

MANUAL DE
SUPERVIVENCIA JURÍDICA

DERECHOS BÁSICOS DEL CONSUMIDOR



LEGÁLITAS



LEGÁLITAS

LEGÁLITAS es la compañía líder en SEGUROS y SERVICIOS jurídicos para particulares, autónomos y pymes, trabajando para reconocidas compañías, muchas cotizadas en Bolsa y con presencia internacional (sector Banca, Seguros, Telecomunicaciones, Automoción...), y para diferentes Administraciones Públicas.

Desde siempre nos hemos esforzado en acercar la figura del abogado al ciudadano, prestando un servicio de calidad a un precio razonable.

En este sentido, ponemos a su disposición una colección de MANUALES DE SUPERVIVENCIA JURÍDICA, para que cualquier persona ajena al mundo de la abogacía, tenga la oportunidad de saber cuáles son sus derechos y deberes en diferentes aspectos de la vida: comunidad de vecinos, vehículo, familia, uso de internet, etcétera. La lectura de este manual le ayudará a sobrevivir jurídicamente en un entorno en el que cada vez es más necesaria la presencia de un abogado, las 24 horas al día, 365 días al año. Si después de haberlo hecho, todavía le quedan preguntas sin responder, le invitamos a llamar a Legálitas para que puedan ser resueltas. Contamos con más de 800 abogados expertos dispuestos a ayudarle.

Gracias a este manual de supervivencia, esperamos que consiga entender el porqué de lo que pasa.

Copia revisada en mayo de 2018.

LEGÁLITAS

Avda. Leopoldo Calvo Sotelo-Bustelo 6
28224 Pozuelo de Alarcón (Madrid)
911 513 715
info@legalitas.es

© Copyright Departamento Comunicación Legálitas

PRINCIPIOS BÁSICOS SOBRE CONSUMO.

El derecho de Consumo, que todos manejamos en nuestras relaciones diarias, en su aplicación práctica nos despierta innumerables dudas. Y ello se puede justificar, porque abarca muchas materias con regulaciones específicas, lo que da lugar a que desconozcamos nuestros derechos básicos como consumidores y el procedimiento de reclamación a seguir, cuando vemos vulnerados los mismos.

Con este manual, vamos a intentar despejar todas estas dudas y veremos al final como partiendo, de unos conceptos y principios básicos, así como de un procedimiento general de reclamación, nos podremos defender ante las adversidades que puedan surgir en las relaciones comerciales diarias.

Para ello, vamos a empezar por definir el **Derecho de Consumo**, las **partes intervinientes** en las relaciones comerciales, así como las **principales materias** que abarca.

I. El derecho de Consumo es aquel que regula las relaciones comerciales entre los consumidores y usuarios y empresarios que intervienen en las mismas para la adquisición o entrega de bienes (art. 335 CC) o de servicios.

II. Entendiendo que se pueden dar las siguientes **partes intervinientes** en las relaciones comerciales entre empresarios y consumidores finales:

1.- Los consumidores y usuarios: son aquellas personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Se consideran también como consumidores finales las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, como pueden ser las Comunidades de Propietarios.

2.- El Empresario: toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

3.- El Productor: Es el fabricante del bien o prestador del servicio o su intermediario, o el importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.

4.- El Proveedor: el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución.

III. Principales materias de consumo:

Las principales materias o actividades que son objeto de regulación en el Derecho de Consumo afectan principalmente a las siguientes:

SUMINISTROS: Electricidad, Telecomunicaciones, Gas, Agua, Servicios Mantenimiento.

BANCA: Cuentas corrientes y contratos a plazo, Contratos de Crédito al Consumo, Préstamos personales, Servicios de Intermediación Financiera, Hipotecas. Cláusulas Abusivas: Cláusula Suelo, Gastos de Hipoteca, Multidivisa, Líneas de Crédito: Revolving Contrato de Crédito al Consumo. Productos Financieros Complejos (Swap, Cap, Participaciones Preferentes). Comisiones y Gastos.

IMPAGADOS: Deudas Varias, Empresas de Recobro, Empresas de Capital Privado, Refinanciación, Registros de morosidad.

OCIO Y TURISMO: Viajes Combinado, Empresas Intermediarias o Agencias de Viaje Aerolíneas: Retrasos, Cancelaciones de Vuelo, Overbooking, Equipaje.

COMERCIO: Comercio Electrónico, Vehículo y Talleres, Compras a distancia o fuera de establecimiento, Tintorerías, Centro de Formación, Comercio vario.

MARCO REGULATORIO.

Es muy importante, e interesante antes de entrar en materia, conocer su marco regulatorio para entender el origen y sentido de la norma que vamos a aplicar. Así, también nos resulta curioso partir de lo que podría ser el inicio de la regulación y aplicación de la norma de consumo.

Podríamos decir que nuestro esquema del marco regulatorio en España del Derecho de Consumo es el siguiente:

- **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1978.**
- **REGULACIONES ESPECÍFICAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ENTES MUNICIPALES.**
- **DIRECTIVA 93/13 CEE DEL CONSEJO DE 5 DE ABRIL DE 1993 SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS CON LOS CONSUMIDORES.**
- **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.**
- **CÓDIGO CIVIL DE 24 DE JULIO DE 1989.**
- **REAL DECRETO DE 22 DE AGOSTO DE 1885 POR EL QUE SE PUBLICA EL CÓDIGO DE COMERCIO.**

1) Podríamos decir que es norma básica, de la regulación de Consumo, nuestro Código Civil de 24 de julio de 1989.

En el mismo se regula en el art. 335 el concepto de bienes muebles como aquellos susceptibles de apropiación y de transportar de un punto a otro y en su art. 1271 se establece que pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras, así como los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.

Asimismo, dentro del Libro IV se regula todo lo referente a las obligaciones y contratos que constituyen preceptos básicos.

A su vez es importante considerar que los **arts. 1966 y 1967** referente a la acción de prescripción de suministros o entrega de bienes a pagar en plazos cortos o breves son de directa aplicación a nuestro derecho de consumo.

2) No podemos dejar de mencionar el Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Ya en su Libro Primero y Título Primero, se refiere a los comerciantes y actos de comercio, entendiendo que, tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.

Y es curioso mencionar, dentro de su **TÍTULO PRIMERO, LIBRO SEGUNDO, sección séptima**, relativa a las reglas especiales de las compañías de créditos y la **sección octava**, relativa a los Bancos de emisión y descuento, ya que se puede ver, a través de estos preceptos, cómo se empieza a regular la actividad de los bancos y entidades financieras que son, hoy día, base principal de nuestro derecho de consumo y de las operaciones de financiación tan importantes que afectan a nuestra vida.



3) Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.

En su artículo 51, establece que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Asimismo, promoverán su información y educación, fomentarán sus organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectarles.

Con el fin de dar cumplimiento a dicho mandato constitucional tan importante y protector de los consumidores, la norma general de consumo, partiendo de los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Económica Europea, aspira a dotar a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, que no excluye ni suplanta otras actuaciones y desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene, y salud pública, ordenación de la producción y comercio interior.

Así mismo,

4) UNIÓN EUROPEA. Directivas Comunitarias.

Es sobre todo con el nacimiento de la Unión Europea en 1993 y la apertura de mercados con el libre tránsito de comerciantes y consumidores, cuando entendemos que surge la necesidad más imperiosa de unificar toda esta normativa dispar que existía y que se regulaba de forma diferente en cada estado miembro de la Unión.

De hecho, el 5 de Abril de 1993 es cuando se firma la Directiva 93/13CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, que a día de hoy resulta de directa aplicación.

Hemos visto como ha sido base jurídica en la fundamentación de las Sentencias del Alto Tribunal Europeo, y también en las resoluciones del Tribunal Supremo sobre declaración de abusividad y nulidad de determinaciones condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

Es finalidad, además, de dicha norma, la de aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados **entre profesionales y consumidores.**

Y se dicta, además, dicha Directiva, ante la necesidad de adoptar medidas dónde el mercado interior sea un lugar sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales esté garantizada.

5) 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.

Es nuestra norma básica de consumo de carácter general y a la que nos dirigimos para conocer nuestros derechos básicos y obligaciones que son de aplicación en nuestras relaciones comerciales como consumidores y que nos sirve como norma de referencia en todas las operaciones que realicemos, sea cual sea la materia de que se trate.

Partiendo de su origen, este Real Decreto Legislativo cumple con la previsión recogida en la disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que habilita al Gobierno para que, en el plazo 12 meses, proceda a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en ella, regularizando, aclarando y armonizando los textos legales que tengan que ser refundidos.

Los aspectos a los que se refiere esta normativa europea y que se regulan en esta norma refundiéndolas en un solo texto, son: acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera de establecimiento comercial, regulación sobre viajes combinados, que establece un régimen jurídico específico en la contratación con consumidores no afectado por las normas estatales sectoriales sobre turismo, la regulación sobre la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos.

No obstante, queda fuera de esta regulación, otros aspectos de la normativa de consumo que tiene una regulación sectorial y específica como los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, uso racional de medicamentos o productos sanitarios, o radio difusión televisiva y que regulan ámbitos sectoriales específicos alejados del núcleo básico de la protección de los consumidores y usuarios.

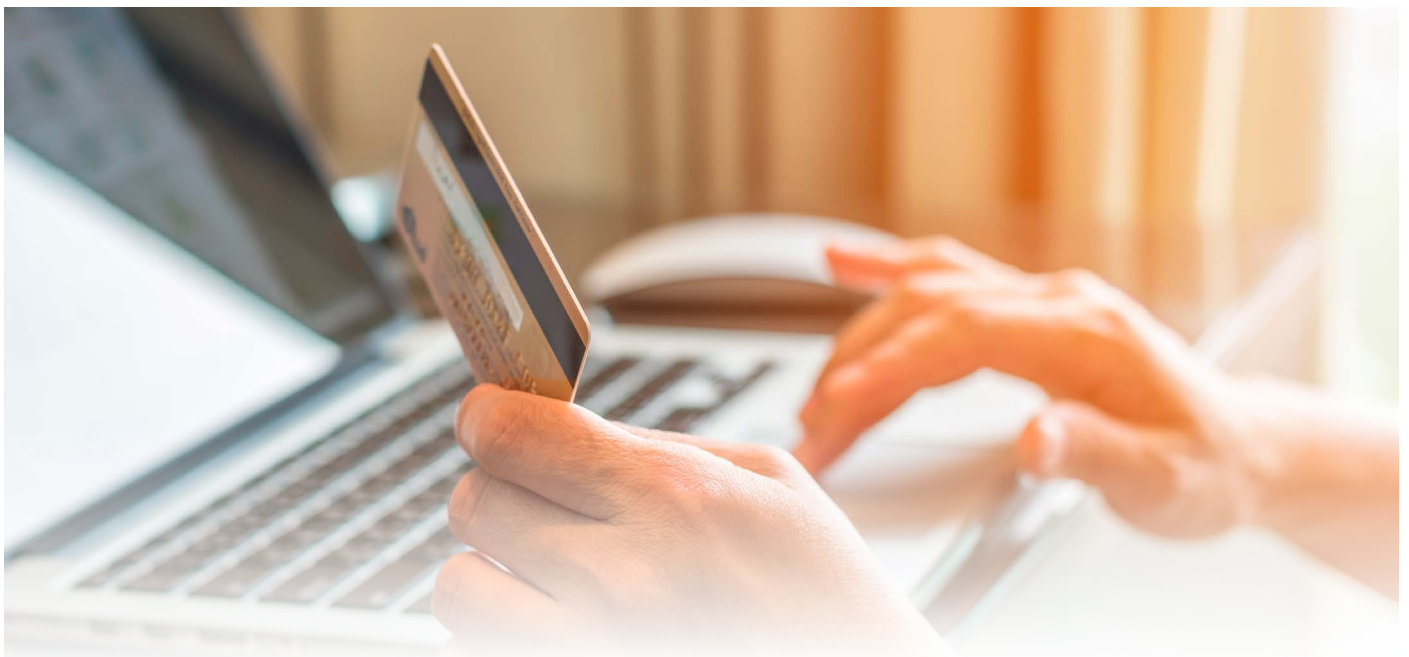
RDL 1/2007 DE 16 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS.

Pues bien, analizado el origen de nuestra normativa de consumo, es importante para los consumidores y usuarios de bienes y servicios, conocer este último texto de aplicación general, haciendo especial mención a determinados aspectos que se detallará a continuación:

Derechos básicos de los consumidores y usuarios. Especial mención del derecho a la información y a la nulidad de las cláusulas con renuncia a derechos.

Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

- a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.
- b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.
- c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.
- d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.
- e) La audiencia en consulta, la participación en el procedimiento de elaboración de las disposiciones generales que les afectan directamente y la representación de sus intereses, a través de las asociaciones, agrupaciones, federaciones o confederaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas.
- f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.



Dentro de estos derechos, de relevante importancia es el **derecho a la información**, pues dicho principio, que a la vista es un concepto que nos resulta a todos muy sencillo, es base en la contratación ya que, **por la información que nos ofrecen, se mueve nuestro interés en adquirir cualquier producto o servicio**. De hecho, cuando **la información facilitada es engañosa o incorrecta**, podemos decir que se firmó o se hizo la adquisición del bien o servicio, con error en el consentimiento. Lo que **puede dar lugar a que el contrato sea nulo**, teniendo ello como consecuencia la restitución por las partes, de las obligaciones recíprocas. Esto es, la devolución del bien o servicio con el reintegro del dinero abonado, además de poder reclamar por el consumidor los daños y perjuicios ocasionados.

Por otro lado, **cuando la información del producto o servicio, no se corresponde con lo contratado**, asimismo, se puede resolver el contrato por incumplimiento contractual, con las mismas consecuencias de lo expuesto anteriormente. Esto es, la devolución del dinero con restitución del bien entregado, más la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados.

LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS CON RENUNCIA A DERECHOS.

Asimismo, es de especial mención el art. 10 del RDL 1/2007 de 16 de noviembre, según el cual: “La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.

Cuántas veces hemos visto en determinados contratos que, **se establecen cláusulas de renuncia o limitación de sus propios derechos**, que, tras su firma, el consumidor entiende que queda mermada o anulada su posibilidad de reclamar al vendedor o productor, si a posteriori surge alguna incidencia, viéndose obligado a aceptar un producto o servicio defectuoso o que no se ajusta a lo contratado.

Ocurre, por ejemplo, en los **contratos de compra venta de vehículos de segunda mano**, donde se ve a menudo como se establece que no se puede reclamar al vendedor ningún defecto una vez realizada la entrega, renunciando de este modo a la garantía legal.

En estos supuestos el consumidor, en ocasiones, desconoce que la ley establece una garantía legal de un año o de dos años (sino se acuerda en el contrato expresamente un año) que es irrenunciable para el consumidor, y por la que, aunque haya firmado una cláusula limitativa de este derecho, puede seguir haciendo valer lo que imperativamente se establece: esto es, reclamar al vendedor por las faltas de conformidad que, de origen, se puedan manifestar durante ese periodo legal de garantía, el cual prevalece frente dichas cláusulas de renuncia o limitativas.

De la misma forma ocurre, por ejemplo, en la compra de bienes por internet, en las que tengo derecho a desistir del contrato en el plazo de 14 días. Pues bien, salvo en las excepciones que marca la ley, es un derecho del consumidor sobre el cuál no cabe la imposición de ninguna cláusula que lo limite.

De la misma forma, en los pactos con los bancos de **renuncia de derecho a la devolución por la cláusula suelo vienen siendo nulos** porque suponen una renuncia a los derechos de los consumidores, no permitida por la ley de consumidores y usuarios. Así lo establece, además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre.

Como hemos visto en la práctica, los bancos ofrecían la reducción del tipo de interés si el cliente renunciaba a reclamar la cláusula suelo en vía judicial o extrajudicial. Es evidente que, en estos casos, se podía pensar que la entidad no estaba haciendo un favor porque nos consideraba clientes preferentes, cuando en realidad, lo que pretendía era evitar tener que anular de forma definitiva la cláusula suelo y reintegrar los importes indebidamente cobrados por la misma si se cumplían los requisitos de falta de transparencia que establecía la Ley y la Jurisprudencia.



COMPRAR ES CONTRATAR.

En el momento de realizar cualquier tipo de contratación de bienes y/o servicios de consumo, debemos conocer cada uno de los aspectos y pormenores de la operación, así como el contenido y cláusulas del contrato.

En primer lugar, debemos saber con quién contratamos, cómo se llama la empresa, dónde está ubicada y cuáles son sus datos de contacto:

Identificación de la empresa: Conocer que la empresa tiene un domicilio social abierto al público y que está perfectamente constituida e inscrita en el Registro Mercantil. Sin estos datos de obligado cumplimiento, resultaría muy difícil e incluso, a veces imposible, saber a quién tenemos que reclamar o pedir información.

En segundo lugar, tenemos que conocer **qué es lo que contratamos**: El bien o servicio que vamos a adquirir debe estar correctamente identificado y tiene que cumplir con todas las prescripciones informativas y técnicas que da el fabricante y que, por lo tanto, va a cumplir con la finalidad del uso al que se destina.

En tercer lugar, **cuál va a ser su precio completo**: Si dentro del precio están o no incluido los impuestos correspondientes, gastos de entrega o cualquier otro coste adicional. Asimismo, nos deben informar de los medios de pago antes de su contratación.

En cuarto lugar, nos deben de informar del **plazo de entrega** si la compra se hace mediante pedido o a distancia. Si no se expresa formalmente dicho plazo, el cliente tiene derecho a exigirlo a fin de poder recuperar su dinero en caso de incumplimiento en el plazo de entrega si este se demora en exceso.

En quinto lugar, y en cuanto al **derecho de desistimiento**, únicamente nos podemos referir al mismo en las compras a distancia (teléfono, internet...) o a través del comercial. No existe la obligación del empresario o vendedor de conferirnos este derecho en las compras o contrataciones celebradas en un establecimiento. En el epígrafe siguiente, veremos los requisitos y condiciones legalmente exigible para su ejercicio.

Además, podemos referirnos al artículo 62 del texto legal referente a la contratación y bajas para saber cuáles son nuestros derechos en relación a estos dos aspectos.

Establece la Ley que;

1. En la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato.
2. **Se prohíben**, en los contratos con consumidores y usuarios, **las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato.**
3. En particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado **se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato.**
El consumidor y usuario podrá ejercer su derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, tales como la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.
4. Los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado deberán contemplar expresamente el procedimiento a través del cual el consumidor y usuario puede ejercer su derecho a poner fin al contrato.

La lectura y comprensión de este precepto, nos puede servir de gran ayuda, sobre todo y por ejemplo, en su aplicación práctica relativa a lo **contratación de servicios de suministro de telefonía asociados a la entrega de terminales o accesorios de telefonía.**

Es habitual que nos preguntemos si son legales las facturas o cláusulas de penalización que nos imponen por baja anticipada o incumplimiento contractual de la compañía o si estamos obligados a cumplir la permanencia o a pagar los terminales o accesorios del servicio de telefonía que van asociados.

Del precepto redactado, se deduce que el consumidor y usuario tiene derecho a darse de baja en cualquier momento, en este tipo de contratos, y a no abonar un servicio que no le haya sido prestado, por lo que entendemos que dichas penalizaciones por baja anticipada se pueden impugnar.

No obstante, lo anterior, si me han entregado un terminal o accesorio de telefonía, lo debemos de abonar. Aunque, no deja de ser menos cierto que, la empresa debe informar del precio en la contratación y en caso de baja anticipada, deberemos abonar la parte proporcional pendiente de pago en ese momento.

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

- El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en **el plazo de 14 días naturales** establecido para el ejercicio de ese derecho, **sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.**

Dicho plazo se computará desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste, si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios.

- El consumidor tendrá derecho a desistir en los contratos celebrados fuera de establecimiento (a través de comercial) o celebrados a distancia (por teléfono, internet...). También se reconoce el derecho a desistir cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.
- Deber de información y documentación por parte del empresario: Para el ejercicio de dicho derecho, el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido.

Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. En todo caso se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos.

Si el empresario no cumple con dicho deber de información y documentación del derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.

Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento.

- **Prueba del ejercicio del derecho de desistimiento.**

Corresponde al consumidor y usuario probar que ha ejercitado su derecho de desistimiento.

- **Gastos vinculados al desistimiento.**

El ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor y usuario.

- **Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento.**

Las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones y el consumidor y usuario no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio.

El empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato por el consumidor y usuario.

La falta de ejercicio del derecho de desistimiento en el plazo fijado no será obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan conforme a derecho.

No obstante, lo anterior, existen excepciones al ejercicio del derecho de desistimiento:

- a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento
- b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento.
- c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.
- d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.
- f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes.
- g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.
- h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.
- i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega.
- j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones.
- k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.
- l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.
- m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.



CONDICIONES GENERALES Y CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Nuestra norma, hace referencia a los contratos con cláusulas no negociada individualmente y de cláusulas abusivas. Vamos a referirnos a ambos conceptos y a ver su aplicación práctica.

1. Cláusulas no negociadas individualmente. Contratos de adhesión.

Es a lo que se llama contratos en masa o con cláusulas predispuestas para un número amplio de operaciones, a los que el consumidor, únicamente mediante su firma y consentimiento le da su eficacia.

Ejemplos de contratos de adhesión son por ejemplo los de suministro de electricidad, telefonía...etc.

Dicho contratos debe cumplir una serie de **requisitos** para que sean válidos:

- a) Deben ser redactado con concreción, claridad y sencillez y posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.
- b) Conocimiento previo a la celebración del contrato. El tamaño de la letra no puede ser inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.
- c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

2. Cláusulas abusivas: Cláusula suelo y productos financieros complejos.

Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas 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.

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

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

No obstante, lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que:

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

Cabe tener en cuenta que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Es por lo indicado anteriormente que, podemos decir que las cláusulas suelo de los préstamos hipotecarios o la contratación de productos financieros complejos, en principio son cláusulas válidas, salvo cuando han sido redactadas del tal manera que limiten los derechos del consumidor en los términos indicado en este punto, y éste no haya sido, por lo tanto, correctamente informado.

GARANTÍAS Y SERVICIO POSTVENTA.

Derecho a devolución ¡No siempre!

Toda adquisición de un producto nuevo o de segunda mano tienen una garantía legal de dos años. En los productos de segunda mano se puede pactar un año. Y si no se dice nada, es de dos años.

En cualquiera de los dos casos, sólo dentro de los seis primeros meses, si surge algún problema, se entiende que el defecto es de origen, sin que el consumidor tenga que probar nada al respecto y, por lo tanto, el vendedor tiene la obligación y derecho a reparar sin coste. Dicha reparación incluye la mano de obra, las piezas y el transporte o desplazamiento. Si lo que he comprado se trata de un producto de segunda mano, las piezas que utilice para la reparación no tienen por qué ser nuevas, pueden ser de segunda mano o reparadas.

Si la reparación no es efectiva o no es posible, es cuando procede el derecho a sustituir el producto por otro igual en perfectas condiciones de uso y sólo en último lugar, cuando no es posible ni la reparación ni la sustitución, es cuando procede la resolución del contrato y devolución del dinero.

A parte, tanto el vendedor, como el proveedor o fabricante, pueden añadir como cortesía una "Garantía Comercial" que se extenderá al plazo y condiciones que de forma particular establezca en la misma.

Por lo tanto, devolver después de comprar algo en perfectas condiciones no es una obligación legal, sino una cortesía comercial.

La rebaja en el precio.

La rebaja del precio y la resolución del contrato procederán, a elección del consumidor y usuario, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario. La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia.

La rebaja del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el producto hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el producto efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega.

PLAZOS PARA PRESENTAR UNA RECLAMACIÓN Y PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN.

La acción para reclamar prescribirá a los **TRES AÑOS** desde la entrega del producto.

El consumidor y usuario deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el **plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella**. El incumplimiento de dicho plazo no supondrá la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda, siendo responsable el consumidor y usuario, no obstante, de los daños o perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación.

(Salvo prueba en contrario, se entenderá que la comunicación del consumidor y usuario ha tenido lugar dentro del plazo establecido).

Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o dirigirse frente al vendedor podrá **reclamar directamente al productor** con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto.

Además, quien haya respondido frente al consumidor y usuario dispondrá del **plazo de un año** para repetir frente al responsable de la falta de conformidad. Dicho plazo se computa a partir del momento en que se completó el saneamiento. En cuando al procedimiento a seguir, además de dirigirnos directamente al vendedor o productor según lo indicando anteriormente, salvo regulación específica y a fin de evitar la vía judicial, podemos dirigirnos a las Oficinas Municipales de Consumo para formular una reclamación o denuncia y así dejar constancia fehaciente y sin coste de nuestra reclamación. Con ello se da traslado a la reclamada para que conteste, asimismo ante la Administración.

También, la norma prevé y regula el Sistema Arbitral de Consumo, como el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios a través del cual, sin formalidades especiales y con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios, siempre que el conflicto no verse sobre intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito.

Dicho procedimiento, no tiene costes ni costas para las partes, con la peculiaridad que únicamente se lleva a cabo este procedimiento si las partes se adhieren. Si la reclamada no se adhiere, no le podemos obligar, viéndonos compelidos a acudir a los Órganos de la Administración de Justicia para hacer valer nuestros derechos.

Asimismo, los órganos arbitrales estarán integrados por representantes de los sectores empresariales interesados, de las organizaciones de consumidores y usuarios y de las Administraciones públicas.

ACCIÓN CONTRA EL PRODUCTOR.

Cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto.

Con carácter general, y sin perjuicio de que la responsabilidad del productor cesara, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor, el productor responderá por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

RECLAMACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS.

Independiente de los derechos reconocidos, asimismo, cabe, a su vez, reclamar los daños y perjuicios ocasionados, tanto económicos y morales, pudiendo acudir a los Tribunales de Justicia en caso de que extrajudicialmente no consigamos una solución y satisfacción de nuestros intereses.





LEGÁLITAS

LEGÁLITAS ASISTENCIA LEGAL Avda. Leopoldo Calvo Sotelo-Bustelo 6 28224 Pozuelo de Alarcón (Madrid) 911 513 715
info@legalitas.es Autor: Departamento de comunicación de Legálitas. Prohibida la reproducción total o parcial de este
documento sin citar la fuente.