realizan los propios establecimientos a determinados productos como puedan ser fiambres, carnes, etc.

[\[Volver\]](#)

En relación con el mencionado asunto, y una vez consultada la Subdirección General de Planificación y Control Alimentario del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, se informa lo siguiente:

Primero: En el Artículo 2, apartado 2, letra a) del Real Decreto 1801/2008, de 3 de noviembre, se menciona:

“Las disposiciones establecidas sobre el control del contenido efectivo de los productos envasados se aplicarán en fábricas, plantas de envasado, almacenes de los distribuidores o en los almacenes de los importadores a los productos envasados y destinados a su venta en cantidades nominales unitarias constantes:

- a) Iguales a valores prefijados por el envasador.”

Segundo: De la expresión empleada por la disposición “cantidades nominales unitarias constantes” y de la condición que la matiza “Iguales a valores prefijados por el envasador”, se deduce un ámbito de aplicación concreto en el que los envases PREPAC no tendrían cabida, siempre y cuando del conjunto de éstos se concluya que se trata de facilitar a los consumidores unas presentaciones que están caracterizadas porque las cantidades de producto contenidas en cada uno de los envases son variables, lo que obliga, por otra parte, a una individualización de esta información en las correspondientes etiquetas.

Por último, se señala que para estas presentaciones les será de aplicación lo dispuesto en el Artículo 16 de la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio.

[\[Volver\]](#)

DENOMINACIÓN DE UN PRODUCTO ALIMENTICIO COMO CARNE PICADA O PREPARADO DE CARNE.

La Agencia Catalana de Consumo solicita aclaración sobre la normativa que es de aplicación a un producto alimenticio y su denominación (carne picada o preparado de carne).

[\[Volver\]](#)

En relación con este tema, y una vez consultadas la Subdirección General de Planificación y Control Alimentarios del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y la Subdirección General de Gestión de Riesgos Alimentarios de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, se informa lo siguiente:

Primero: El consultante plantea las divergencias que han surgido acerca de la denominación que corresponde a un producto constituido por carne de bovino (87%), agua, proteína de soja (4%), dextrosa, conservante: sulfito de sodio, antioxidantes E-301 y E-331 y colorante E-120 y las consecuencias que asimismo se podrían derivar respecto a la aplicación o no de las obligaciones de información recogidas en el artículo 4.3 del Real Decreto 1698/2003, de 12 de diciembre, por el que se establecen disposiciones de aplicación de los reglamentos comunitarios sobre el sistema de etiquetado de carne de bovino.

Segundo: El Reglamento 1825/2000 de la Comisión, de 17 de julio, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1760/2000, del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al etiquetado de la carne de vacuno y los productos a base de carne de vacuno (modificado por el Reglamento 275/2007 de la Comisión, de 15 de marzo de 2007, define en el artículo 1 bis, letra a) como carne picada: la carne que haya sido reducida a fragmentos o haya pasado por una máquina picadora continua, correspondiente a uno de los códigos NC contemplados en el artículo 12 del Reglamento (CE) nº 1760/2000, con un contenido de sal inferior al 1%.

Tercero: Por otra parte, el Reglamento (CE) 853/2004, de 29 de abril, por el que se establecen las normas específicas de higiene de los productos animales, define en el anexo I como preparado de carne: la carne fresca, incluida la carne que haya sido troceada, a la cual se han añadido productos alimenticios, condimentos o aditivos, o que ha sido sometida a transformaciones que no bastan para alterar la estructura interna de la fibra muscular ni, por lo tanto, para eliminar las características de la carne fresca.

Cuarto: A la vista de las definiciones antes señaladas y teniendo en consideración la composición del producto, se concluye que se trata de un preparado de carne, por cuanto que los ingredientes que incorpora son distintos a la sal, único admitido para las carnes picadas.

Quinto: Finalmente, dado que el producto no es una carne picada, se concluye que no sería de aplicación las exigencias del apartado 4.3 del Real Decreto 1698/2003, de 12 de diciembre, por el que se establecen disposiciones de aplicación de los Reglamentos comunitarios sobre el sistema de etiquetado de la carne de vacuno.

[\[Volver\]](#)

APLICACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LAS PRÁCTICAS COMERCIALES CON LOS CONSUMIDORES.

Consulta de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía sobre la aplicación del derecho de desistimiento en las prácticas comerciales con los consumidores, a partir de la entrada en vigor del Real decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

[\[Volver\]](#)

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la aplicación del derecho de desistimiento en las prácticas comerciales con los consumidores, a partir de la entrada en vigor del 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, en concreto, sobre cómo debe interpretarse su artículo 76 respecto a la posibilidad para el comerciante de entregar vales de compra por el importe del producto, en caso de desistimiento, y también sobre la posibilidad de extender el desistimiento de un contrato vinculado a financiación, que se contempla en el artículo 77 del citado Real Decreto Legislativo, a la compra de un teléfono móvil vinculado a un contrato de suministro de telefonía con empresa distinta a la primera.

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El artículo 68 del citado Real Decreto Legislativo, en el que se regula el contenido y el régimen del derecho de desistimiento, dispone lo siguiente:

"1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.

2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato."

Con arreglo a las disposiciones de este artículo 68 del texto refundido, estamos ante un derecho que no se reconoce al consumidor con carácter general, sino únicamente en dos supuestos bien diferenciados, aquellos casos tasados en una ley o en un reglamento y aquellos otros supuestos en que este derecho es expresamente reconocido en la oferta, promoción, publicidad o el propio contrato, por parte del comerciante. Por lo que se refiere a los distintos supuestos en que este derecho se reconoce a los consumidores en una disposición legal, cabe destacar que se trata de casos excepcionales, todos ellos derivados de la transposición de una norma europea, que se justifican en las especiales circunstancias que concurren en un determinado supuesto, bien porque el consumidor no ha podido examinar el producto antes de adquirirlo, bien porque se presume que ha podido ser seducido mediante técnicas agresivas de venta o bien

porque el objeto de consumo es una relación comercial compleja que es preciso que el consumidor examine y medite privadamente.

Conforme a este marco legal y por lo que se refiere a la primera de las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía, las dudas se plantean respecto al segundo de los supuestos previstos en el artículo 68, es decir, aquellos casos en que el derecho de desistimiento del consumidor haya sido reconocido por el propio comerciante en la oferta, promoción, publicidad o el propio contrato. Pues bien, del estudio de las disposiciones del Capítulo II del citado Real Decreto Legislativo sobre el derecho de desistimiento, no puede concluirse que al comerciante no le esté permitido condicionar el derecho de desistimiento a la entrega de vales de compra cuando el consumidor desee devolver un producto, ya que este es una cuestión sobre la que no se pronuncia el Real Decreto Legislativo y por lo tanto queda fuera del ámbito de regulación de la norma y se deja a la libre disposición del comerciante, que deberá, eso sí, informar adecuadamente a los consumidores de las condiciones en que libremente otorga un derecho de devolución de los productos. Por ello, cuando el artículo 76 se refiere a la obligación de devolver "las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos", cabe entender que dicha devolución puede tener lugar mediante la entrega de un vale de compra. Cuestión distinta es que cuando el consumidor ejercite su derecho de desistimiento el comerciante pueda cobrar cualquier tipo de gastos, lo que está expresamente prohibido por la norma en toda circunstancia, conforme al artículo 76 del texto refundido.

Por otra parte, una interpretación del artículo 76 en el sentido que plantea la Junta de Andalucía probablemente incidiría negativamente en los intereses de los consumidores, dando lugar a que muchos comerciantes, especialmente en el caso de los pequeños comercios, por razones puramente económicas, se vean impelidos a eliminar este tipo de prácticas comerciales que en definitiva benefician también a los consumidores siempre que estos hayan sido debidamente informados y se cumplan las cautelas establecidas en la norma.

En definitiva, cabe concluir que la intención del legislador no es en estos casos la de impedir al comerciante configurar libremente el derecho de desistimiento que por su propia decisión otorga a los consumidores, en su caso mediante la entrega de vales de compra, sino la de impedir que cuando se ejercite este derecho se puedan cobrar gastos de algún tipo al consumidor, y ello con la finalidad de proteger adecuadamente los intereses del consumidor cuya posición se vería perjudicada si tuviera que afrontar cualquier tipo de gastos, rompiéndose el necesario equilibrio entre ambas partes y coartando el propio ejercicio del derecho de desistimiento. Por tanto, cuando el artículo 76 se refiere a la devolución de las cantidades abonadas por el consumidor cabe entender que se incluye en este supuesto la devolución de las cantidades abonadas por el consumidor a través de un vale de compra.

Con respecto a la segunda de las cuestiones planteadas por la Junta de Andalucía sobre la posibilidad de extender el desistimiento de un contrato vinculado a financiación al caso de la compra de un teléfono móvil vinculado a un contrato de suministro de telefonía con empresa distinta a la primera, es preciso examinar, en primer lugar, el contenido del artículo 77 del citado Real Decreto Legislativo, en que se dispone lo siguiente:

"Artículo 77. Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario.

Cuando en el contrato para el que se ejercite el derecho de desistimiento el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del

derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario."

Del examen de este artículo se desprende que el alcance del mismo se limita a un supuesto concreto, que es la adquisición de un bien financiado por el propio comerciante o por tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante. Por tanto, cabe concluir que este artículo tiene un alcance restringido que se limita al supuesto concreto que se describe en el mismo, del que se deriva la necesidad de que estén presentes dos elementos, por una parte, que la adquisición del bien sea financiada, y, por otra, que la financiación se realice por el propio comerciante o por un tercero, previo acuerdo con el empresario comerciante. Todo ello impide, en consecuencia, realizar una interpretación extensiva este artículo a un supuesto como en el que se plantea por la Junta de Andalucía en el que no están presentes esos dos elementos necesarios, y en el que realmente lo que existe es una vinculación entre la adquisición del producto y la prestación de un servicio, en concreto, la "compra de un teléfono móvil vinculado a un contrato de suministro de telefonía con empresa distinta a la primera", por tanto en estos casos habrá que estar a los términos de la oferta realizada por el comerciante, la publicidad y los propios términos del contrato.

[\[Volver\]](#)

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 120.A) DEL 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.

Consulta del Director de Consumo del Instituto de Consumo de la Junta de Extremadura sobre la interpretación del artículo 120.a) del Real decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

[\[Volver\]](#)

El Director del Instituto de Consumo de la Junta de Extremadura formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre la interpretación del artículo 120.a) del 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, en torno a la posibilidad de que el consumidor pueda reclamar al vendedor el importe de los gastos efectuados para demostrar que la falta de conformidad del bien existía ya en el momento de la entrega, una vez transcurridos los seis primeros meses de adquisición del bien, por entender que dichos gastos pueden ser considerados "necesarios para subsanar la falta de conformidad de los productos con el contrato".

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El artículo 120 del 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, en su apartado a), al regular el régimen jurídico de la reparación o sustitución del producto, dispone lo siguiente:

"La reparación y la sustitución se ajustarán a las siguientes reglas:

a) Serán gratuitas para el consumidor y usuario. Dicha gratuidad comprenderá los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los productos con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales."

Del examen del contenido de este artículo 120 se infiere que los gastos concretos a los que se hace referencia son los necesarios para la puesta en conformidad del bien con el contrato mediante la reparación o la sustitución, citando expresamente como gastos más habituales que en este ámbito pueden producirse, los gastos de envío, así como costes relacionados con la mano de obra y los materiales. Sin embargo, cuestión distinta son los gastos necesarios para probar la falta de conformidad que el consumidor tendrá que afrontar, una vez transcurrido el periodo de presunción inicial de seis meses, para poder acceder a los medios de subsanación del bien adquirido, sobre los que el Texto Refundido no se pronuncia en tal sentido.

El artículo 123.1 del citado Real Decreto Legislativo, regula el régimen de las faltas de conformidad y dispone al efecto lo siguiente:

"1. El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega ..."

Salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega del producto, sea éste nuevo o de segunda mano, ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del producto o la índole de la falta de conformidad."

En torno al contenido de este artículo cabe destacar que, en principio, conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil, todo incumplimiento contractual debe ser acreditado por la parte procesal que afirma su existencia, mediante el ejercicio de cualquiera de las acciones que, en este caso el consumidor, tiene a su favor. En función de ello, deberá ser el consumidor que haya adquirido un bien defectuoso el que pruebe, tanto la existencia de la falta de conformidad, como el hecho de que la falta ya existía en el momento de la entrega. Ambas circunstancias son hechos constitutivos de su pretensión derivada del incumplimiento y por lo tanto, a él le corresponde su prueba conforme al artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: *"hechos de los que ordinariamente se desprende ... el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda"*.

Sin embargo, en el caso concreto de los contratos de compraventa de bienes muebles, el legislador, con la finalidad de atenuar las dificultades que supone la demostración de que la falta de conformidad ya existía en el momento de la entrega del bien, introduce un mecanismo de protección del consumidor, estableciendo la presunción de que así era cuando se ejercita la acción en el plazo de seis meses desde la entrega material del bien. La citada presunción sirve para integrar el contenido del contrato, estableciendo qué características, prestaciones o nivel de cualidades debe tener el bien vendido. Se trata, no obstante, de una presunción "iuris tantum", frente a la que el empresario puede, con carácter general, demostrar que el defecto no existía o no podía existir cuando el bien fue puesto bajo el control del comprador. Al mismo tiempo, el texto refundido, como excepción a dicha norma, dispone que tal presunción no se aplicará cuando sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad. Mediante estas dos excepciones el legislador proporciona al vendedor una defensa frente a reclamaciones infundadas por parte del consumidor.

Por tanto, finalizado el plazo de presunción de seis meses que fija el artículo 123 del Texto Refundido, el consumidor, en virtud de las reglas generales sobre la carga de la prueba, deberá acreditar la existencia de la falta de conformidad en el momento de la entrega para que su pretensión tenga éxito, siendo de aplicación las reglas generales sobre la carga de la prueba previstas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que señala que corresponde "al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente..." a sus pretensiones. Es decir, debe ser en ese caso el consumidor el que pruebe la falta de conformidad.

En función de todo ello, y en respuesta a la consulta planteada por la Junta de Extremadura, cabe concluir que conforme al marco legal que establece el Real Decreto Legislativo 1/2007, será el consumidor el que, una vez transcurrido el periodo de presunción inicial de seis meses, tenga que afrontar los gastos necesarios para probar que la falta de conformidad del bien ya existía en el momento de la entrega, ya que el texto refundido no se pronuncia sobre esta cuestión y, por tanto, se aplican las reglas generales de la prueba. De igual forma, durante el periodo de los seis meses de presunción a favor del consumidor, será el vendedor el que deberá hacer frente a los gastos necesarios para probar que la falta de conformidad realmente no existía. Por tanto, en caso de discrepancia entre vendedor y consumidor será el juez en definitiva el que tenga que valorar las circunstancias del caso concreto, determinando si la falta de conformidad ha

quedado suficientemente probada o no, y estableciendo las indemnizaciones que procedan en su caso.

[\[Volver\]](#)

OBLIGATORIEDAD DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO DE PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO FOLLETOS INFORMATIVOS SOBRE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS QUE OFERTEN

Consulta de la Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía relativa al cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 3.1 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre a obligación de las entidades de crédito de disponer de un folleto informativo gratuito con las condiciones financieras de los créditos hipotecarios.

[\[Volver\]](#)

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, relativa al cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 3.1 de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre la obligación de la entidades de crédito de disponer de un folleto informativo gratuito con las condiciones financieras de los créditos hipotecarios, cuando la entidad ofrezca tales operaciones, dado que se ha detectado en las campañas de inspección llevadas a cabo en el sector, sobre la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, que hay entidades que no tienen estos folletos con carácter estándar a disposición de sus clientes, amparándose en el citado artículo, y se confeccionan cuando el cliente solicita información sobre un préstamo hipotecario concreto, en base a las condiciones señaladas por aquél, en cuanto al importe de la financiación, plazo, tipo de interés, sistema de amortización, etc.

Las dudas interpretativas que se plantean por la Junta de Andalucía se centran en determinar si las entidades de crédito tienen la obligación, con arreglo a la normativa vigente, de tener a disposición del público folletos informativos sobre los créditos hipotecarios que oferten a sus clientes, o si, por el contrario, es suficiente con elaborar el folleto a solicitud del consumidor.

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

En primer lugar, cabe poner de manifiesto que a diferencia de lo que ocurre con aquellos documentos en los que se establecen condiciones específicas en función de las circunstancias particulares de un cliente concreto¹, el término "folleto" parece referirse a un documento estandarizado en el que se recogen las condiciones generales aplicables a una determinada operación o servicio, con independencia de las circunstancias personales de los potenciales clientes. De ahí el carácter orientativo de esos folleto, tal y como se establece en el artículo 3.3 de la citada Orden

Por otro lado, el artículo 3.1 de la Orden de 5 de mayo de 1994, indica lo siguiente:

"1. Las entidades a las que se refiere el artículo 1.1 deberán obligatoriamente informar a quienes soliciten préstamos hipotecarios sujetos a esta Orden mediante la entrega de un folleto cuyo contenido mínimo será el establecido en el anexo I de esta norma.

¹ La naturaleza de estos documentos se aproxima más a la de las ofertas vinculantes que a la de los folletos informativos, tal y como éstos se entienden, con carácter general, en nuestro ordenamiento jurídico.

Si se trata de impresos que no contuvieran toda la información prevista en el citado modelo, las entidades deberán completarlos antes de su entrega.”

Conforme a los términos en que está redactado este artículo, si bien es cierto que se contempla la posibilidad de que esos folletos se confeccionen a través de impresos en los que parte de la información se complete antes de su entrega al cliente, no lo es menos que la necesaria existencia de esos impresos supone un documento escrito elaborado con carácter previo a su solicitud.

Esta parece ser, asimismo, la conclusión que debe extraerse de la interpretación sistemática del artículo 3.1 en relación con lo dispuesto en la norma quinta de la Circular del Banco de España n.º 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de los clientes, que exige la colocación de un tablón de anuncios permanente en todas y cada una de las sucursales abiertas al público, situado en un lugar destacado y que resulte fácilmente legible. Como contenido mínimo obligatorio de la información que ha de ponerse a disposición del cliente bancario en este tablón, en su letra i) se indica lo siguiente:

“i) la existencia del folleto informativo gratuito sobre préstamos hipotecarios, a que se refiere la Orden sobre préstamos hipotecarios, cuando la entidad ofrezca tales operaciones”.

Esta letra i), fue incorporada según Circular 5/1994 de 22 de julio.

El anexo VII de esta Circular, también incorporado por la Circular 5/1994 de 22 de julio, regula los elementos mínimos que contendrán los folletos sobre los préstamos hipotecarios sujetos a la Orden de 5 de mayo de 1994.

Conforme a este marco legal debemos de entender que en todas las entidades de crédito deberá de constar, en el tablón de anuncios, la existencia en la sucursal de un folleto informativo gratuito sobre préstamos hipotecarios, donde se recoja como contenido mínimo obligatorio el contenido en el anexo VII de la Circular del Banco de España n.º 8/1990, incorporado a ésta por la Circular 5/1994 de 22 de julio.

Por tanto, sí el artículo 3.1 de la Orden de 5 de mayo de 1994 se pone en relación con la norma quinta de la Circular del Banco de España n.º 8/1990, hemos de concluir que la existencia física del folleto informativo en la sucursal es obligatoria, debiendo estar a disposición de los clientes con el contenido mínimo establecido en las citadas normas, por lo que, en caso contrario, se estaría incumpliendo la normativa sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela de entidades de crédito.

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE UNA CLÁUSULA DEL CONTRATO DE SUMINISTRO Y RECEPCIÓN DE SERVICIOS DE TELEVISION DIGITAL

Consulta del Director de Consumo del Instituto de Consumo de la Junta de Extremadura sobre la abusividad de una cláusula del contrato de servicios de televisión digital con la empresa CANAL SATÉLITE DIGITAL, S.L.

[\[Volver\]](#)

El citado Instituto formula una consulta que debe ser evacuada por el procedimiento establecido por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo sobre la abusividad de la cláusula, que se transcribe a continuación, del contrato de servicios de televisión digital con la empresa CANAL SATÉLITE DIGITAL S.L.:

11. Devolución del material entregado.

11.1 Al finalizar el contrato, cualquiera que sea la causa, el Cliente deberá devolver a Digital+ el material que ésta le hubiera cedido en el marco de las presentes Condiciones Generales de Contratación para recibir la señal, en el plazo máximo de un mes desde la fecha de baja efectiva en el servicio. El Cliente podrá optar entre:

a) Devolver el material a cualquier distribuidor autorizado de Digital+, para lo cual podrá ponerse en contacto con el Centro de Servicio al Cliente en el teléfono 902 11 00 10, donde le indicarán el Distribuidor Autorizado más cercano a su domicilio. El Cliente devolverá todo el material en perfecto estado al Distribuidor Autorizado, quien le entregará un documento acreditando que ha devuelto el material.

b) Solicitar a Digital+ que retire el material de su domicilio, mediante el pago de una cantidad de 30 euros. Para acogerse a esta opción, el Cliente deberá comunicar a Digital+ su voluntad de que el material sea retirado en su domicilio, en el plazo máximo de 15 días desde la fecha efectiva de la baja en sus servicios contratados, a través de cualquiera de los siguientes medios: Carta dirigida al Apartado de Correos n° 51.130,28080 MADRID; Escrito enviado al Fax n° 902 21 31 21; Comunicación a través de correo electrónico a la dirección clientes@digital-plus.net

El Cliente deberá indicar en su comunicación la fecha y la hora en que se desea que se retire el material de su domicilio. Digital+ enviará a una persona acreditada al domicilio del Cliente que retirará el material y entregará al Cliente un documento que acredite la retirada del equipo.

11.2 Si al recibir el material o al retirarlo del domicilio del Cliente, el personal autorizado de Digital+ percibiera que el material está estropeado, defectuoso o faltase algún elemento integrante del mismo, tal circunstancia podrá hacerse constar en el documento acreditativo de su devolución. En tal caso, Digital+ podrá reclamar al Cliente el coste de la reparación de los daños causados en el material o el valor del material que faltase.

11.3 Si en el plazo previsto el Cliente no devuelve el material o no comunica adecuadamente a Digital+ su voluntad de que se retire el material de su domicilio (o si resultase imposible recoger el material en el día y hora indicados por el Cliente por causa no imputable a Digital+), Digital+ podrá exigir al Cliente la cantidad diaria de seis euros hasta que el Cliente devuelva el material, como compensación por la retención indebida de materiales propiedad de Digital+, con un límite máximo de trescientos

Antecedentes

El artículo 7 a) 1 de la Ley 17/1997, de 3 de mayo, por la que se incorpora la Directiva 95/47/CE de 24 de octubre sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, atribuyó a la CMT la competencia para aprobar los modelos de contratos que los distribuidores y los operadores celebren con los usuarios para el uso de los decodificadores y para la prestación del servicio de acceso condicional.

Ese mismo artículo prosigue indicando que "en estos modelos, se hará constar, destacadamente, si el carácter abierto y compatible de los sistemas y de los decodificadores ofrecidos deriva de las condiciones técnicas de éstos o requiere, para producirse, su adaptación o un acuerdo entre los distintos operadores y, en este último caso, si se ha celebrado o no y a cuáles de aquéllos afecta, indicándose las consecuencias que del acuerdo o de la falta de éste se deriven para el usuario. Todo contrato de cesión, por cualquier título, de la posesión de decodificadores y de prestación de servicio de televisión digital mediante acceso condicional habrá de constar en documento ajustado al modelo aprobado por la Comisión, con expresión de la fecha de la resolución aprobatoria. Necesariamente, habrán de figurar en el documento los nombres y domicilios del operador, del distribuidor o del suministrador y los del cliente"

El artículo 9 de esa Ley establecía que, en todo caso, los prestadores de servicios que utilicen decodificadores habrán de ajustarse, en cuanto a la publicidad de sus ofertas y a la información a los usuarios, a las condiciones previstas en la normativa sobre defensa de los consumidores y usuarios. Igualmente, los contratos que se celebren con los usuarios del servicio *"respetarán lo dispuesto en la normativa sobre condiciones generales de contratación y sobre defensa de los consumidores y usuarios. Particularmente, con arreglo al artículo 2. 1. f) de la ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, garantizarán el derecho de los usuarios a causar baja en el servicio en cualquier momento y no podrán establecer cláusula alguna que paralice, condicione o limite este derecho. Al amparo de esta misma norma legal, si el precio a cobrar por la cesión de un decodificador o por el acceso restringido a una determinada programación se hiciera derivar de su tiempo de uso o de recepción de la señal, deberá facilitarse al usuario por el operador un contador que determine, en cada momento, la deuda generada. Con arreglo al artículo 10.2 c) de la citada Ley 26/1984, los operadores de servicios de acceso condicional no podrán supeditar la contratación de los servicios a la utilización de sus propios equipos de decodificación y de control de la facturación"*.

En virtud de ese artículo 7 y con fundamento en los artículos 8 y 9, la CMT autorizó a la citada prestadora de servicios un modelo de contrato de similares características, en la que se incluía una condición general análoga, mediante Resolución aprobada por Acuerdo del Consejo de la CMT de 26 de febrero de 1998. Según manifestó la propia CMT en su Informe aprobado por el Consejo el 6 de junio de 2002, se inició de oficio un procedimiento administrativo, con el objeto de modificar el contrato citado, a la luz de la modificación normativa introducida por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de contratación y ajustar ese contrato a la legalidad.

En ese momento las autoridades de consumo discutían la legalidad de las cláusulas siguientes:

4.1: *"En el momento de la suscripción el cliente recibirá el siguiente equipo: un terminal digital, una tarjeta de abonado, un mando a distancia, un cable euroconector, un cable telefónico y un cable de red. El terminal digital es cedido en arrendamiento por CSD al cliente conforme lo establecido en el punto 4.6. El resto del material entregado se cede exclusivamente para su uso hasta la finalización del*

presente contrato y con carácter gratuito. El cliente no adquirirá en ningún momento la propiedad del material entregado ni podrá cederlo o entregarlo a terceras personas de ningún modo..."

"4.5. Al finalizar la suscripción por cualquier causa, la totalidad del material entregado por CSD deberá ser devuelto por el Cliente a cualquier distribuidor autorizado lo antes posible y, como máximo, en el plazo de 15 días.

4.6. El terminal digital se entrega por CSD al cliente en concepto de arrendamiento. La fecha de inicio del arrendamiento será la misma que la del alta en el contrato y la fecha de finalización coincidirá con la de la baja en la suscripción de CSD. El cliente pagará a CSD por el arrendamiento del terminal digital la cantidad establecida en la página inicial del contrato, precio que se podrá modificar por CSD previa notificación al cliente un mes antes de su aplicación, no considerándose modificación del mismo las variaciones que puedan sufrir los impuestos repercutibles al cliente"

Si CSD no recibiese el material entregado en dicho plazo, el Cliente deberá indemnizar a CSD con 50.000 Ptas. por la retención indebida del material entregado"

Con posterioridad se tuvo conocimiento a través de la Dirección General de Consumo de la Generalidad Valenciana de la modificación de ese contrato, conteniendo una cláusula en parecidos términos a la discutida por el Instituto Extremeño de Consumo, que mejoraba la anterior versión y suprimía toda referencia al título jurídico en virtud del cual el consumidor pasaba a disponer el material necesario para recibir el servicio de televisión.

Esa Ley 17/1997, que habilitaba a la CMT a aprobar los modelos de contratos, ha sido derogada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones. Por tanto, el único control posible de este tipo de contratos es el realizado a posteriori por las autoridades de consumo, de acuerdo con la normativa de consumo aplicable. En este sentido, la normativa de telecomunicaciones no contiene específicas previsiones que, bajo ese título competencial, contemplen los contratos en los servicios audiovisuales de acceso condicional.

Preliminar

En relación con la consulta concreta sobre la abusividad de la cláusula, en primer lugar, es necesario indicar como cuestión previa lo siguiente:

Para que exista cláusula abusiva en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor se exige que:

No exista negociación individual de las cláusulas.

Se produzca en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato.

Las circunstancias concurrentes, en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa, lleven a tal apreciación.

En cualquier caso, se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en el Capítulo 1, Título " Libro 11 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y otras leyes

complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007 (en adelante TRLGDCU)

La declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio a los jueces (artículo 83 del TRLGDCU), sin perjuicio de la función de control y calificación que corresponde, respectivamente a notarios y registradores (artículo 23 de la Ley de Condiciones Generales, artículo 84 del TRLGDCU y 258.2 de la Ley Hipotecaria).

La Administración podrá sancionar al profesional que persista en la utilización de las condiciones generales declaradas judicialmente nulas (artículo 24 de la Ley de Condiciones Generales) o utilice cláusulas abusivas en los contratos (artículo 49.1. i del TRLGDCU).

Abusividad de la cláusula

El artículo 82 del TRLGDCU define la cláusula abusiva como "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".

En el presente contrato se impone una cláusula penal que sólo afecta al cliente, que es quien vendrá obligado a cumplirla en el caso de incurrir en alguno de los supuestos que en ella se mencionan, pero nada dice al respecto del posible incumplimiento de la empresa. El artículo 80.1 c) que las cláusulas no negociadas individualmente deben cumplir con el requisito de la exigencia de buena fe y justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye las cláusulas abusivas.

La cláusula objeto de debate supone una falta de reciprocidad entre las obligaciones del empresario y el consumidor, pues se prevén sin negociación individual unas consecuencias para el caso de resolución del contrato por el consumidor, a modo de cláusula penal, sin preverse paralelamente las consecuencias derivadas de la resolución del contrato a instancia del empresario. La exigencia de devolución material en perfecto estado (sin tener en cuenta los posibles deterioros derivados de su uso normal y el transcurso del tiempo) y la fijación de una cantidad alzada de 30 euros para compensar los gastos de recogida del material que en principio es obligación del empresario, supone atribuir al consumidor unas obligaciones mayores y distintas de las que resultarían de los efectos generales de los contratos, que obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley (artículo 1258 del CC).

Estaría a sí la cláusula claramente englobada en la definición general de cláusula abusiva del artículo 82 del TRLGDCU antes citado y, en particular dentro del supuesto del artículo 87.2 del TRLGDCU, según el cual son abusivas las cláusulas que consistan en "la imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aún cuando el empresario no hubiera cumplido los suyos"

No se aprecia en la regulación de la entrega de los descodificadores una finalidad de imponer obstáculos desproporcionados para el ejercicio de los derechos del consumidor ni para su desvinculación del contrato, pues estas cláusulas regulan una situación cuyo presupuesto es precisamente la resolución efectiva anterior del contrato. Al finalizar el contrato es cuando se regula la situación de entrega del material a la empresa por parte del consumidor, por lo que se parte de la base de la resolución del contrato. No obstante existe un desequilibrio contractual abusivo al no estar negociado individualmente.

Con independencia de lo anterior, podría llegarse a la interpretación que la necesidad de que el consumidor deba acatar una formalidad diferente a aquella que se produjo cuando se formalizó el alta, como es la de devolver el material a la empresa de una forma onerosa puede suponer la imposición de obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la obstaculización al ejercicio de poner fin al contrato a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar (artículo 87.6 del TRLGDCU). Además el artículo 62.2 del Texto Refundido prohíbe las cláusulas en los contratos con consumidores que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos del consumidor, entre ellos el de poner fin al contrato.

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE UNA CLÁUSULA RELATIVA A LOS SERVICIOS DE REPARACIÓN DE UN TERMINAL DE TELEFONÍA MÓVIL

Consulta del Director de Consumo del Instituto de Consumo de la Junta de Extremadura sobre una cláusula que aparece en un contrato de reparación de telefonía móvil, con la denominación "Hoja de terminal averiado"

[\[Volver\]](#)

El Instituto de Consumo de Extremadura formula una consulta sobre una cláusula que aparece en un contrato de reparación de terminal de telefonía móvil, con la denominación "hoja de terminal averiado".

La cláusula controvertida es la siguiente:

"Todo terminal enviado al servicio técnico, la empresa no se hace responsable del tiempo de estancia del terminal en susodicho servicio técnico, puesto que la empresa es una intermediaria entre el servicio técnico y el cliente. La estancia mínima del terminal en el servicio técnico es de 20 días",

La citada "hoja de terminal averiado" es un modelo de condiciones generales que se aplica, en principio, salvo otra indicación, a todos los servicios de reparación de esos aparatos, con independencia de que el producto esté, o no, en garantía. Si bien es verdad que dado la naturaleza del bien a reparar, y la propia dinámica de ese sector, ese modelo de condiciones generales se va aplicar casi siempre a aparatos durante ese periodo.

En el primero de los casos, el vendedor, actúa como un intermediario en la reparación, suscribiendo con el consumidor un contrato de depósito previsto en el artículo 1758 del CC y acepta un mandato del consumidor, previsto en el artículo 1709 de ese texto legal.

En este caso la obligación de la empresa es la de guardar y restituir el producto cuando le sea pedido (artículo 1766 del CC), aunque se haya fijado un plazo o tiempo determinado para la devolución (artículo 1775 del CC), el contrato se puede extinguir por decisión unilateral del depositante.

Las obligaciones del depositario vienen contempladas en el artículo 1766, en virtud del cual éste responde de la guarda y pérdida de la cosa de acuerdo a lo que dispone el Título I "obligaciones" del Libro IV del CC, al que se remite textualmente ese artículo.

Además se establece existe un mandato, mediante el cual el mandatario, la empresa vendedora, se compromete a entregar al Servicio Técnico el bien, para su reparación. El mandato, a falta de previsión, se supone gratuito (artículo 1711).

El mandatario queda obligado por la aceptación a cumplir el mandato, y responde de los daños y perjuicios que, de no ejecutarlo, se ocasionen al mandante (artículo 1718). En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante. A falta de ellas, hará todo lo que, según la naturaleza del negocio, haría un buen padre de familia (artículo 1719).

El mandante puede revocar el mandato a su voluntad, y compeler al mandatario a la devolución del documento en que conste el mandato (artículo 1733). Por otra parte, el mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante. Si éste sufre perjuicios por la renuncia, el mandatario deberá indemnizarle, a menos que funde su renuncia en la imposibilidad de continuar desempeñando el mandato sin grave detrimento suyo (artículo 1736).

A la vista del régimen jurídico expuesto, no parece exagerado e incluso puede estar justificado, el que el intermediario en la reparación haga alguna referencia al plazo de la reparación en los términos expuestos, pese a lo redacción no muy afortunada que se ha utilizado. Con esta cláusula no se exoneraría de ninguna responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato.

La cuestión formulada en la consulta reviste otros matices si el modelo "hoja de terminal averiado" se utiliza en el periodo de garantía del producto.

En principio, es claro que no se puede alterar el régimen de la garantía legal previsto en el Título V "garantías y servicios posventa" del Libro 11 del Texto Refundido de la ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU). De lo contrario se incurriría en infracción de la normativa de defensa de consumidores y usuarios y, si esa irregularidad se materializa a través de un contrato, con o sin condiciones generales, puede ser susceptible la cláusula en cuestión de ser considerada como una cláusula abusiva del artículo 82 de ese Texto legal.

Ahora bien, entre las obligaciones del vendedor que contempla el TRLGDCU, concretamente el artículo 118 están las de reparar, sustituir, rebajar el precio o resolver el contrato, en los términos y condiciones de los artículos 119 a 122. Sobre esas obligaciones, y su posible incumplimiento, debe responder por tanto el vendedor.

En el caso de la reparación, ésta debe ajustarse a las reglas del artículo 120 que entre otras cuestiones cita la reparación en un plazo razonable, atendiendo a la naturaleza de los productos y de la finalidad que tuvieran para el consumidor y usuario. En este sentido, es la empresa vendedora la que debe adoptar las medidas necesarias para que esa reparación, realizada por un tercero que es en este caso el servicio técnico, se efectúe en ese tiempo razonable, incluso llevarla a otro servicio técnico si existe razones fundadas para un retraso mayor del previsto, o incluso ofrecerle otras fórmulas de saneamiento.

Ahora bien, el término "razonable" es un concepto jurídico indeterminado que sólo cabe ser precisado por el juez en cada caso, utilizando los criterios que da el propio artículo 120 y las reglas de la sana crítica. En este caso, deberá ser tenida en cuenta la rápida obsolescencia de los terminales de telefonía móvil por la naturaleza de ese mercado, y la necesidad que del mismo tenga el consumidor.

En cualquier caso esta no es una cuestión que puede ser precisada en sede administrativa salvo que los plazos tan extensos en la reparación efectuada, la conviertan en no razonable. Lo que resulta ineludible, es un análisis y valoración de cada supuesto concreto.

En cuanto a la utilización en un modelo de contrato de una cláusula de las características como la debatida, hay que decir, siempre que la reparación haya de efectuarse en el periodo de garantía de un bien, que la misma debe entenderse modulada por la obligación que asume el vendedor de proceder a la reparación en un plazo razonable. En este sentido cabe entender que existe un margen de tiempo, mayor o menor, para llevar a cabo la reparación, que dependerá del problema concreto que presente el bien. Esta cuestión debe ser evaluada por el servicio técnico, ya que el vendedor desconoce, en principio, el tiempo que tardará el servicio técnico en solucionar el problema concreto, que es lo que realmente parece querer reflejar los términos en que la cláusula está redactada. Desde esta perspectiva, no consideramos que mediante esta cláusula sustancialmente se "modifique, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o

limite el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad", tal y como prohíbe el artículo 86.1 del TRLGDCU.

En este sentido, podría resultar más conveniente y más ágil este caso concreto, lograr la modificación de la redacción de la cláusula, más que utilizar los mecanismos que el sistema legal prevé para la erradicación de las cláusulas abusivas, pensado para situaciones en las que existe un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las parte derivadas del contrato (artículo 82.1 del TRLGDCU).

[\[Volver\]](#)

DERECHO DE DESISTIMIENTO APLICABLE A LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS, EN EL ÁMBITO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 47/2002, DE DICIEMBRE, DE REFORMA DE LA 7/1996, DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA

Consulta de La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid sobre si el derecho de desistimiento en el ámbito de aplicación de la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, sería aplicable en la contratación de servicios, por ejemplo, la compraventa de billetes de avión por internet

[\[Volver\]](#)

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, sobre si el derecho de desistimiento en el ámbito de aplicación de la Ley 47/2002 de 19 de diciembre de reforma de la Ley 7/1996 de 15 de enero de 1996 de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante la LOCM), sería aplicable a la contratación de servicios, por ejemplo, la compra venta de billetes de avión en Internet.

En torno a las cuestiones planteadas en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

La regulación de la venta a distancia en la LOCM estaba, desde su primera redacción, destinada fundamentalmente a regular las ventas y suministro de productos. Sin embargo, su disposición adicional 1ª extendía, en general, el régimen de los artículos 38 a 48 de la Ley, también a los contratos de prestación de servicios. La única diferencia entre las ventas a distancia de productos y de servicios radicaba en que ciertas reglas se adaptaban a las particularidades propias de la prestación de servicios. Por otra parte, no todas las normas se aplicaban a todos los contratos de servicios, ciertos contratos estaban totalmente excluidos de la normativa sobre venta a distancia y sujetos a un régimen especial, como es el caso de los servicios financieros. Además, a ciertos contratos de prestación de servicios se les aplicaban sólo parte de las reglas sobre venta a distancia.

En cuanto al derecho de desistimiento, sobre el que se formula la consulta de la Comunidad de Madrid, el que contrataba a distancia un servicio tenía, como el que compra un producto, un derecho de desistimiento en un plazo de siete días hábiles. Sin embargo, se contemplaba en la Ley un régimen jurídico especial para ciertos contratos de servicios, con ciertas derogaciones parciales. Este era el caso de los contratos de suministro de servicios de alojamiento, transporte, de comidas o esparcimiento, en que el proveedor se compromete, al celebrar el contrato, a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo concreto. Respecto a estos tipos de contratos de servicios, caracterizados porque el prestador del servicio efectúa una reserva, el legislador español optó por su exclusión de la mayor parte de las normas esenciales de la venta a distancia, entre otras, el que contrataba estos servicios no tenía derecho de desistimiento.

La Ley 47/2002, de 19 de diciembre, procedió a la reforma de la LOCM, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación a diversas Directivas comunitarias. La LOCM reconoce el derecho de desistimiento en su artículo 44, dentro del Capítulo II sobre ventas a distancia.

La disposición adicional primera de la LOCM, citada anteriormente, fue modificada por el artículo 6 de la Ley 47/2002, y quedó redactada en los siguientes términos:

«Disposición adicional primera.

Quando el proveedor actúe en el marco de su actividad económica y la otra parte sea un consumidor, lo dispuesto en los artículos 38 a 48 y 65.1, párrafo ñ), de la presente Ley será de aplicación a los contratos negociados a distancia referentes a la prestación de servicios, incluidos los arrendamientos de bienes inmuebles, con las particularidades siguientes:

1. La regulación señalada no se aplicará a los contratos que se refieran a servicios financieros tales como servicios de inversión, seguro, reaseguro, bancarios, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción, a los celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos; a los celebrados para la construcción de bienes inmuebles; a los que regulen relaciones familiares y sucesorias, y a los contratos societarios.

2. Los artículos 39.1, 40, 43.1, 44 y 47 no se aplicarán a los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto.

3. El artículo 47 no se aplicará a los servicios cuya ejecución se realice utilizando una técnica de comunicación a distancia que se presten de una sola vez y cuya facturación sea efectuada por el operador de la técnica de comunicación. No obstante, el consumidor, en cualquier caso, deberá estar en condiciones de conocer la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde pueda presentar sus reclamaciones.

4. El plazo para el desistimiento se contará a partir del día de celebración del contrato o a partir del día en que se hubiera completado la información a que se refiere el artículo 47, cuando ello se hiciera con posterioridad a la celebración del contrato. Esta forma de computarse el plazo deberá constar en la información previa que ha de suministrarse al adquirente según lo dispuesto en el artículo 40.

5. Será la ley del lugar donde ha de prestarse el servicio la que determine qué días son hábiles para el ejercicio del derecho de desistimiento.

6. El plazo de tres meses para la resolución del contrato por falta de cumplimiento del deber de información se cuenta a partir de la fecha de celebración del contrato.

7. Salvo pacto en contrario, el adquirente no dispondrá de los derechos de desistimiento que contempla el artículo 44 en los contratos de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor, antes de finalizar el plazo de siete días hábiles, ni en los contratos de servicios de apuestas y loterías».

Posteriormente, el Real Decreto Legislativo 1/2007 incorporó al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, entre otras, la regulación dictada en materia de protección a los consumidores y usuarios en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva sobre contratos a distancia.

El TRLGDCU contempla, en los artículos 68 y siguientes, el derecho de desistimiento en los contratos con los consumidores, especificando, en concreto el art. 68.2, que *"el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato.*

El Título III del TRLGDCU regula los contratos celebrados a distancia y en su Capítulo I se contemplan las disposiciones generales en esta materia. En concreto, el artículo 101 del TRLGDCU, regula el derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia, en virtud del cual el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato conforme a lo previsto en el capítulo II, del título I, del Libro Segundo.

Por otra parte, en el artículo 102 se establecen las excepciones al derecho de desistimiento. A tal efecto, se dispone que salvo pacto en contrario, lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable a los siguientes contratos:

"a) Contratos de suministro de bienes cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el empresario no pueda controlar.

b) Contratos de suministro de productos confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados, o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez.

c) Contratos de suministro de grabaciones sonoras o de vídeo, de discos y de programas informáticos que hubiesen sido desprecintados por el consumidor y usuario, así como de ficheros informáticos, suministrados por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente.

d) Contratos de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas.

e) Contratos de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor y usuario, antes de finalizar el plazo de siete días hábiles.

f) Contratos de servicios de apuestas y loterías."

No obstante, con independencia de las excepciones contempladas en el artículo 102 del TRLGDCU, en el artículo 93 se contemplan igualmente una serie de excepciones a la regulación contenida en el Título III, en concreto se dispone lo siguiente:

"1. La regulación establecida en este título no será de aplicación a:

a) Las ventas celebradas mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados.

b) Las ventas celebradas en subastas, excepto las efectuadas por vía electrónica.

c) Los contratos sobre servicios financieros.

d) Los contratos celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos.

e) *Los celebrados para la construcción de bienes inmuebles.*

2. *Lo dispuesto en los artículos 96.1 y 2, sobre comunicaciones comerciales; 97, sobre información precontractual; 98, sobre confirmación escrita de la información; 101, sobre derecho de desistimiento, y 103, sobre ejecución y pago, no será de aplicación a:*

a) *Los contratos de suministro de productos alimenticios, de bebidas o de otros productos del hogar de consumo corriente suministrados en el domicilio del consumidor y usuario, en su residencia o en su lugar de trabajo por empresarios que realicen visitas frecuentes y regulares.*

b) *Los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto."*

Las anteriores consideraciones permiten concluir que en función de la regulación vigente en la materia, que se contempla en el TRLGDCU, el derecho de desistimiento se aplica a los contratos de suministro de servicios celebrados a distancia, con las excepciones que se regulan en los artículos 102 y 93, entre ellas la compraventa de billetes por Internet, en los términos de la letra b del apartado 2 del artículo 93, lo que resulta conforme con las disposiciones del artículo 94 del TRLGDCU, en el que se establece que:

"En las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otros medios de comunicación electrónica y en la contratación a distancia de bienes o servicios por medios electrónicos, se aplicará además de lo dispuesto en este título, la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

Cuando lo dispuesto en este título entre en contradicción con el contenido de la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, ésta será de aplicación preferente."

En consecuencia, al no regularse en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, el derecho de desistimiento de los consumidores y usuarios, ni estar sus disposiciones en contradicción con las del TRLGDCU, ha de concluirse que en este supuesto que plantea la Comunidad de Madrid serían de aplicación las citadas disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007.

[\[Volver\]](#)

INFORME SOBRE EL SUJETO GARANTE EN EL CASO DE PRODUCTOS QUE ADQUIEREN LOS CONSUMIDORES A TRAVÉS DE OFERTAS REALIZADAS POR DISTINTOS MEDIOS DE PRENSA, CON EL SISTEMA DE PUNTOS Y CARTILLAS

Consulta de La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid relativa a si los productos que adquieren los consumidores a través de las ofertas realizadas por distintos medios de prensa, con el sistema de puntos y cartillas deben gozar de la garantía reconocida en el Real Decreto Legislativo 1/2007, en las mismas condiciones que en el caso de productos adquiridos directamente en un establecimiento.

[\[Volver\]](#)

La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid formula consulta, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, relativa a si los productos que adquieren los consumidores a través de las ofertas realizadas por distintos medios de prensa, con el sistema de puntos y cartillas, deben gozar de la garantía reconocida en el Real Decreto Legislativo 1/2007, en las mismas condiciones que en el caso de productos adquiridos directamente en un establecimiento.

La duda interpretativa surge en este supuesto en cuanto al sujeto garante, dado que la entrega del producto al consumidor, a cambio de las cartillas, y, en su caso, del importe correspondiente, se realiza en un establecimiento (centro comercial o quiosco) que no es titularidad del periódico oferente del bien.

En torno a la cuestión planteada en la consulta de referencia se formulan las siguientes consideraciones:

El artículo 114 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 (en adelante TRLGDCU), regula los principios generales sobre la garantía de los productos de consumo y dispone al efecto lo siguiente:

“El vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto”.

Por tanto, en virtud de las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, quien debe responder frente al consumidor es, en primer lugar, el vendedor, con independencia de que, en determinados casos contemplados en la norma, éste pueda acudir directamente ante el productor del bien.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no estamos ante productos gratuitos que el quiosquero regala al consumidor, sino que para poder acceder a tales productos el consumidor debe adquirir a su vez otros productos a los que aquellos están vinculados, de lo que se deriva que tales productos forman parte de una oferta comercial vinculada a una compraventa, en la que el quiosquero actúa como vendedor.

Desde esta perspectiva y conforme a los términos en que está redactada la consulta cabe distinguir dos supuestos bien diferenciados:

- Aquellos supuestos en que el producto gratuito acompaña a otro adquirido por el consumidor, en su caso mediante el sistema de puntos y cartillas, y ambos se entregan directamente al consumidor por parte del quiosquero.
- Aquellos otros en que el producto en cuestión se adquiere mediante la compra al quiosquero de otros productos, a través de los cuales se obtiene una cartilla y los puntos necesarios para poder acudir a un establecimiento comercial donde se canjea la cartilla por el producto sin ningún desembolso o mediante el pago de un precio inferior al precio de mercado del mismo.

En el primer supuesto, la relación comercial se establece directamente entre el consumidor y el quiosquero y es éste quien, en consecuencia, ostenta la condición de vendedor. A este respecto hay que tener en cuenta que, tal como se indica en el preámbulo del Real Decreto Legislativo, aunque el concepto de vendedor no se define en el mismo, por remisión a la legislación civil, vendedor es quien interviene en el contrato de compraventa actuando frente al consumidor en el marco de su actividad empresarial, en línea con la definición de vendedor que incorpora la Directiva europea 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

En su caso, será el quiosquero el que deberá entregar al consumidor el tique de la compra realizada como justificante de la garantía legal del bien, que va a permitir al consumidor ejercitar sus derechos por la falta de conformidad del mismo. A este respecto hay que tener en cuenta que el plazo de garantía comienza el día de la entrega del bien y, a tal efecto, se indica en el artículo 123.2 del Real Decreto Legislativo que salvo prueba en contrario, la entrega se entiende hecha en el día que figure en la factura o tique de compra, o en el albarán de entrega correspondiente si éste fuera posterior.

En función de ello y con independencia de que se admita que el consumidor pueda ejercitar sus acciones contra un tercero distinto del vendedor final, en concreto frente al productor, en los casos fijados en el citado Real Decreto legislativo, lo cierto es que ante el consumidor el quiosquero que actúa como vendedor habrá de responder siempre de la falta de conformidad de los citados productos.

En cuanto al segundo supuesto, en tales casos el quiosquero actúa como un mero intermediario entre el periódico o revista y el comercio al que ha de acudir el consumidor para canjear su cartilla y adquirir el producto, sin ningún desembolso o a un precio rebajado sobre el precio de mercado. En este caso, conforme a las disposiciones del Real Decreto Legislativo será el centro comercial el que ostente la condición de vendedor y, por tanto, deberá responder frente al consumidor de cualquier falta de conformidad del bien entregado.

VIGENCIA DE LOS ARTÍCULOS 3.5 Y 5.2 DEL REAL DECRETO 58/1998, DE 20 DE ENERO

Consulta de La Dirección General de Consumo de la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid sobre la vigencia de los artículos 3.2 y 5.2 del real decreto 58/1998, de 20 de enero, en el sentido de permitir el redondeo en el cobro de servicios; y si en el ámbito de los servicios de reparación de aparatos de uso doméstico podría considerarse infracción el cobro de tiempos mínimos de trabajo aunque el tiempo real de ocupación fuera menor.

[\[Volver\]](#)

La Dirección General de Consumo de la Comunidad de Madrid formula una consulta sobre la vigencia de los artículos 3.5 y 5.2 del Real Decreto 58/1988, de 20 de enero, en el sentido de permitir el redondeo en el cobro de servicios; y si en el ámbito de los servicios de reparación de aparatos de uso doméstico podría considerarse infracción el cobro de tiempos mínimos de trabajo aunque el tiempo real de ocupación fuera menor.

El artículo 3.5 de ese Real Decreto indica.

"El usuario quedará obligado a satisfacer al SAT el importe de la elaboración del presupuesto solo cuando, habiéndolo solicitado no fuera aceptado. En este caso, como importe de dicho presupuesto, podrán exigirse, como máximo.

Para pequeños aparatos de uso doméstico y otros no contemplados en los grupos siguientes:

Quince minutos del valor del tiempo de trabajo a que se refiere el artículo 8.1. 1. Para línea blanca, y similares: treinta minutos del valor del tiempo de trabajo a que se refiere el artículo 8. 1. 1.

Para línea marrón y electrónica: sesenta minutos del valor del tiempo de trabajo a que se refiere el artículo 8. 1. 1."

Artículo 8.1 .1' *"Los precios aplicables por tiempo de trabajo y los gastos de transporte y/o desplazamiento, en su caso; igualmente exhibirán los precios de aquellos otros servicios ofertados, así como los recargos a aplicar por trabajos efectuados con carácter de urgencia o fuera de la jornada normal, a petición del usuario.*

Los precios deberán incluir todo tipo de cargas o gravámenes, salvo el impuesto del valor añadido, cuya inclusión será facultativa, pero en el caso de que no sea computado, será necesario que se anuncie al público esta circunstancia, con indicación del concepto y tipo a aplicar'.

Artículo 5.2: *"La cuantía de la factura deberá corresponder tanto en lo que se refiere a la valoración de piezas de repuesto, como a la mano de obra ya la prestación de otros servicios, a lo establecido en los puntos 3.3.1 (referido al precio de las piezas de repuestos), 3.3.2 ("La cuantía del presupuesto, en lo relativo a la mano de obra, corresponder, también como máximo, al valor de los precios aplicables por tiempo de trabajo, a que se refiere el artículo 8. 1. 1 del presente Real Decreto ya los tiempos de ocupación real previstos para la reparación) y 3.3.3 del artículo 3 del presente Real Decreto" (correspondencia con los precios exhibidos).*

Con carácter previo se indica que esta consulta sirve para interpretar una normativa de carácter estatal, sin entrar en valoraciones de las normas que regulan

este sector, dictadas por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

Al respecto se indica lo siguiente:

Sirva como preliminar, el hecho que la prohibición del redondeo en el TRLGDCU es tajante y sin paliativos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 de esa norma. Quiere decir esto que cualquier norma estatal de rango inferior a esa norma, no puede contradecir esa obligación, entendiéndose por aplicación rigurosa del principio de jerarquía normativa y la vinculación negativa que supone el principio de legalidad que implica que cualquier sujeto puede realizar válidamente cualquier acto sin necesidad de previa habilitación, con la sola condición de que no contradiga la norma.

Además, como bien cita la Dirección General de Consumo en su consulta, el artículo 59 de ese Texto Refundido indica que *"la regulación sectorial de los contratos con los consumidores, en todo caso, debe respetar el nivel mínimo de protección dispensada en esta norma"*. Lo cual debe ser tenido en cuenta.

El artículo 3.5 hay que entenderlo no como una habilitación para aplicar un redondeo en el cobro del presupuesto previo, sino como un límite a la cantidad máxima que puede ser cobrada, para evitar abusos en la facturación del presupuesto previo, de tal modo que lo que debe que facturar el empresario es el servicio efectivamente prestado y, solo en aquellos casos que supere los límites de tiempo del artículo 3, se facturará por ese tiempo máximo. En este caso, lo que podría existir es un redondeo a la baja, que no perjudica al consumidor, por cuanto no existe facturación por servicios no efectivamente realizados.

La doctrina jurisprudencial, en relación con la posible existencia de cláusulas en los contratos de reparación, aplica tres criterios:

Se trata de cuestiones contrarias a la buena fe. En este sentido la STS de 22 de marzo de 2002 define la buena fe contractual como aquella consistente en dar al contrato cumplida efectividad, en orden a la realización del fin propuesto, lo que exige comportamientos justos, adecuados y reales de los interesados y no cabe predicar esta naturaleza cuando una parte en su comportamiento y desarrollo del contrato no observa los principios de justicia, adecuación y defensa real de los respectivos intereses

Se causa un perjuicio objetivo, incuestionable y cualitativo al consumidor, de carácter patrimonial.

Se crea una situación de desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes contratantes (en este sentido, la STS de 13 de octubre de 1999).

Aunque no ha sido objeto de consulta conviene aclarar igualmente la previsión del segundo inciso del artículo 8.1.1, en el sentido de que los precios deben venir indicados en la forma que previene el artículo 60 del TRLGDCU: *"Precio completo, incluidos los impuestos, o presupuesto, en su caso. En toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares"*.

Cuestión distinta es la que plantea el inciso relativo al cobro de servicios a domicilio (la inclusión o no de impuestos en la indicación de precios) que sean de sencilla reparación, en esos casos hay que entender que la previsión contenida en ese artículo queda derogada por el TRLGDCU.

En definitiva, los artículos del citado Real Decreto deben ser interpretados conforme a lo dispuesto en el TRLGDCU, por lo que no puede exigirse al usuario del servicio de asistencia técnica una cantidad mínima relacionada con el tiempo de ocupación, cuando éste ha sido menos. Es decir, solamente podrá cobrarse la cantidad correspondiente al tiempo real de ocupación, siempre que haya sido previamente informado. Además, en cualquier caso los precios deben incluir todo tipo de impuestos y cargos adicionales.

Finalmente indicar que en los casos en que concurran los elementos necesarios para la imposición de la sanción, podría llegar a considerarse como infracción administrativa sancionable, el cobro de tiempos mínimos de trabajo si queda constatado que el tiempo de ocupación y, por tanto, la duración de la prestación del servicio sea menor y siempre de acuerdo a lo que disponga la normativa autonómica aplicable y el régimen sancionador previsto en esa normativa.

[\[Volver\]](#)