Derechos y garantías del consumidor al adquirir un bien de consumo.

BIB 2013\14836

Alejandra, Porto Cortés. Abogado. Socio del Despacho Legaltea

Publicación:

Otros. **Manual de derecho de consumo**. **BIB 2013\2103**

Edificio LEX NOVA , Enero de 2013.

ISBN 978-84-9898-516-0

1.1. Introducción

En la vida cotidiana de un consumidor, prácticamente a diario se adquieren productos, desde el periódico que compramos al quiosquero nada más salir de casa, hasta cualquier otro producto que no se compre con frecuencia, como pueda ser un vehículo a motor. Por ello, el legislador ha considerado necesario regular todo este tipo de adquisiciones, estableciendo una serie de derechos y obligaciones a compradores y vendedores. Obligaciones que nacen incluso antes de que se haya realizado la compra, dado que la empresa viene obligada, por ejemplo, a dar cierta información sobre el producto, y que continúan todavía cuando el bien de consumo ya pertenece al consumidor. Así, no es extraño que el consumidor adquiera bienes de naturaleza duradera como puedan ser: electrodomésticos, móviles, muebles, automóviles, etc., respecto de los cuales adquirirá especial importancia el derecho a garantía cuando el bien adquirido adolezca de vicios o defectos ocultos. Supuesto en el que, tal y como señala 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 (en adelante, TRLGDCU), nos hallamos ante un bien «no conforme» con el contrato.

1.2. Contratos, condiciones generales y cláusulas abusivas

Se entenderá que el contrato se ha celebrado con un consumidor cuando las partes de ÉSTE sean un consumidor o un usuario y un empresario. La regulación de este tipo de contratos la encontramos en el TRLGDCU -que fija el nivel mínimo de protección de los consumidores-, en normas especiales y en las demás disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles. Además, todos aquellos contratos con consumidores que incorporen condiciones generales de la

contratación también se encuentran sometidos a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (artículo 59 del TRLGDCU).

En un momento previo a la contratación, el empresario tiene que poner a disposición del consumidor la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, de forma clara, comprensible y adaptada a sus circunstancias, especialmente la relativa a las condiciones jurídicas y económicas y de los bienes o servicios objeto del contrato -para más información véase la letra c) del apartado siguiente- (artículo 60 del TRLGDCU).

Puesto que la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios que se hayan facilitado a los consumidores deben ajustarse a la naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación, su contenido, las prestaciones propias de cada bien o servicio y las garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no consten expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta de cara a la determinación del principio de conformidad con el contrato. Sin embargo, cuando el contrato contenga cláusulas más beneficiosas para el consumidor que las que se le hubieran indicado inicialmente, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad (artículo 61 del TRLGDCU). Así mismo, los contratos celebrados con los consumidores se regirán por el principio de buena fe objetiva en beneficio del consumidor, especialmente, cuando se omita la información precontractual relevante (artículo 65 del TRLGDCU).

Al contratar con consumidores y usuarios, la voluntad de éstos de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato, debe constar de forma clara e inequívoca, quedando totalmente prohibida la inclusión en el contrato de cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el propio contrato o en las leyes. Del mismo modo, cuando se contrate la prestación de un servicio o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones de manera que se excluya o impida al consumidor la posibilidad de poner fin al contrato. Puesto que el consumidor tiene derecho a poner fin al contrato en la misma forma en que se celebró éste, sin que puedan aplicársele sanciones o cargas onerosas o desproporcionadas, como, por ejemplo, la pérdida de las cantidades pagadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios que no hubieran sido efectivamente prestados, la ejecución unilateral de cláusulas penales fijadas en el contrato o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños realmente causados al empresario con la extinción del contrato. Por ello, los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado tienen que indicar expresamente el procedimiento que debe llevar a cabo el consumidor para poder ejercer su derecho a poner fin al contrato (artículo 62 del TRLGDCU).

En todo caso, al contratar con un consumidor, el empresario deberá entregarle un

recibo justificante, copia o documento acreditativo que contenga las condiciones esenciales de la operación realizada, incluidas las condiciones generales de la contratación, que hubiera aceptado y firmado el consumidor, cuando éstas sean utilizadas en el contrato. En aquellos supuestos en que la ley o los correspondientes reglamentos de desarrollo exijan la documentación del contrato por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera, la formalización del contrato tendrá que ser totalmente gratuita para el consumidor. Así mismo, no será necesario que el contrato se formalice en escritura pública, salvo que así lo exija alguna norma (artículo 63 del TRLGDCU).

Complementariamente, cuando se produzca la compraventa de una vivienda cuya primera transmisión se hubiera efectuado con posterioridad a la entrada en vigor del TRLGDCU, además deberá facilitarse la documentación prevista en la Ley de Ordenación de la Edificación o norma autonómica que resulte de aplicación (artículo 64 del TRLGDCU).

En lo que al cobro, pago o demás trámites derivados del contrato se refiere, el empresario no podrá exigir la comparecencia personal del consumidor contratante y, en todo caso, deberá garantizar que quede constancia del acto realizado (artículo 66 del TRLGDCU).

Respecto a las condiciones generales o cláusulas no negociadas individualmente de un contrato con consumidores, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, los artículos 80 y 81 del TRLGDCU establecen una serie de requisitos:

La redacción de tales cláusulas debe ser clara, sencilla y concreta. Concreción, de comprensión sencilla y directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se hubieran facilitado previa o simultáneamente a la contratación, y a los que, en cualquier caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

Dichas cláusulas deben ser accesibles y legibles, de manera que el consumidor y usuario pueda tener conocimiento de su existencia y contenido con anterioridad a la celebración del contrato. Sin perjuicio de que en los contratos con consumidores se deba entregar un recibo justificante, copia o documento acreditativo que incluya las condiciones esenciales de la operación y las condiciones generales que la regularán, aceptadas y firmadas por el consumidor, en la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, será necesario que, en los términos reglamentariamente establecidos, conste la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En tal caso, el empresario deberá enviar inmediatamente al consumidor un justificante escrito de la contratación o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier otro soporte de naturaleza duradera adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, donde tendrán que constar todos los términos de aquélla; siendo el predisponente quien deba probar que cumplió con su obligación en caso de desacuerdo.

Las cláusulas no negociadas individualmente deberán respetar el principio de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, quedando, por tanto, excluida la utilización de cláusulas abusivas.

En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor.

Cuando las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, utilicen cláusulas contractuales no negociadas individualmente o condiciones generales, éstas estarán sometidas a la aprobación y control de las Administraciones públicas competentes, cuando así se disponga como requisito de validez.

Así mismo, los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, deberán informar a los consumidores de lo señalado en condiciones generales, en aquellos asuntos de su especialidad y competencia propios del ejercicio de sus respectivas funciones públicas (artículo 81 del TRLGDCU).

En lo que a la protección del consumidor frente a la inclusión de cláusulas abusivas en el contrato se refiere, el artículo 67 del TRLGDCU dispone que, cualquiera que sea la ley elegida por las partes para regir el contrato, también serán aplicables las normas contenidas en los artículos 82 a 91 del Texto Refundido, ambos inclusive, cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo; entendiéndose que existe dicho vínculo cuando el empresario ejerce sus actividades en uno o varios Estados miembros del EEE, o cuando dirija tales actividades a uno o varios Estados miembros por cualquier medio de publicidad o comunicación y el contrato esté comprendido en el marco de tales actividades. Así mismo, en los contratos relativos a inmuebles, se entenderá que existe un vínculo estrecho cuando éstos estén situados en el territorio de un Estado miembro (artículo 67 del TRLGDCU).

Igualmente, cualquiera que sea la ley escogida para regir el contrato, en materia de contratos a distancia y de garantías, también serán aplicables los artículos 92 a 106 del TRLGDCU, ambos inclusive, y los artículos 114 a 126 de la misma norma, ambos inclusive, cuando éste mantenga una estrecha relación con el territorio de algún Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Así, se entenderá que existe un vínculo estrecho cuando deba utilizarse el bien, ejercitarse el derecho o realizarse la prestación en uno de los Estados miembros de la Unión Europea, o cuando el contrato se haya celebrado total o parcialmente en cualquiera de ellos, o cuando una de las partes sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea, o cuando el negocio jurídico presente cualquier otra conexión análoga o un vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea (artículo 67 del TRLGDCU).

El artículo 82 del TRLGDCU define el concepto de cláusulas abusivas como «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»; señalando, además, que, aunque una o algunas de las cláusulas contractuales se hayan negociado individualmente con el consumidor, ello no impedirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato y que aquel empresario que afirme la negociación individual de una cláusula determinada será quien probará tal circunstancia.

Para apreciar el carácter abusivo de una cláusula deberán tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios contratados, considerando todas aquellas circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato y demás cláusulas de éste o de otro contrato del que dependa aquél. No obstante, se entenderá que son cláusulas abusivas, en todo caso, aquellas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU, ambos inclusive:

vinculen el contrato a la sola voluntad del empresario,

limiten los derechos legales del consumidor y usuario,

determinen la falta de reciprocidad en el contrato,

impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas

impongan indebidamente la carga de la prueba en caso de conflicto,

resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o

contravengan las normas sobre competencia y derecho aplicable al contrato.

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, y, en tal caso, aquella parte del contrato que se hubiera visto afectada por la nulidad, deberá integrarse conforme a lo dispuesto en el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. Así, aquel Juez que declare la nulidad de una cláusula abusiva deberá integrar el contrato cuando éste subsista, para lo que dispone de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, al igual que, también, deberá moderar las consecuencias de la ineficacia del contrato cuando ésta se produzca y resulte apreciable el perjuicio del consumidor y usuario. Sin embargo, el Juez únicamente podrá declarar la ineficacia del contrato cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa entre las partes (artículo 83 del TRLGDCU).

Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no podrán autorizar ni inscribir aquellos contratos o negocios jurídicos que incluyan cláusulas que hayan sido declaradas nulas por abusivas por sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (artículo 84 del TRLGDCU).

Entre las cláusulas consideradas abusivas, en todo caso, están aquellas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario, especialmente (artículo 85 del TRLGDCU):

Cuando el empresario se reserve un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar la oferta contractual o satisfacer la prestación debida.

Cuando prevean la prórroga automática del contrato de duración determinada si el consumidor y usuario no se manifiesta en contra, fijando una fecha límite que no permita de manera efectiva al consumidor manifestar su voluntad de no volver a prorrogarlo.

Cuando el empresario se reserve facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, excepto cuando concurran motivos válidos especificados en el contrato. Y, concretamente respecto de los contratos de servicios financieros con consumidores, el artículo 85 del TRLGDCU advierte que «lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización alguna. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes».

Cuando se autorice al empresario a resolver de forma anticipada un contrato de duración determinada, sin que se le permita hacer lo mismo al consumidor; sin perjuicio de lo dispuesto en aquellas cláusulas en las que se prevea la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato

Cuando se faculte al empresario a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable; sin perjuicio de lo dispuesto en aquellas cláusulas que prevean la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la contratación.

Cuando determinen la vinculación al contrato de forma incondicional por parte del consumidor, pese a que el empresario no hubiese cumplido con sus obligaciones.

Cuando se imponga al consumidor que no cumpla sus obligaciones el pago de una indemnización desproporcionadamente alta.

Cuando la cláusula predispuesta supedite el cumplimiento de las prestaciones a una condición cuya realización dependa exclusivamente de la voluntad del

empresario, cuando al consumidor se le hubiere exigido un compromiso firme.

Cuando únicamente contenga fechas de entrega meramente indicativas, condicionadas a la voluntad del empresario.

Cuando se excluya o limite la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supediten sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.

Cuando prevean la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, sin que existan razones objetivas para ello y sin reconocer al consumidor el derecho a resolver el contrato si el precio resultante fuese muy superior al inicialmente acordado. Todo ello sin perjuicio de que el precio final se deba a la adaptación de precios a un índice, siempre que éste sea legal y que en el contrato se describa expresamente el modo de variación del precio.

Cuando permitan al empresario aumentar el precio final sobre el que se hubiese convenido inicialmente, sin que existan razones objetivas para tal aumento y además no se reconozca al consumidor el derecho a resolver el contrato si el precio final fuese muy superior al que se había estipulado al contratar, sin perjuicio de la adaptación de precios a un índice, siempre que tales índices sean legales y que en el contrato se describa explícitamente el modo de variación del precio.

Cuando concedan al empresario el derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta o no a lo estipulado en el contrato.

Del mismo modo, se considerarán en todo caso abusivas, por limitar los derechos básicos de los consumidores, aquellas cláusulas que limiten o priven al consumidor de aquellos derechos que le otorguen las normas dispositivas o imperativas y, concretamente, aquellas estipulaciones que prevean (artículo 86 del TRLGDCU):

La exclusión o limitación de los derechos legales por incumplimiento total o parcial o por cumplimiento defectuoso de las obligaciones del empresario. Especialmente, aquellas estipulaciones que modifiquen en perjuicio del consumidor las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios o limiten el derecho que tiene el consumidor a ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de tal falta de conformidad.

La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario por los daños o por la muerte o por las lesiones que cause al consumidor por acción u omisión.

La liberación de responsabilidad del empresario como consecuencia de la cesión del contrato a un tercero, sin consentimiento del consumidor cuando tal cesión pueda implicar la merma de las garantías de éste.

La privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación.

La exclusión o limitación de la facultad del consumidor de resolver el contrato en

caso de incumplimiento por parte del empresario.

La imposición al consumidor de la renuncia a la entrega de los documentos acreditativos de la operación.

La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.

También son abusivas, en todo caso, debido a la falta de reciprocidad entre las obligaciones de las partes, contrariando el principio de buena fe contractual, aquellas cláusulas que (artículo 87 del TRLGDCU):

Impongan al consumidor la obligación de cumplir con todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiese cumplido los suyos.

Permitan, en caso de renuncia, la retención de parte o todo lo abonado por el consumidor, sin que se contemple una indemnización equivalente para aquellos casos en que quien renunciase al contrato fuera el empresario.

Autoricen al empresario a resolver discrecionalmente el contrato, cuando no se le reconozca la misma facultad al consumidor.

Permitan que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas, cuando sea éste quien resuelva el contrato.

Dispongan el redondeo al alza en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios, o cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios que no se hubieran usado o consumido efectivamente. Sin embargo, en aquellos sectores en los cuales el inicio del servicio implique necesariamente la existencia de un coste para las empresas o los profesionales no repercutido en el precio, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, siempre que se adecuen al servicio efectivamente prestado.

Impongan 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 imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan o dificulten el ejercicio del derecho del consumidor a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, como ocurre con las cláusulas que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios que no se hayan prestado realmente, la atribución al empresario de la facultad de ejercer unilateralmente las cláusulas penales fijadas en el contrato o la determinación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.

En todo caso, también se considerarán abusivas las cláusulas sobre garantías que impliquen:

La imposición al consumidor de garantías desproporcionadas al riesgo realmente asumido. No obstante, se entiende que no hay desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica.

La imposición al consumidor de la carga de la prueba cuando legalmente le corresponde al empresario.

La imposición al consumidor de la carga de la prueba sobre el incumplimiento, total o parcial, de las obligaciones impuestas por la normativa específica al proveedor a distancia de servicios financieros.

Por su parte, el artículo 89 del TRLGDCU, considera abusivas aquellas cláusulas que afecten al perfeccionamiento del contrato y su ejecución, cuando:

Contengan declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos que no se han producido

Impliquen la adhesión del consumidor a determinadas cláusulas de las cuales no había podido tener conocimiento real antes de la celebración del contrato.

Transmitan al consumidor las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión los cuales no le sean imputables.

Impongan al consumidor los gastos de documentación y tramitación que legalmente corresponden al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:

Cuando se impongan al consumidor los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

Cuando se obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca que tuviera el empresario y se le penalice en caso de no subrogarse a ella.

Cuando se imponga al consumidor el pago de tributos que debe sufragar el empresario.

Cuando se impongan al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, en los casos en que ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad.

Impongan al consumidor bienes o servicios complementarios o accesorios que no hubiera solicitado.

Incrementen el precio de servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones cuando éstas no se correspondan con prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso, expresados con la debida claridad o separación.

Impongan la negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones correspondientes al empresario, con reenvío automático a procedimientos de reclamación administrativos o judiciales.

Impongan condiciones de crédito que en caso de descubierto den lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

Prevean que el consumidor renuncia o transa respecto a su derecho a elegir el fedatario competente según la ley para autorizar aquel documento público en que inicial o posteriormente deba formalizarse el contrato.

Igualmente, se considerarán abusivas en todo caso, aquellas cláusulas que establezcan (artículo 90 del TRLGDCU):

La sumisión a arbitrajes que no sean el arbitraje de consumo, excepto que sea una sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales para un sector o un supuesto específico.

Pactos de sumisión expresa a un Juez o Tribunal diferente al competente conforme al domicilio del consumidor, al lugar de cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentren los bienes inmuebles.

La sumisión del contrato a un Derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor y usuario emita su declaración negocial o donde el empresario desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

Finalmente, el artículo 91 del TRLGDCU señala que, en lo relativo a contratos de valores o instrumentos financieros y divisas, u otros bienes y servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil, o un tipo del mercado financiero que el empresario no controle, ni a los contratos de compraventa de divisas, cheques de viaje o giros postales internacionales en divisas, no se aplicarán, con independencia de su forma de representación, aquellas cláusulas que permitan la modificación unilateral de los contratos, la resolución anticipada de los contratos de duración indefinida o el incremento del precio de bienes y servicios.

1.3. Derechos básicos de los consumidores

En todo contrato realizado entre una empresa y un consumidor, este último cuenta con una serie de derechos básicos, respecto de los cuales no cabe renuncia alguna, por lo que, de haberlos rehusado previa adquisición de un producto o servicio, dicha renuncia será nula de pleno derecho, del mismo modo que también serán nulos todos aquellos actos realizados en fraude de ley (artículo 10 del TRLGDCU en relación con el artículo 6 del Código Civil). Tales derechos son los siguientes (artículo 8 del TRLGDCU):

Derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores, especialmente frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

Derecho a la protección contra todos aquellos riesgos que puedan afectar a la salud o seguridad de consumidores y usuarios.

Derecho a la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios padecidos.

Derecho a una información correcta sobre los diferentes bienes o servicios.

Derecho a la información.

Derecho de desistimiento.

Derecho a garantía.

Derecho a la reparación o sustitución del producto o rebaja del precio.

1.3.1. Derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios

Conforme establece el artículo 19 del TRLGDCU, los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deben respetarse en los términos establecidos en dicha norma y demás normas especiales, aplicándose, también, lo previsto en las normas civiles y mercantiles y demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación y, muy especialmente, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. No obstante, en relación a las prácticas comerciales desleales, hay que señalar que, en caso de conflicto sobre la legislación aplicable, prevalecerán las normas previstas en el propio TRLGDCU y aquellas otras normas que regulen las prácticas comerciales en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos, indicación de precios, crédito al consumo, comercio electrónico, medicamentos, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores y usuarios, inversión colectiva en valores mobiliarios, normas de conducta en materia de servicios de inversión, oferta pública o admisión de cotización de valores y seguros, incluida la mediación y cualesquiera otras normas que regulen aspectos concretos de las prácticas comerciales desleales previstos en normas comunitarias.

Así, se consideran prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores todas aquellas conductas, actos, omisiones, manifestaciones o comunicaciones comerciales y publicitarias, directamente relacionadas con la promoción, la venta o el suministro de un bien o servicio a los consumidores y usuarios, independientemente de que hayan tenido lugar antes, durante o después de una operación comercial.

1.3.2. Derecho a la seguridad

Los empresarios tienen un deber general de seguridad respecto de los productos o servicios que ofertan. Los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser

seguros, de manera que, en sus condiciones normales de uso, no impliquen ningún riesgo para la salud o seguridad de los consumidores o, en su caso, sólo los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio considerados admisibles dentro de un nivel alto de protección de la salud y seguridad de las personas (artículo 11 del TRLGDCU).

Es más, cuando existan tales riesgos en relación a la utilización normal y previsible del bien o servicio, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y público al que va destinado el producto, las empresas, con anterioridad a la contratación, deberán ponerlo en conocimiento de los consumidores por medios apropiados, informando de todos aquellos aspectos establecidos en el artículo 18 del TRLGDCU y demás normas reglamentarias. Así mismo, cualquier bien que cuente con productos químicos o sustancias peligrosas en su composición, deberá ir envasado con las correspondientes garantías de seguridad y con las advertencias pertinentes en relación a su utilización, de forma especialmente visible (artículo 12 del TRLGDCU).

Dado que en la puesta a disposición de un bien o servicio a los consumidores y usuarios pueden intervenir distintos empresarios, cada uno de éstos, dentro de su respectiva actividad en el proceso, deberá respetar las siguientes reglas (artículo 13 del TRLGDCU):

El mantenimiento del necesario control, de forma que pueda comprobarse con rapidez y eficacia el origen, distribución, destino y utilización de los bienes potencialmente peligrosos o inseguros, y los sujetos a obligaciones de trazabilidad, es decir, a aquellos procedimientos preestablecidos y autosuficientes que permiten conocer el histórico, la ubicación y la trayectoria de un producto o lote de productos a lo largo de la cadena de suministros en un momento dado.

El cumplimiento de las exigencias de control, reparación y mantenimiento de los productos manufacturados susceptibles de afectar a la seguridad física de las personas.

La prohibición de utilizar componentes, materiales o ingredientes y demás elementos capaces de generar riesgos para la seguridad y la salud de las personas.

La prohibición de importar aquellos productos que no cumplan las disposiciones legales establecidas en el TRLGDCU y las disposiciones que lo desarrollen.

La prohibición de almacenar productos no permitidos o prohibidos en los locales o instalaciones de producción, transformación, almacenamiento o transporte de alimentos o bebidas.

La prohibición de suministro de bienes que carezcan de las correspondientes marcas obligatorias de seguridad o de los datos mínimos necesarios para la identificación del responsable del bien.

La prohibición de venta a domicilio de productos alimenticios sin perjuicio del

reparto, distribución o suministro de los adquiridos o encargados por los consumidores y usuarios en establecimientos comerciales autorizados para venta al público, y del régimen de autorización de ventas directas a domicilio que vengan siendo tradicionalmente practicadas en determinadas zonas del territorio nacional.

El cumplimiento de la legislación que establezcan comunidades autónomas y entidades locales respecto de los casos, modalidades y condiciones en que podrá efectuarse la venta ambulante de bebidas y alimentos.

La obligación de retirar, recuperar o suspender, eficazmente, los bienes o servicios que no se ajusten a las condiciones y requisitos exigidos en relación a la seguridad y salud de las personas.

Con el propósito de asegurar la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, los reglamentos que regulen los distintos bienes y servicios tienen que determinar, en la medida que sea preciso:

Los conceptos, definiciones, naturaleza, características y clasificaciones de los bienes o servicios de consumo.

Las condiciones y requisitos de las instalaciones y del correspondiente personal cualificado que las atienda.

Los procedimientos o tratamientos normales de fabricación, distribución y comercialización, permitidos, prohibidos o sujetos a autorización previa.

Las reglas específicas sobre etiquetado, presentación y publicidad de los productos.

Los requisitos esenciales de seguridad, incluidos los relativos a composición y calidad.

Los métodos oficiales de análisis del producto, toma de muestras, control de calidad e inspección.

Las garantías.

La responsabilidad de los empresarios intervinientes en el proceso de producción y comercialización.

Las infracciones y sanciones.

El régimen de autorización, registro y revisión.

Del mismo modo, las Administraciones públicas competentes podrán establecer reglamentariamente, en cualquiera de las fases de producción y comercialización de los bienes y servicios destinados a los consumidores, las correspondientes medidas de control, vigilancia e inspección (artículo 14 del TRLGDCU).

1.3.3. Derecho a la información

Para dar cumplimiento al que podría considerarse el primero de los derechos del consumidor, el derecho a la información, puesto que de él depende que éste pueda hacer valer todos los demás derechos con los que cuenta, el TRLGDCU, en su artículo 18, advierte que el etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades en que éste pueda realizarse tiene que ser de naturaleza tal que no pueda inducir a error al consumidor y usuario, otorgando al bien o servicios efectos o propiedades que no posea, sean o no particularidades propias de todos los bienes o servicios similares, especialmente, en relación a la naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia, modo de fabricación u obtención y demás características del bien o servicio.

Así, sin perjuicio de las concretas exigencias establecidas reglamentariamente, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán informar, al menos en castellano, sobre sus características esenciales, de un modo veraz, eficaz y suficiente y, en particular, sobre las siguientes cuestiones:

Nombre y dirección completa del productor.

Naturaleza, composición y finalidad del bien o servicio.

Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial del bien o servicio, cuando la tenga.

Fecha de producción o suministro y lote, cuando así lo exijan los reglamentos.

Fecha de caducidad o plazo recomendado para el uso o consumo.

Instrucciones o indicaciones para uso o consumo correcto, advirtiendo de aquellos posibles riesgos que sean previsibles.

Igualmente, el artículo 20 del TRLGDCU señala que aquellas prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, permitiendo que el consumidor o usuario decida sobre su contratación, cuando no se desprenda claramente del contexto, so pena de que su incumplimiento sea considerado como práctica desleal por engañosa, deberán indicar, al menos, la siguiente información:

El nombre, la razón social y la dirección completa del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, de aquel empresario por cuya cuenta actúa éste.

Las características esenciales del bien o servicio, de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.

El precio final completo, impuestos incluidos, desglosando, en su caso, el importe de aquellos incrementos o descuentos aplicables a la oferta y todos los gastos adicionales que se repercutirán al consumidor; y cuando, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse en la oferta comercial el precio exacto, deberá informarse al consumidor o usuario sobre la base de cálculo para la comprobación

del precio. Del mismo modo, cuando no puedan calcularse de antemano por razones objetivas los gastos adicionales que se van a repercutir al consumidor o usuario, deberá informarse a éste de la existencia de dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.

Los procedimientos de pago.

Los plazos de entrega y ejecución del contrato.

El sistema de tratamiento de las reclamaciones.

El derecho de desistimiento, cuando exista, y el plazo y la forma de ejercitarlo.

Finalmente, con anterioridad a la celebración del contrato, el empresario tendrá que poner a disposición del consumidor y usuario gratuitamente y de forma clara, veraz, suficiente, comprensible y adaptada a las circunstancias, la información que establezcan las normas aplicables y la información relevante sobre las características esenciales del contrato, y las condiciones jurídicas y económicas del bien o servicio en cuestión. Por tanto, además de toda lo que ya se ha señalado, también deberán indicarse las siguientes cuestiones (artículo 60 del TRLGDCU):

Nombre, razón social y dirección completa del responsable de la oferta contractual y, en su caso, del comerciante por cuya cuenta actúa.

El precio final completo, incluidos los impuestos o, en su caso, el correspondiente presupuesto, desglosando el importe de aquellos incrementos o descuentos aplicables, los gastos a repercutir al consumidor y usuario y los gastos adicionales ligados a servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago.

La fecha de entrega, ejecución del contrato y duración.

El procedimiento para poner fin al contrato.

Las garantías ofrecidas.

El idioma en las que podrá formalizarse el contrato, cuando éste no sea el mismo que el utilizado en la información previa a la contratación.

En su caso, cuando el empresario esté adherido a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos o a un código de conducta, deberá indicarse el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial (*ex* artículo 21 del TRLGDCU).

1.3.4. Derecho de desistimiento

Al comprar un producto o contratar un servicio, cuando así lo establezcan leyes y reglamentos o cuando así se hubiera reconocido en la oferta, la promoción, la publicidad o el contrato, los consumidores y usuarios tienen la facultad de dejar sin efecto el contrato celebrado, sin que sea necesario justificar tal decisión, siempre que informen de su voluntad de desistir dentro del plazo establecido al efecto, en

cuyo caso no cabrá penalización alguna por ello; pues, cualquier cláusula que imponga una penalización a quien haga valer dicho derecho será nula (artículo 68 del TRLGDCU). Por tanto, el consumidor y usuario que ejercite el derecho de desistimiento contractualmente reconocido no vendrá obligado a indemnizar al empresario por el desgaste o deterioro del bien o por el uso del servicio cuando éste se deba exclusivamente a su prueba de cara a tomar una decisión sobre su adquisición definitiva. Por ello, no cabe la posibilidad de que el empresario exija ningún tipo de anticipo de pago o prestación de garantías, para el supuesto de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento (artículo 79 del TRLGDCU).

Cuando una norma específica establezca la posibilidad de desistir, en primer término, se aplicará tal regulación y, en su defecto, se aplicará lo establecido en el TRLGDCU.

Cuando el derecho de desistimiento venga legalmente atribuido a los consumidores y usuarios, el empresario contratante tiene la obligación de incluir una cláusula contractual en la que se informe por escrito, de forma 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. Además, el empresario deberá entregar un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, donde se indique el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse dicho documento y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a quienes hace referencia. Tal es la importancia que da el legislador a la correcta información, que ha hecho recaer sobre el empresario la carga de la prueba respecto del cumplimiento de tal advertencia y de la facilitación del documento de desistimiento (artículo 69 del TRLGDCU). Sin embargo, será el consumidor y usuario quien deba probar que ha ejercitado su derecho de desistimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 68 y siguientes del TRLGDCU (artículo 72 del TRLGDCU).

Así mismo, previendo la posibilidad de que el empresario no facilite el documento de desistimiento, el artículo 70 del TRLGDCU establece que el ejercicio del derecho de desistimiento no requiere de formalidad alguna, siendo suficiente que el consumidor pueda acreditar de cualquier modo -burofax, carta certificada cuyo contenido haya sido sellado, etc.- su ejercicio, hasta el punto que se entenderá correctamente ejercitado con la simple devolución del producto recibido.

Salvo que una norma especial indique un plazo distinto, el consumidor y usuario tiene un plazo mínimo de siete días hábiles -los cuales vendrán establecidos por la ley correspondiente al lugar donde se haya hecho la entrega del bien o prestado el servicio en cuestión-, desde la recepción del producto o la prestación del servicio objeto del contrato, para ejercer el derecho de desistimiento. No obstante, cuando el empresario no haya informado correctamente al consumidor y usuario sobre su derecho ni haya facilitado el documento de desistimiento, el plazo para desistir será de tres meses desde la entrega del bien o la prestación del servicio; y si durante

dicho plazo de tres meses se cumpliera con el deber de información y documentación, desde ese momento empezaría a contar el plazo de siete días. Para determinar si el consumidor ha desistido en plazo, se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento (artículo 71 del TRLGDCU). Aun así, la falta de ejercicio del derecho de desistimiento en el plazo fijado no impedirá el posterior ejercicio de las correspondientes acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan (artículo 78 del TRLGDCU).

El consumidor y usuario debe poder ejercitarse sin gasto alguno para él su derecho de desistimiento, y a tales efectos se considerará lugar de cumplimiento aquél donde el consumidor y usuario haya recibido la prestación (artículo 73 del TRLGDCU).

Una vez correctamente ejercido el derecho de desistimiento por el consumidor y usuario, las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos, si los hubiere, el precio pagado más los correspondientes intereses y los gastos necesarios y útiles que se hubieran realizado en el bien; de manera que, entretanto una de las partes contractuales no realice la devolución de aquello a que en virtud del ejercicio del derecho de desistimiento esté obligada, no podrá compeler a la otra parte a cumplir la obligación que a ella le incumba. No obstante, el consumidor y usuario no deberá compensar al empresario por la disminución del valor del producto derivada del correcto uso del bien o servicio (artículo 74 del TRLGDCU, en relación con los artículos 1303 del Código Civil y 1308 de idéntica norma).

Cuando al consumidor le resulte imposible devolver su prestación, debido a su pérdida o su destrucción o por cualquier otra causa, no por ello perderá su derecho a desistir del contrato, siempre que dicha causa no se le pueda imputar a él; debiendo tener en cuenta que, tal y como establece el artículo 75 del TRLGDCU, si el empresario no hubiera cumplido con su obligación de información y documentación en relación al derecho de desistimiento, sólo se podrá imputar al consumidor la imposibilidad de devolución de las prestaciones cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos. Por el contrario, cuando sí sea el responsable de dicha imposibilidad de devolución, el consumidor y usuario responderá del valor que hubiera tenido tal prestación en el mercado al tiempo de ejercitar el derecho de desistimiento, excepto que tal valor superase el precio de adquisición, en cuyo caso únicamente responderá de éste.

En el momento en que el consumidor y usuario haya ejercido el derecho de desistimiento, el empresario, lo antes posible y nunca más tarde de treinta días contados desde la fecha de desistimiento, deberá devolver las sumas abonadas por aquél sin que quepa retener cantidad alguna en concepto de gastos. De no cumplirse tales plazos, cuya carga de la prueba corresponde al empresario, el consumidor podrá reclamar tales cuantías duplicadas, y ello sin perjuicio de que se le deban indemnizar los daños y perjuicios ocasionados en lo que exceda de dicha cantidad doblada (artículo 75 del TRLGDCU).

Así mismo, cuando el contrato objeto de desistimiento esté vinculado, previo acuerdo del consumidor con el empresario contratante, a financiación, ya sea total o parcial, mediante la concesión por parte del empresario o por parte de un tercero de un crédito al consumo de ejercitarse el derecho de desistimiento implicará a su vez la resolución del contrato de crédito sin que se pueda penalizar por ello al consumidor (artículo 77 del TRLGDCU).

1.3.5. Derecho a garantía

El empresario, al vender o suministrar un producto, debe entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, de manera que viene obligado a responder frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien (artículos 114 y 115 del TRLGDCU). Así, salvo que se pruebe lo contrario, se presume que los productos entregados son conformes con el contrato cuando se cumplan todas -excepto que alguno de los requisitos establecidos en el artículo 116 del TRLGDCU no sea aplicable al producto en cuestión- las condiciones siguientes:

El producto debe ajustarse a la descripción realizada por el vendedor y poseer las mismas cualidades que el producto que el vendedor haya presentado como muestra o modelo al consumidor.

El bien debe ser apto para los usos a que ordinariamente se destinen los productos del mismo tipo y para cualquier otro uso especial que el consumidor hubiera requerido al vendedor en el momento de la celebración del contrato, siempre y cuando éste hubiera admitido que el producto es apto para dicho uso.

El bien debe tener la calidad y prestaciones propias de un producto del mismo tipo que el consumidor razonablemente pueda esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas realizadas por el vendedor, el productor o su representante sobre sus características concretas, en especial en la publicidad o en el etiquetado. Sin embargo, tales declaraciones públicas no obligarán al vendedor cuando éste demuestre que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión o, que dicha declaración había sido corregida cuando se celebró el contrato o, que tal declaración no influyó en la decisión del consumidor acerca de adquirir el producto.

Cuando la falta de conformidad sea consecuencia de la incorrecta instalación del bien, se equiparará a la falta de conformidad del producto cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa o suministro y ésta se haya realizado por el vendedor o bajo su responsabilidad, o por el consumidor si el defecto de instalación se debe a un error en las instrucciones para la misma (artículo 116 del TRLGDCU).

Sin embargo, el empresario no deberá responder cuando el consumidor hubiera conocido o no hubiera podido ignorar la existencia de las faltas de conformidad con anterioridad a la contratación, o cuando éstas tengan su origen en materiales que hubiera suministrado el consumidor (artículo 116 del TRLGDCU).

El TRLGDCU establece una garantía legal mínima, la cual varía según se trate de un producto de primera o segunda mano. En el primer caso, existe una garantía legal mínima de dos años desde la entrega -no desde la adquisición, la cual no tiene por qué tener lugar en la misma fecha en que se produzca la entrega, pudiendo ser esta última posterior a la otra- del producto, mientras que, la garantía será sólo de un año cuando se haya adquirido un producto de segunda mano. Así, de cara al cómputo de los plazos, salvo prueba en contrario, la entrega al consumidor del bien se entenderá realizada el día que figure en la factura, tique de compra o albarán de entrega correspondiente (artículo 123 del TRLGDCU).

Aquellas faltas de conformidad que se manifiesten en los seis primeros meses de la garantía legal, se presumen preexistentes a la entrega del producto, salvo prueba en contrario, o que tal presunción sea incompatible con la naturaleza del producto o la índole de la falta de conformidad, siendo indiferente que el producto sea de primera o segunda mano (artículo 123 del TRLGDCU).

De existir una falta de conformidad el consumidor debe informar al vendedor de ésta en un plazo máximo de dos meses desde el día que tuvo conocimiento de ella. Aunque, si el consumidor incumpliera dicho plazo, el vendedor deberá responder, igualmente, de la falta de conformidad, con la excepción de aquellos daños y perjuicios que se hubieran producido por el retraso en la comunicación. Es más, el artículo 123 del TRLGDCU presume -presunción *iuris tantum* - que el consumidor ha realizado dicha comunicación dentro del plazo legalmente establecido, por lo que será el vendedor quien deba probar lo contrario.

Además, en base al artículo 125 del TRLGDCU, el consumidor también puede pactar con el vendedor y/o fabricante -correspondiendo responder a quien se haya obligado a ello en la garantía o en la publicidad del producto o servicio-, por escrito o en otro soporte duradero y disponible para el consumidor, una garantía mayor. Incluso, en determinados casos, además de la garantía legal, la cual cubre todos los gastos y a la que viene obligado el vendedor por ley, puede existir una garantía comercial adicional. Por tanto, la garantía comercial es una garantía adicional y voluntaria que el empresario puede ofrecer al consumidor, obligándose mediante ella a lo establecido en la publicidad y el correspondiente documento de garantía o contrato. Por ejemplo, todo coche cuenta con una garantía de 2 años, no obstante, determinados concesionarios amplían la garantía «X» años más. No obstante, debemos tener en cuenta que, la garantía comercial no tiene por qué cubrir todo lo que quedaba cubierto por la garantía legal; así, siguiendo con el ejemplo anterior, puede ocurrir que la garantía comercial sólo cubra la reparación y no así la sustitución de las distintas piezas del vehículo o, incluso, que sólo cubra la reparación de determinadas piezas, por lo que es importante informarse correctamente al respecto de cara a una posible reclamación. Así mismo, el consumidor puede solicitar que aquélla se lleve a cabo por escrito o en cualquier otro soporte duradero y directamente disponible para el consumidor y usuario, que sea accesible a éste y acorde con la técnica de comunicación empleada, debiendo formalizarse como mínimo, en castellano, teniendo que indicar, al menos, las

siguientes cuestiones:

El bien o servicio sobre el que recae la garantía.

El nombre y domicilio del garante.

Que la garantía no afecta a los derechos legales del consumidor.

Los derechos, adicionales a los legales, que se conceden al consumidor.

El plazo de duración de la garantía.

El alcance territorial de la garantía.

Las vías de reclamación de que dispone el consumidor y usuario.

Respecto de los productos de naturaleza duradera, además de todo lo anteriormente señalado, el empresario deberá indicar al consumidor, por escrito o en cualquier soporte duradero aceptado por éste, la garantía comercial en la cual deben constar los derechos legales con que cuenta el consumidor ante la falta de conformidad con el contrato y que éstos son independientes y compatibles con la garantía comercial conferida (artículo 126 del TRLGDCU).

Como excepción, todo lo anteriormente mencionado no será de aplicación a los productos adquiridos mediante venta judicial, al agua o al gas -salvo que estén envasados-, a la electricidad, o a los productos de segunda mano que se hubiesen adquirido en subasta administrativa (artículo 115 del TRLGDCU).

1.3.6. Derecho a la reparación o sustitución del producto o rebaja del precio

Cuando un producto no funciona correctamente o no cumple su finalidad, el consumidor tiene derecho a exigir la reparación o sustitución del bien defectuoso -aunque no cabrá solicitar la sustitución en el caso de productos no fungibles, o cuando el bien sea de segunda mano-, incluso, en determinados supuestos, a la rebaja del precio o la resolución del contrato (artículos 118 y 120 del TRLGDCU).

La elección entre la reparación o la sustitución-sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 120 del TRLGDCU para los supuestos en que la reparación o la sustitución no logren que el producto sea conforme al contrato-, salvo que alguna de las dos resulte objetivamente imposible o desproporcionada, le corresponde al consumidor y no así al vendedor; no obstante, una vez que el consumidor opta por una de ellas, tanto él como el vendedor deben atenerse a ésta, sin poder cambiar de opinión posteriormente. Al efecto, se considerará desproporcionada la forma de saneamiento que, en comparación con la otra opción, imponga al vendedor costes que no sean razonables, es decir, que sean considerablemente más elevados que los que acarrearía la otra forma de saneamiento, teniendo en cuenta cuál sería el valor del bien si éste fuera conforme con el contrato, la relevancia de la falta de conformidad y el hecho de que la forma de saneamiento alternativa pudiera realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor (artículo 119 del

TRLGDCU).

El propio TRLGDCU, en su artículo 120, establece el régimen jurídico aplicable a la reparación o sustitución del producto. De manera que ambas opciones deben ser totalmente gratuitas para el consumidor, es decir, no cabe que se cobre cantidad alguna por ninguno de los gastos necesarios -gastos de envío, gastos de desplazamiento, costes de la mano de obra, coste de los materiales, etc.- realizados para subsanar la falta de conformidad del bien con el contrato.

El TRLGDCU establece que la reparación o la sustitución deberán llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario, habida cuenta de la naturaleza de los productos y de la finalidad que tuvieran éste; sin embargo, el Texto Refundido no señala qué debe entenderse por «plazo razonable». Cuestión que deberá analizarse en cada supuesto concreto, dependiendo del tipo de producto y la dificultad que conlleve la reparación o sustitución conforme a la naturaleza del bien en cuestión.

Cuando se opte por la reparación, desde el momento en que el consumidor ponga el bien a disposición del vendedor, se suspenderá el cómputo de los plazos a los que se refiere el artículo 123 del TRLGDCU, hasta que sea nuevamente entregado al consumidor ya reparado. Una vez reparado el bien, durante los seis meses siguientes a la reparación, si éste nuevamente volviera a fallar, el vendedor responderá de las faltas de conformidad que motivaron dicha reparación -se presumirá que se trata de la misma falta de conformidad cuando en el producto se produzcan defectos con idéntico origen que los inicialmente manifestados-, aun cuando esos seis meses superen el plazo de dos años de garantía legal para los bienes de primera mano o de un año para los bienes de segunda mano; mientras que, si la nueva falta de conformidad tuviera un origen distinto al que motivó la reparación inicial, el vendedor únicamente tendrá que responder si se está dentro del plazo de garantía legal contado desde la adquisición del producto o si existe una garantía comercial que cubra tal fallo. Por ejemplo, si la batería de un ordenador ha sido reparada una semana antes de que se cumplan los dos años de garantía legal, y ésta vuelve a fallar por el mismo motivo dos semanas después, la batería (no el resto del ordenador) aún estará cubierta por la garantía, ya que no han finalizado esos seis meses posteriores a la reparación.

En caso de que una vez entregado el producto ya reparado, éste siguiese sin ser conforme con el contrato, el consumidor podrá optar entre la sustitución del producto por uno nuevo, la rebaja del precio o la resolución del contrato. No obstante, no podrá exigirse la sustitución del bien cuando ésta resulte desproporcionada. Así, por ejemplo, no sería posible solicitar la sustitución de un coche de casi dos años por el mal funcionamiento del retrovisor derecho, mientras que sí podría exigir tal sustitución cuando existieran fallos graves de motor.

Si el consumidor optase por la sustitución en lugar de por la reparación del producto, nuevamente se suspenderán los plazos establecidos en el artículo 123 del TRLGDCU, desde el ejercicio de la opción por el consumidor hasta la entrega del

producto de sustitución. Es más, salvo prueba en contrario, cuando se manifiesten faltas de conformidad en el bien durante los seis meses posteriores a la entrega de éste, ya sea nuevo o de segunda mano, se presumirá que aquéllas ya existían cuando la cosa se entregó al consumidor, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del producto o la índole de la falta de conformidad. Además, cuando la sustitución no logre poner el producto en conformidad con el contrato, el consumidor aún cuenta con la posibilidad de exigir su reparación, excepto si ésta resultase desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato.

Pero, el consumidor no podrá optar por la sustitución, cuando se trate de productos de segunda mano, o cuando el producto sea fungible, es decir, consumible. Por ejemplo, si los frenos de una bicicleta se gastan por el uso antes de que transcurran dos años, no cabe exigir su sustitución, pero si los frenos no funcionan correctamente y la bicicleta no frena pese a haber pulsado el freno, sí cabe exigir que se reparen.

Tanto cuando se opte por la reparación del producto como cuando se elija su sustitución, el vendedor viene obligado a dar al consumidor un documento que justifique la entrega del bien, donde debe constar la fecha de entrega y la falta de conformidad que origina el ejercicio del derecho (artículo 123 del TRLGDCU).

En aquellos supuestos en que dirigirse al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato sea imposible, por ejemplo, porque ya no exista la tienda, o cuando suponga una carga excesiva para el consumidor, por ejemplo, por haber comprado el producto estando de viaje, el consumidor podrá dirigirse directamente frente al productor para instar su reclamación y obtener así la sustitución o la reparación del bien, debiendo respetar los mismos plazos y condiciones que el TRLGDCU establece para cuando se reclama al vendedor. De manera que el productor deberá responder por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad del bien, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que lo regulen (artículo 124 del TRLGDCU).

Finalmente, cuando no sea posible exigir la reparación o la sustitución del bien, o cuando el vendedor no las hubiera llevado a cabo en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor, éste podrá optar entre la rebaja del precio o la resolución del contrato. Elección que corresponde en exclusiva al consumidor y no así al vendedor (artículo 121 del TRLGDCU).

Cuando el consumidor opte por la rebaja del precio, ésta será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega si hubiera sido conforme con el contrato y el valor que el producto efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega (artículo 122 del TRLGDCU).

1.3.7. Derecho a un adecuado servicio técnico

En los productos de naturaleza duradera, el consumidor tiene derecho a un adecuado servicio técnico, el cual, a la hora de establecer la lista de precios -lista que deberá estar a disposición del público-, tanto de los recambios a utilizar en las reparaciones como del traslado o visita del técnico y su mano de obra, no podrá fijar precios superiores a los costes medios estimados en cada sector, debiendo reflejar en la factura de un modo claramente diferenciado los distintos conceptos.

Así mismo, el artículo 127 del TRLGDCU obliga a que, durante un plazo mínimo de cinco años desde el momento en que el producto deje de fabricarse, existan piezas de repuesto.

1.3.8. Derecho a indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la falta de conformidad del producto

Conforme a lo establecido en los artículos 117, 128 y 129 del TRLGDCU, el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios personales, incluida la muerte, y los daños materiales -siempre que éstos afecten a bienes o servicios objetivamente destinados al uso o consumo privados y en tal concepto hayan sido utilizados principalmente por el perjudicado- sufridos debido a la falta de conformidad del producto. Es más, las acciones reconocidas en el Libro III del TRLGDCU no son incompatibles con cualquier otro derecho que el consumidor perjudicado pudiera tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar. Así, por ejemplo, si un detergente quitamanchas, al usarlo según las instrucciones, no sólo quitase la mancha sino que destiñese la prenda lavada pese a anunciarse como un producto apto para usar en ropa de color, el consumidor tendrá derecho a una indemnización por el deterioro de la prenda. Sin embargo, los daños materiales en el propio producto no serán indemnizables conforme a lo dispuesto en los artículos 135 y siguientes del TRLGDCU, aun cuando el consumidor perjudicado tenga derecho a ser indemnizado conforme a la legislación civil y mercantil (artículo 142 del TRLGDCU).

En idéntico sentido, los artículos 135 y 136 del TRLGDCU advierten que los productores, fabricantes o importadores, incluso los proveedores del producto cuando no pueda identificarse al productor -conforme establece el artículo 138 del TRLGDCU-, serán responsables de los daños causados por los defectos de cualquier bien mueble -así como el gas y la electricidad-, aun cuando éste esté unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble, que, respectivamente, fabriquen o importen.

Así, cuando el consumidor, además de la reparación o sustitución del producto, pretenda la reparación de los daños causados por la falta de conformidad de éste con el contrato, deberá probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos (artículo 139 del TRLGDCU). Además, debe tenerse en cuenta que el

artículo 141 del TRLGDCU limita la responsabilidad civil global del productor por los daños causados por productos defectuosos para el caso de muerte y lesiones personales causadas por productos idénticos que presenten el mismo defecto, a una cuantía máxima de 63.106.270,96 euros; obligando, también, el mismo artículo a la deducción de una franquicia de 390,66 euros de la cuantía de la indemnización de los daños materiales.

Así mismo, los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores cuando éstos hagan un uso correcto de tales servicios, o cuando por su propia naturaleza, o por exigencias reglamentarias, los mismos incluyan necesariamente la garantía de determinados niveles de eficacia o seguridad en condiciones objetivas y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, siempre y cuando no logren probar que han cumplido diligentemente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y demás cuidados que la naturaleza del servicio exige. Aunque, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, la responsabilidad de los prestadores de servicios se encuentra limitada a un máximo de 3.005.060,52 euros (artículos 147 y 148 del TRLGDCU).

De manera que nos encontramos ante un producto defectuoso cuando éste no brinda la seguridad ofrecida normalmente por los demás ejemplares de la misma serie o cuando no es seguro conforme a la seguridad legítimamente esperable, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible de éste y el momento de su puesta en circulación. Sin embargo, no será posible considerar que un producto es defectuoso por el simple hecho que posteriormente se ponga en circulación en el mercado el mismo producto pero más perfeccionado (artículo 137 del TRLGDCU).

Así mismo, se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, en todo caso, respecto de los servicios sanitarios, los servicios de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, los servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, los servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte (artículo 148 del TRLGDCU). El régimen especial de responsabilidad también se aplicará a quienes construyan o comercialicen viviendas, en el marco de una actividad empresarial, por los daños ocasionados por defectos de la vivienda que no se encuentren cubiertos por un régimen legal específico (artículo 149 del TRLGDCU).

Si, buscando evitar la responsabilidad civil, se hubiera estipulado alguna cláusula de exoneración o de limitación de la misma, ésta será ineficaz frente al consumidor perjudicado, tal y como advierte el artículo 130 del TRLGDCU. No obstante, el artículo 140 del TRLGDCU establece que el productor no vendrá obligado a responder cuando pruebe que:

No había puesto en circulación el producto.

Que, dadas las circunstancias, cabe presumir la inexistencia del defecto en el

momento en que el producto fue puesto en circulación.

Que el producto no se fabricó para su venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica.

Que el producto no fue fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial.

Que no era posible apreciar la existencia del defecto en cuestión conforme a los conocimientos técnicos y científicos existentes en el momento de la puesta en circulación del producto.

Que él sólo ha producido una parte integrante de un producto terminado y que el defecto es imputable a su concepción al que ha sido incorporada la parte por él realizada o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto.

Que el defecto se debió a la elaboración del producto conforme a las normas imperativas existentes. Sin embargo, no cabrá invocar esta última causa de exoneración en el caso de medicamentos, alimentos o productos alimentarios destinados al consumo humano.

Además, el artículo 132 del TRLGDCU establece el carácter solidario de la responsabilidad de los posibles responsables del daño frente al consumidor, lo que no quita que quien responda pueda repetir frente a los demás responsables en relación a su participación en la causación del daño. Por su parte, el artículo 146 del TRLGDCU advierte que el proveedor de un producto defectuoso tendrá que responder, como si fuera el productor, cuando lo hubiera suministrado a sabiendas de la existencia del defecto en cuestión, lo que no quita que, pese a ello, el proveedor pueda ejercitar la acción de repetición contra el productor.

En el supuesto de que los daños y perjuicios ocasionados al consumidor hubieran sido originados conjuntamente por un defecto del bien o servicio y por la intervención de un tercero, el productor no verá reducida su responsabilidad. No obstante, quien indemnizase los daños podrá reclamar a dicho tercero la parte que corresponda a su intervención en la producción del daño (artículo 133 del TRLGDCU). Mientras que la responsabilidad del productor en relación a los daños causados por productos defectuosos podrá reducirse o suprimirse en función de las circunstancias del caso, si el daño causado se hubiese originado conjuntamente por un defecto del producto y por la culpa del perjudicado o de una tercera persona de la que éste deba responder civilmente (artículo 145 del TRLGDCU).

Así mismo, de cara a una posible reclamación, en especial en relación a un posible litisconsorcio pasivo en el caso de demanda judicial, debe tenerse en cuenta la posible existencia del seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por bienes o servicios defectuosos al que se refiere el artículo 131 del TRLGDCU y de un fondo de garantía que cubra en todo o en parte la muerte, lesiones o intoxicación de los consumidores.

Además, en relación a los daños contractuales y extracontractuales originados durante el tiempo que transcurra desde que exista una declaración judicial de responsabilidad imponiendo el pago de una indemnización por ellos, hasta el pago efectivo de ésta, hay que aclarar que el consumidor beneficiario de dicha indemnización tiene derecho a una compensación sobre la cuantía de ésta; compensación que se determinará según lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 134 del TRLGDCU).

1.4. Análisis de todas las posibles vías de reclamación

Cuando un producto falla durante el período de garantía, en base a la obligación que impone al vendedor el artículo 114 del TRLGDCU y el derecho que otorga el artículo 118 de la misma norma al consumidor, aquél debe responder frente a éste de la falta de conformidad del producto, por lo que, en primer lugar, el consumidor deberá acudir a la tienda con el producto y la garantía sellada o la factura o el tique de compra. No se requiere que la garantía esté sellada siempre que se tenga la factura o el tique de compra y, en ningún caso, se podrá exigir al consumidor la conservación de la caja o del embalaje original para hacer uso de la garantía, y ello con independencia de que tal requisito se hubiera advertido en la publicidad o se indicase en las condiciones generales del contrato. Puesto que, de hacerlo, se estaría contraviniendo lo estipulado en el artículo 86 del TRLGDCU, el cual preceptúa que deberá considerarse abusiva cualquier limitación inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario, como sería la exigencia del embalaje original, cuando sea el empresario quien haya incumplido sus obligaciones total o parcialmente, entre las que se cuenta proporcionar un producto conforme al contrato y responder en caso de falta de conformidad.

La garantía legal cubre las piezas necesarias para reparar el producto, los gastos de envío o de desplazamiento y la mano de obra, por lo que el empresario no puede cobrar al consumidor por ninguno de estos conceptos (artículo 120 del TRLGDCU). De pretenderlo durante los dos años que dura la garantía legal, el consumidor debe negarse y en aquellos casos en que sea posible conviene solicitar una hoja de reclamaciones con la que dejar constancia de la reclamación.

Es el vendedor quien debe responder frente al consumidor, siendo el vendedor quien a su vez deba dirigirse al fabricante. Por tanto, el consumidor no tiene que dirigirse al fabricante o productor -cuestión distinta es que la ley le permita hacerlo cuando no pueda acceder, o le resulte una carga excesiva hacerlo, al vendedor- ni al Servicio de Asistencia Técnica (artículos 119 y 124 del TRLGDCU). En tal sentido, el artículo 21 del TRLGDCU establece que «el régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor y usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del bien o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación ofrecidos, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del bien o servicio, total o parcialmente,

en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso», señalando, también, que cuando el producto no sea conforme con el contrato, en los términos previstos en el título V del libro II del TRLGDCU, deberá devolverse al consumidor el total del precio pagado.

Así mismo, el artículo 21 del TRLGDCU obliga a los prestadores de servicios a poner a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre el servicio. Recibida una reclamación, el prestador de servicios tiene que dar respuesta a ésta lo antes posible y, en todo caso, en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. Si la reclamación no se hubiera resuelto en dicho plazo satisfactoriamente para el consumidor, los prestadores de servicios que estuvieran adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos deberán facilitar al usuario su acceso, cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o cualquier otra norma legal que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo. Así mismo, los prestadores de servicios que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o que sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos anteriormente indicados, deben informar de ello detalladamente en las ofertas comerciales que presenten, señalando claramente el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.

Si pese a estar dentro del plazo de garantía, al solicitar la sustitución o la reparación el vendedor se negase a atender al consumidor conforme a lo que éste le hubiera solicitado, o le remitiese al fabricante o al servicio técnico, nuevamente sería conveniente solicitar una hoja de reclamaciones, indicando en ella lo ocurrido de la forma más detallada y clara posible.

Las hojas de reclamaciones representan un instrumento importante con el que cuentan los consumidores y usuarios para quejarse del mal funcionamiento de determinados comercios o servicios, poniendo en conocimiento del organismo competente en materia de consumo, es decir, del Instituto Nacional de Consumo (INC). Con la tramitación de una hoja de reclamaciones el consumidor no va a poder obtener un resarcimiento económico de los perjuicios ocasionados, pero no por ello debe dejar de plantearse, ya que la hoja de reclamaciones representa una buena forma de evitar que se vuelva a repetir su experiencia y constituye prueba en caso

de llegar a reclamar finalmente mediante arbitraje de consumo o demanda judicial.

La necesidad de que existan o no hojas de reclamaciones viene regulada por normas autonómicas, de modo que en cada Comunidad Autónoma pueden variar los establecimientos obligados; no obstante, todas las Comunidades Autónomas coinciden en la necesidad de su existencia en determinados comercios y actividades, de modo que se podría decir que están obligados en cualquier lugar de España. Así, siempre deberán tener hojas de reclamaciones a disposición de los consumidores: bares, restaurantes, hoteles, agencias de viajes, empresas de transporte de viajeros, gasolineras, talleres mecánicos de vehículos, talleres de reparación de electrodomésticos y centros comerciales. Lo que no quita que las Comunidades Autónomas pueden ampliar el listado de obligados en el ámbito de su territorio.

Por tanto, si el consumidor pretende el resarcimiento económico de los daños y perjuicios sufridos deberá plantear su reclamación, bien mediante una demanda judicial ante los Juzgados, bien mediante el Sistema Arbitral de Consumo, requiriéndose para esta última opción que la empresa se encuentre adherida al Sistema Arbitral o se someta voluntariamente a él. Para iniciar el procedimiento ante el Sistema Arbitral de Consumo o por la vía judicial no es necesario esperar a que se haya resuelto la queja planteada por el consumidor mediante una hoja de reclamaciones, no obstante, tal resolución puede ser una prueba importante en caso de plantear una demanda judicial.

La acción para reclamar la responsabilidad del vendedor por el incumplimiento de la garantía legal y la acción para la recuperación de los bienes entregados por el consumidor al empresario para su reparación prescribirán a los tres años desde el momento de la entrega del producto (artículos 123 y 127 del TRLGDCU). Del mismo modo, la acción de reparación de los daños y perjuicios producidos por productos defectuosos prescribirá a los tres años, a contar desde el momento en que el consumidor sufrió el perjuicio, ya sea por defecto del bien o por el daño que dicho defecto haya ocasionado, cuando se conozca al responsable (artículo 143 del TRLGDCU). Más corto es el plazo para ejercitar la acción para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía comercial adicional a la que se hubieran comprometido vendedor y/o fabricante, pues ésta prescribirá a los seis meses desde la finalización del plazo de garantía (artículo 125 del TRLGDCU). Finalmente, los derechos reconocidos a los consumidores en los artículos 135 y siguientes del TRLGDCU, en relación a los daños causados por productos, se extinguirán transcurridos 10 años, a contar desde la fecha en que se hubiera puesto en circulación el producto concreto causante del daño, a menos que, durante ese período, se hubiese iniciado la correspondiente reclamación judicial (artículo 144 del TRLGDCU).

Debe tenerse en cuenta que, como señala el artículo 117 del TRLGDCU, el ejercicio de tales acciones será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa, y que, en lo que a

la interrupción de la prescripción se refiere, deberán aplicarse las normas del Código Civil (artículo 143 del TRLGDCU).

En lo que al arbitraje se refiere, el artículo 57 del TRLGDCU define 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», el cual encuentra su regulación en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y en el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

Los convenios arbitrales con los consumidores distintos del arbitraje de consumo previsto en el artículo 57 del TRLGDCU, bajo pena de nulidad, sólo podrán pactarse una vez haya nacido la controversia entre las partes contratantes, excepto que se trate de la sumisión a órganos de arbitraje institucionales creados por normas legales o reglamentarias para un sector o un supuesto específico.

Para que un consumidor pueda acudir al sistema arbitral, será necesario que la empresa incumplidora esté adherida a éste, o que se someta voluntariamente, debiendo constar tal sumisión por escrito, por medios electrónicos o en cualquier otra forma admitida legalmente que permita tener constancia del acuerdo. No obstante, aquellos convenios arbitrales y ofertas públicas de adhesión al arbitraje de consumo que se hubieran realizado por empresarios declarados en concurso de acreedores, quedarán, desde ese mismo momento, sin efecto. Por ello, el auto de declaración de concurso deberá notificarse al órgano a través del cual se hubiere formalizado el convenio y a la Junta Arbitral Nacional, de manera que el deudor concursado quedará excluido, a todos los efectos, desde ese momento, del Sistema Arbitral de Consumo.

1.5. Modelos de demanda

1.5.1. Modelo de demanda en reclamación de cantidad por falta de conformidad del producto con el contrato

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE .....

QUE POR TURNO CORRESPONDA

D./Dª ....., Procurador de los tribunales y de D./Dª ....., mayor de edad, con DNI núm. ..... y domicilio en ....., CP....., de ....., según acredito mediante escritura de poder general para pleitos que acompaño como **documento núm. 1** , bajo la dirección letrada de D./Dª ....., con núm. de colegiado ..... del Ilustre Colegio de Abogados de ....., ante el juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho,

DIGO:

Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN RECLAMACIÓN DE CANTIDAD DE ..... EUROS (..... €), CONTRA** ....., con CIF ....., y domicilio a efectos de notificaciones y emplazamientos en ....., todo ello con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO .-Que, en fecha ....., mi representado adquirió por un importe de ..... euros (..... €) un ..... en la tienda ....., sita en la C/ ....., propiedad de la ahora demandada.

Se acompaña a la demanda, como **documento núm. 2** , la factura de compra.

SEGUNDO .-Posteriormente, en fecha ....., es decir, transcurridos menos de dos años desde la adquisición del ....., éste falló, por lo que mi representado acudió a la tienda donde lo adquirió para hacer valer la garantía, puesto que .....(explicar por qué no funciona correctamente el bien) .....

Al acudir a la tienda, no se informó a mi defendido del derecho que se reconoce al consumidor, la primera vez, a optar entre la reparación o sustitución del producto defectuoso, conforme a la legislación de consumo vigente.

Se acompaña a la presente demanda, como **documento núm. 3** , el justificante de la entrega del ..... para su reparación.

TERCERO .-Al hacer entrega del ..... al vendedor, mi defendido preguntó cuánto tiempo tardaría en repararse, a lo que le contestaron que ya se pondría la tienda en contacto con él cuando estuviese listo; sin embargo, no fue así, teniendo que ser D./Dª ..... quien llamara al vendedor en varias ocasiones, preguntando por la reparación del ....., con las consiguientes molestias que ello supuso para mi mandante.

Se acompaña, como **documento núm. 4** , la factura telefónica en la que constan las distintas llamadas realizadas a la tienda.

CUARTO .-El día ....., es decir, ... días más tarde, mi defendido pudo, por fin, recoger el ..... supuestamente reparado. Al llegar a su domicilio, tras hacer uso del ....., el demandante pudo comprobar que persistían los fallos que originaron la reparación. Por ello, el día ..... mi mandante regresó a la tienda, para solicitar la correcta reparación del .....

Se acompaña, como **documento núm. 5** , el justificante de la entrega del ..... para su nueva reparación.

QUINTO .-En fecha ..... la tienda se puso en contacto con mi defendido, para que acudiera nuevamente a buscar el ..... supuestamente reparado.

SEXTO .-El día ....., al ir a recoger el ..... a la tienda, mi defendido solicitó a la dependienta que comprobase el correcto funcionamiento del ....., pudiendo constatar ésta que seguía persistiendo el defecto inicial. Por ello, al ver que, pese a

los dos intentos de reparación anteriores, el ..... seguía manifestando los mismos errores, D./Dª ..... solicitó una hoja de reclamaciones en la que relató lo ocurrido y, además, solicitó la sustitución de éste o la devolución del dinero, y en la que la propia dependienta hizo constar como observación del vendedor que el ..... efectivamente no funcionaba como debería.

Se acompaña como **documento núm. 6** copia de la reclamación planteada.

SÉPTIMO .-En respuesta a la hoja de reclamaciones interpuesta por mi representado, el día ..... le fue remitida por ..... la contestación dada a su reclamación por parte de la demandada, en la que se indicaba que, al haberse solicitado el cambio del artículo, éste había sido nuevamente enviado al servicio técnico para su revisión, el cual comunicó que el ..... funcionaba correctamente, razón por la que se devolvía el ..... a la tienda. Devolución que tuvo lugar el día ....., sin llevar a cabo sobre el ..... actuación alguna, indicándose que el mal funcionamiento era debido a una incorrecta manipulación por parte de mi defendido, pese a que éste en todo momento ha seguido las instrucciones dadas por el fabricante.

Se acompaña a la demanda, como **documento núm. 7** , la contestación del vendedor a la reclamación.

OCTAVO .-A lo indicado por la demandada en el **documento núm. 7** , debe contestarse que, de ser cierto que el problema del ..... se debiera a una incorrecta manipulación por parte de mi defendido, dado que desde el principio el ..... se ha utilizado del mismo modo, conforme a las instrucciones del fabricante, no hubiera existido necesidad alguna de reparación en las dos ocasiones anteriores en las que la demandada dice que el ..... fue reparado y en las que en ningún momento se indicó que éste funcionase correctamente.

Del mismo modo, si eso fuese cierto, cuando en la segunda ocasión la propia dependienta de la tienda hizo la comprobación del mal funcionamiento del ....., tal como se ha expuesto en el Hecho Sexto, a ésta no le hubiera dado el mismo fallo que a mi defendido.

A mayor abundamiento, debe indicarse que, en todo momento, desde que se adquirió el ....., se han seguido las pautas recomendadas para su correcto uso, consultando el manual de instrucciones para cualquier duda; y ello por ser mi defendido el primer interesado en el correcto funcionamiento del ..... adquirido para poder disfrutar del mismo y de sus prestaciones.

NOVENO .-Tras recibir la respuesta a su reclamación, el día....., mi defendido acudió nuevamente a recoger el ..... a la tienda, advirtiéndosele entonces que no se había hecho nada en él por funcionar correctamente, pero, en esta ocasión, al pedirle a la dependienta que por favor probase el ..... para comprobar la veracidad de tal afirmación, ésta se negó a hacer tal comprobación; razón por la que se solicitó otra hoja de reclamaciones, en la que se resumió lo ocurrido hasta el momento.

Se acompaña, como **documento núm. 8** , el justificante de entrega del ..... por parte de la tienda y, como **documento núm. 9** , copia de la nueva reclamación.

DÉCIMO .-Como consecuencia de todo lo expuesto, esta parte se ha sentido en todo momento desatendida, lo cual ha dado lugar a un daño moral manifestado en sentimientos de frustración, enfado, indignación y sensación de desamparo, además de un creciente nerviosismo. Sentimientos y sensaciones que cualquiera que haya vivido una situación similar puede comprender.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) PROCESALES:

PRIMERO.-Jurisdicción . Corresponde a los Tribunales y Juzgados del Orden Civil de conformidad con lo establecido en los artículos 117 de la CE; 2, 9.1, 9.2, 21.1 y 22 de la LOPJ, y 36 de la LEC.

SEGUNDO.-Competencia . Conforme a lo establecido en los artículos 45 y 51.1 de la LEC son competentes los Juzgados de Primera Instancia de ....., por ser el lugar donde nació la relación jurídica a que hace referencia el presente litigio.

TERCERO.-Capacidad . Conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la LEC, ambas partes se encuentran capacitadas.

CUARTO.-Postulación y representación . Conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 31 de la LEC, D./Dª ..... está representado por el procurador que suscribe, habilitado para ejercer en el territorio del Juzgado al que nos dirigimos y asistidos por el letrado antes dicho del Ilustre Colegio de Abogados de .....

QUINTO.-Legitimación . La legitimación ACTIVA corresponde a mi patrocinado, en su condición de consumidor, que ha aceptado una oferta comercial pública de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la LEC, y la legitimación PASIVA, al demandado, en su condición de empresa que realizó la oferta comercial.

SEXTO.-Cuantía . Conforme a lo dispuesto en los artículos 251 y 252 de la LEC, se cuantifica la presente demanda en la cantidad de ..... euros (..... €), cuyo resultado se obtiene de la suma del precio del ....., valorado en ..... euros (..... €), más una compensación por el daño moral padecido como consecuencia de los nervios y sentimiento de frustración generados a mí mandante, así como por el tiempo perdido y las molestias que se la han ocasionado, que esta parte valora en ..... euros (.....€).

SÉPTIMO.-Procedimiento . Conforme a lo dispuesto en el artículo 250.2 de la LEC, la presente demanda se decidirá mediante juicio verbal, el cual se encuentra regulado en los artículos 437 y siguientes de la LEC.

OCTAVO.-Copias de escritos y documentos . Conforme a lo dispuesto en el artículo 273 de la LEC, se aportan tantas copias literales como partes hay.

NOVENO.-Costas . Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, deben imponerse las costas a la parte demandada.

Así mismo, entendemos que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 395 de la LEC, la mala fe de la parte demandada es manifiesta, toda vez que ha desatendido las reclamaciones y requerimientos previos efectuados por esta parte, forzándola a acudir a los tribunales. En este sentido pueden verse, entre otras, la SAP de Madrid de 16 de octubre de 2007.

DÉCIMO.-Intereses. Conforme a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1108 del CC y en el artículo 576 de la LEC, deberán adicionarse al principal los intereses correspondientes.

UNDÉCIMO.-Principio *Iura novit curia.* Conforme a lo dispuesto en el artículo 218.1 de la LEC, que recoge el principio *iura novit curia* , el tribunal «resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». Tal y como recuerda la STS de 24 de julio de 1990, este principio «autoriza al órgano jurisdiccional a aplicar las normas jurídicas que estima procedentes así como a modificar el fundamento jurídico en que se basan las pretensiones de las partes, con la simple exigencia de concordar el derecho con las cuestiones de hecho que los litigantes sometan a conocimiento, sin alterar la causa de pedir».

DUODÉCIMO.-Valoración de la prueba . Conforme a lo dispuesto en el artículo 217.7 de la LEC, «el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». En este sentido se ha pronunciado el TS, entre otras, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2001 y, más recientemente, la AP de Zamora en su Sentencia de 8 de marzo de 2012, en la que la sala razonó que «Pasados esos seis meses, en los 18 restantes hasta los dos años de garantía que contempla la ley, parece claro que la prueba de la falta de conformidad compete al consumidor, dentro de los principios hoy recogidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, habrá que tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que cada una de las partes tiene en relación con el concreto defecto, o falta de conformidad de que se trate, y la naturaleza del bien».

En relación a la carga de la prueba referente al daño moral, nuestro Tribunal Supremo sostiene que la falta de prueba no basta para rechazar de plano éste (STS de 21 de octubre de 1996), o que no es necesaria puntual prueba o exigente demostración (STS de 15 de febrero de 1994), puesto que lo normal es que no sean precisas pruebas directas o de tipo objetivo (SSTS de 3 de junio de 1991, 9 de diciembre de 1994 o 21 de junio de 1996, entre otras), sobre todo en relación con su traducción económica (STS de 29 de enero de 1993), debiendo estar a las circunstancias concurrentes del caso (STS de 9 de diciembre de 1994), de manera que, no es exigible una concreta actividad probatoria cuando el daño moral dependa de un juicio de valor, tal y como ocurre en el presente caso

B) DE FONDO:

PRIMERO.-Concepto de consumidor y usuario . Tal y como dispone el artículo 3 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 adelante, TRLGDCU) «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional».

SEGUNDO.-Principio *pro consumatore.* Conforme a lo dispuesto en los artículos 51.1 y 53.3 de la CE, el principio *pro consumatore* debe informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, vinculando a los mismos. En tal sentido se pronuncia la STC de 10 de febrero de 1992.

TERCERO.-De la protección de los intereses económicos de los usuarios . Conforme a lo dispuesto en los artículos 8.b), c) y d), 19, 128 y 132 del TRLGDCU, los intereses económicos de los consumidores merecen especial tutela por parte de los poderes públicos.

CUARTO.-Del cumplimiento defectuoso del contrato . Conforme a lo establecido en el artículo 114 del TRLGDCU, «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».

En la misma línea los artículos 118 y siguientes del TRLGDCU señalan la responsabilidad del vendedor y los derechos del consumidor o usuario.

Por su parte, el artículo 120.b) y d) del TRLGDCU señala que la reparación y la sustitución se deberán llevar a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario, habida cuenta de la naturaleza de los productos y de la finalidad que tuvieran para el consumidor y usuario, de manera que si concluida la reparación y entregado el producto, éste sigue siendo no conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá exigir la sustitución del producto o la resolución del contrato.

De conformidad con el artículo 121 del TRLGCU, que permite al consumidor optar por la resolución del contrato, en los casos en que las reparaciones no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario, solicito que tenga lugar dicha resolución, de modo que se lleve a cabo la devolución del dinero, ... euros (..... €).

A su vez, los artículos 1101 y siguientes del Código Civil señalan la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados en el cumplimiento de una obligación.

QUINTO.-Del daño moral . Entendemos que no cabe duda de la existencia de un daño moral indemnizable en la psique de mi defendido, el cual está reconocido en el artículo 128 del TRLGDCU y por abundante jurisprudencia. Así, el propio Tribunal

Supremo acepta sin reparos la procedencia del daño moral, admitiendo su compatibilidad con la indemnización establecida por daños materiales (STS de 11 de octubre de 2000). Tal como ha señalado el Alto Tribunal, el daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (STS de 27 de septiembre de 1999) o espiritual (STS de 23 de julio de 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (STS de 6 de julio de 1990), inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (STS de 22 de mayo de 1995), impacto emocional (STS de 27 de enero de 1998) o quebranto (STS de 12 de julio de 1999). En tal sentido también se pronunció la SAP de Madrid de 26 de marzo de 2012, en la que la Sala señala que «esa responsabilidad se concreta en dos aspectos: por un lado, y desde el punto de vista de la reciprocidad de las obligaciones contraídas por las partes, es claro que del incumplimiento parcial o defectuoso surge la correspondiente disminución del precio, proporcional a la importancia de la parte de prestación no cumplida o a la del defecto en su ejecución; por otro lado, supone un daño moral la frustración».

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO : Tenga por presentado este escrito junto con los documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo, se me tenga por comparecido y parte demandante en el proceso y tenga por formulada **DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN RECLAMACIÓN DE CANTIDAD DE ..... EUROS (..... €) CONTRA** ..... y, previo cumplimiento de los trámites procesales de rigor y recibimiento del pleito a prueba interesado desde este momento, se dicte en su día sentencia por la que, estimando íntegramente esta demanda, se condene a ..... a abonar a quien suscribe la cantidad de ..... euros (..... €) más el interés legal que corresponda desde la interposición de la demanda, así como el abono de las costas procesales por expresa temeridad procesal.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de 20.....

PRIMER OTROSÍ DIGO , que es voluntad de esta parte cumplir los requisitos exigidos por la Ley, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la LEC,

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha esta manifestación a los efectos de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de esta parte.

Es justicia que pido en lugar y fecha citada *ut supra.*

Ltdo. ..... Proc. .....

Núm. colegiado:

1.5.2. Modelo de demanda en reclamación de cantidad por servicios defectuosos

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE .....

QUE POR TURNO CORRESPONDA

D./Dª ....., Procurador de los tribunales y de D./Dª ....., mayor de edad, con DNI núm. ..... y domicilio en ....., CP..... de ....., según acredito mediante escritura de poder general para pleitos que acompaño como **documento núm. 1** , bajo la dirección letrada de D./Dª ....., con núm. de colegiado ..... del Ilustre Colegio de Abogados de ....., ante el juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho,

DIGO:

Que por medio del presente escrito formulo **DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN RECLAMACIÓN DE CANTIDAD DE ..... EUROS (..... €), CONTRA** ....., con NIF ..... y domicilio a efecto de notificaciones y emplazamientos en ....., todo ello con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO .-Mi defendida, concertó con el demandado, tras presupuesto realizado por éste que se acompaña como **documento núm. 2** , un contrato de ejecución de obras de carpintería con suministro de mano de obra y materiales en fecha ....., para la realización de varios trabajos de carpintería en el domicilio de ésta, sito en ....., recibiendo el demandado en ese momento la cantidad de ..... euros (..... €) en concepto de pago de parte del precio estipulado.

Se acompaña como **documento núm. 3** el contrato debidamente firmado por las partes, con efecto de carta de pago -véase cláusula …..- del contrato.

SEGUNDO .-Del referido contrato y a los efectos de esta reclamación interesa destacar los siguientes extremos:

-ESTIPULACIÓN I. **Contrato de ejecución de obra** .

«Se **COMPROMETE** a efectuar la obra encargada, en el plazo previsto y con las demás condiciones que se estipulan en este documento…».

-ESTIPULACIÓN II: **Plazo de ejecución** .

«En caso de no finalizarse las obras antes del día ..... ambas partes acuerdan que la empresa **CONTRATISTA** deberá indemnizar a la **PROPIEDAD** en la cantidad de ..... euros (..... €) por cada día de demora».

-ESTIPULACIÓN IV: Obligaciones del contratista:

«El contratista está obligado a:

a) Ejecutar la obra con sujeción a lo estipulado (...)

b) Ejecutar la obra encargada en el plazo previsto».

TERCERO .-En fecha ....., tras haber cobrado la cantidad anteriormente indicada, con la obra inacabada, tal y como puede observarse en las fotografías aportadas

como **documentos núms. 4, 5, 6, 7, 8 y 9** , y habiendo rebasado los márgenes de ejecución estipulados en el contrato, el demandado desapareció sin dar explicación alguna, no volviendo al puesto de trabajo.

CUARTO .-Tras intentar varias veces mi defendida contactar telefónicamente con el demandado, al no conseguirlo, ésta se vio obligada a enviarle un burofax en fecha ....., que fue debidamente entregado al demandado el día .....

Se acompaña como **documento núm. 10** el mentado burofax.

QUINTO .-Debido a la paralización de las obras y a la falta de contestación del demandado a los requerimientos realizados por mi defendida, ésta tuvo que encargar la finalización de la obra a ....., con NIF .....

Se acompaña como **documento núm. 11** la factura emitida por ..... por importe de ..... euros (..... €).

SEXTO .-Además, puesto que el demandado no había suministrado aún la totalidad de los materiales necesarios para la ejecución de los trabajos, mi defendida tuvo que adquirirlos, lo que aumentó el precio de los trabajos contratados en ..... euros (.....€).

Se acompañan como **documentos núms. 12 y 13** las facturas de adquisición de dichos materiales, que ascienden a la cantidad de ..... euros (..... €) y ..... euros (.....€) respectivamente.

SÉPTIMO .-Las gestiones practicadas tendentes a la solución extrajudicial de la *litis* han resultado infructuosas, puesto que, mi representada no ha recibido contestación ni a las llamadas telefónicas realizadas al demandado, ni al requerimiento de ejecución de obras, por lo que nos hemos visto obligados a plantear la presente demanda en reclamación de la cantidad de ..... euros (..... €), importe que resulta de sumar los gastos acreditados con los **documentos núms. 11, 12 y 13** y la cuantía resultante de aplicar la cláusula penal pactada al contratar los servicios del demandado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) PROCESALES:

PRIMERO.-Jurisdicción . Corresponde a los Tribunales y Juzgados del Orden Civil de conformidad con lo establecido en Son de aplicación los artículos 117 de la CE; 2, 9.1, 9.2, 21.1 y 22 de la LOPJ, y 36 de la LEC.

SEGUNDO.-Competencia . Conforme a lo establecido en los artículos 45 y 51.1 de la LEC y 85 de la LOPJ, son competentes los Juzgados de Primera Instancia de ....., por ser el lugar donde la parte demandada tiene su domicilio.

TERCERO.-Capacidad . Conforme a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la LEC, ambas partes se encuentran capacitadas.

CUARTO.-Postulación y representación . Conforme a lo dispuesto en los artículos 23 y 31 de la LEC, D./Dª ..... está representado por el procurador que suscribe, habilitado para ejercer en el territorio del Juzgado al que nos dirigimos y asistidos por el letrado antes dicho del Ilustre Colegio de Abogados de .....

QUINTO.-Legitimación . La legitimación ACTIVA corresponde a mi patrocinado, en su condición de consumidor, de conformidad con lo establecido en los artículos 6 y 10 de la LEC, y la legitimación PASIVA, al demandado, en su condición de empresa.

SEXTO.-Cuantía . Conforme a lo dispuesto en los artículos 251.11 de la LEC y 1152 del CC, se cuantifica la presente demanda en la cantidad de ..... euros (..... €), correspondiente al exceso de pago habido para la finalización de los trabajos inacabados, así como en ejecución de la cláusula penal.

Con carácter aclaratorio se procede al desglose de las cantidades reclamadas:

-..... euros (..... €), de pago en exceso, al encargar la finalización de la obra a empresa distinta a la inicialmente contratada -Véase **documento núm. 11** -.

-..... euros (..... €), en concepto de compra de material -Véase **documentos núms. 12 y 13** -.

-..... euros (..... €), en concepto de cláusula penal -Véase la ESTIPULACIÓN II del contrato-, por el retraso habido hasta la finalización de los trabajos y calculada desde la fecha máxima de finalización de los trabajos, hasta la fecha efectiva de finalización de los trabajos tras abandono de la obra, así como a los daños y perjuicios producidos por la conducta negligente del demandado.

SÉPTIMO.-Procedimiento . Conforme a lo dispuesto en el artículo 250.2 de la LEC, la presente demanda se decidirá mediante juicio verbal, el cual se encuentra regulado en los artículos 437 y siguientes de la LEC.

OCTAVO.-Copias de escritos y documentos . Conforme a lo dispuesto en el artículo 273 de la LEC, se aportan tantas copias literales como partes hay.

NOVENO.-Costas . Conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, deben imponerse las costas a la parte demandada.

Así mismo, entendemos que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 395 de la LEC, la mala fe de la parte demandada es manifiesta, toda vez que ha desatendido las reclamaciones y requerimientos previos efectuados por esta parte, forzándola a acudir a los tribunales. En este sentido puede verse, entre otras, la SAP de Madrid de 16 de octubre de 2007.

DÉCIMO.-Intereses . Conforme a lo dispuesto en los artículos 1101 y 1108 del CC y en el artículo 576 de la LEC, deberán adicionarse al principal los intereses correspondientes.

UNDÉCIMO.-Principio *Iura novit curia.* Conforme a lo dispuesto en el artículo

218.1 de la LEC, que recoge el principio *iura novit curia* , el tribunal «resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes». En tal sentido puede verse la SAP de Pontevedra de 28 de junio de 2012, en la que la Sala señaló que «el principio *iura novit curia* permite aplicar normas jurídicas no expresamente invocadas por los litigantes, o aducidas erróneamente, siempre que al propio tiempo no se altere la causa de pedir o, dicho en otros términos, no se altere o extralimite el título de la acción ejercitada (STS de 31 de diciembre de 1999). Alteración que se produce no sólo cuando se modifican los hechos, sino también la calificación jurídica (STS de 31 de diciembre de 2002) o sustituye por otras las cuestiones debatidas (SSTS de 5 de febrero, 31 de julio y 30 de octubre de 1996)».

DUODÉCIMO.-Valoración de la prueba . Conforme a lo dispuesto en el artículo 217.7 de la LEC, «el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». En tal sentido se han pronunciado, entre otras, la AP de Cáceres en su Sentencia de 15 de mayo de 2012 o la AP de Madrid en su Sentencia de 30 de enero de 2012.

B) DE FONDO:

PRIMERO.-Concepto de consumidor y usuario . Tal y como dispone el artículo 3 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 adelante, TRLGDCU) «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional».

SEGUNDO.-Principio *pro consumatore.* Conforme a lo dispuesto en los artículos 51.1 y 53.3 de la CE, el principio *pro consumatore* debe informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, vinculándolos. En tal sentido se pronuncia la STC de 10 de febrero de 1992.

TERCERO.-De la protección de los intereses económicos de los usuarios . Conforme a lo dispuesto en los artículos 8.b), c) y d), 19, 128 y 132 del TRLGDCU, los intereses económicos de los consumidores merecen especial tutela por parte de los poderes públicos.

CUARTO.-Del cumplimiento defectuoso del contrato y la indemnización de los daños . Conforme establecen los artículos 1089 y 1090 del CC, las obligaciones nacidas de los contratos (*principio pacta sunt Servando*) tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deberán cumplirse en todos sus términos.

Por su parte, el artículo 1098 del CC establece que «Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa».

Así, el artículo 1100 del CC dispone que incurren en mora los obligados a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente su cumplimiento. Pues bien, mi defendida, como se ha indicado en el Hecho Cuarto,

exigió el cumplimiento del contrato en reiteradas ocasiones, incluso mediante un burofax de fecha .....

Es más, no hay que olvidar que, previendo la posibilidad de que el empresario no pueda ejecutar el servicio contratado, el artículo 104 del TRLGDCU establece que «En caso de no ejecución del contrato por parte del empresario por no encontrarse disponible el bien o servicio contratado, el consumidor y usuario deberá ser informado de esta falta de disponibilidad y deberá poder recuperar cuanto antes, y en cualquier caso en un plazo de 30 días como máximo, las sumas que haya abonado». Sin embargo, el demandado en ningún momento informó a mí defendida de por qué no podía continuar con los servicios de carpintería que ya había iniciado. Así mismo, el artículo 104 del TRLGDCU también establece que «En el supuesto de que el empresario no realice este abono en el plazo señalado, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble de la suma adeudada, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad».

A su vez, los artículos 1101 y siguientes del CC señalan la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados al incumplir una obligación.

Por su parte, el artículo 147 del TRLGDCU establece la responsabilidad de los prestadores de servicios en relación a los daños que les causen a los consumidores y usuarios, razón por la que el artículo 128 del TRLGDCU dispone que «Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios» y que «Las acciones reconocidas en este libro no afectan a otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar».

Así mismo, el artículo 134.1 del TRLGDCU establece que «El beneficiario de las indemnizaciones tiene derecho a una compensación, sobre la cuantía de la indemnización, por los daños contractuales y extracontractuales durante el tiempo que transcurra desde la declaración judicial de responsabilidad hasta su pago efectivo».

De otro lado, el artículo 1152 del CC señala que en aquellas obligaciones con cláusula penal, como es el caso, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, cuando no se hubiera pactado otra cosa. Añadiendo el artículo 1153 del CC que, el deudor obligado no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, salvo que expresamente le hubiese sido reservado este derecho, que no ha sido el caso.

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO : Tenga por presentado este escrito junto con los

documentos y copias que se acompañan, se sirva admitirlo, se me tenga por comparecido y parte demandante en el proceso y tenga por formulada **DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN RECLAMACIÓN DE CANTIDAD DE ..... EUROS (..... €) CONTRA** ..... y, previo cumplimiento de los trámites procesales de rigor y recibimiento del pleito a prueba interesado desde este momento, se dicte en su día sentencia por la que, estimando íntegramente esta demanda, se condene a ..... a abonar a quien suscribe la cantidad de ..... euros (..... €) más el interés legal que corresponda desde la interposición de la demanda, así como el abono de las costas procesales por expresa temeridad procesal.

Es justicia que pido en ....., a ..... de ..... de 20.....

PRIMER OTROSÍ DIGO , que es voluntad de esta parte cumplir los requisitos exigidos por la Ley, por lo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la LEC.

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha esta manifestación a los efectos de que puedan ser subsanados los defectos en que incurran los actos procesales de esta parte.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO , que interesa al Derecho de esta parte dejar designados a efectos probatorios los archivos y Oficinas de Correos, SA y de la empresa .....

SUPLICO AL JUZGADO que tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos legales oportunos.

Es justicia que pido en lugar y fecha citada *ut supra* .

Ltdo. ..... Proc. .....

Núm. colegiado:

1.6. Legislación

Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

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.

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.

Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de

litigios en materia de consumo.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.

Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Código Civil.

Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja.

Decreto 1/2010, de 14 de enero, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid.

Decreto 142/2010, de 4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos.

Decreto 46/2009, de 10 de julio, sobre las hojas de reclamación o de denuncia en materia de consumo.

Decreto 144/2006, de 25 de julio, por el que se regulan las hojas de reclamaciones en materia de consumo, en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Decreto 109/2004, de 14 de octubre, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios.

Decreto 70/2003, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamación/denuncia en los establecimientos comerciales y en la actividad de prestación de servicios.

Decreto 297/2002, de 24 de octubre, por el que se regula el libro de visitas de la inspección turística y las hojas de reclamaciones de turismo.

Decreto 5/1997, de 14 de enero, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Decreto 59/1997, de 13 de marzo, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios.

Decreto 168/1996, de 4 de julio, por el que se regulan las características de las hojas de reclamaciones y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones.

Decreto 77/1994, de 12 de abril, del Gobierno Valenciano, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana.

Orden de 26 de septiembre de 1994, de las Consellerías de Sanidad y Consumo e Industria, Comercio y Turismo, por la que se desarrolla el Decreto 77/1994, de 12 de abril, del Gobierno Valenciano, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana.

Decreto 225/1994, de 11 de noviembre, por el que se regulan las hojas de reclamaciones de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias.