

COMISION DE COOPERACION DE CONSUMO

CONSULTAS 1998



MINISTERIO
DE SANIDAD
Y CONSUMO



INC
INSTITUTO NACIONAL
DEL CONSUMO

SUMARIO

CONSULTA N°1	VIVIENDA. PROPIEDAD HORIZONTAL. ESCRITURACIÓN. CÉLULA DE HABITABILIDAD. CONSTITUCIÓN DE COMUNIDAD DE PROPIETARIOS. ESCRITURACIÓN DE UNA VIVIENDA SIN CÉLULA DE HABITABILIDAD.	5
CONSULTA N°2	PUBLICIDAD. NATURALEZA PUBLICITARIA. FOLLETOS. BUZONEO.	7
CONSULTA N°3	CONTRATOS. CONTRATO DE COMPRAVENTA. VEHÍCULOS. CLAUSULAS ABUSIVAS.	9
CONSULTA N°4	GARANTÍAS. PIEZAS DE REPUESTO. TELEFONÍA. TELEFONÍA MÓVIL. NEGATIVA A VENDER UN REPUESTO.	11
CONSULTA N°5	VIVIENDA. CONTRATO. CONTRATO DE COMPRAVENTA. DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES ANTICIPADAS. CONCEPTO DE RESERVA. DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES ANTICIPADAS EN CONCEPTO DE RESERVA.	12
CONSULTA N°6	GARANTÍAS. SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA. VEHÍCULOS.	14
CONSULTA N°7	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. MENCIÓN AL ENRIQUECIMIENTO DE HARINA DE TRIGO. HARINA DE TRIGO.	15
CONSULTA N°8	COMERCIALIZACIÓN. VENTA A GRANEL. REQUISITOS PARA LA VENTA A GRANEL. HUEVOS.	16
CONSULTA N°9	CAMPAÑAS COMERCIALES. ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS.	18
CONSULTA N°10	DENOMINACIONES. "CAFÉ NATURAL". "CAFÉ TORREFFATO". DIFERENCIACIÓN DE LAS DENOMINACIONES "CAFÉ NATURAL" Y "CAFÉ TORREFFATO".	20
CONSULTA N°11	CONTRATOS. VIVIENDA. CONTRATO DE COMPRAVENTA. CLAUSULAS ABUSIVAS.	22
CONSULTA N°12	GARANTÍAS. VEHÍCULOS. VEHÍCULOS DE OCASIÓN O USADOS.	24
CONSULTA N°13	PUBLICIDAD. PROMOCIÓN. PRODUCTOS SANITARIOS.	25
CONSULTA N°14	COMERCIALIZACIÓN. VENTA A GRANEL. ALIMENTOS. ALIMENTOS CONGELADOS. REQUISITOS DE LA VENTA A GRANEL DE ALIMENTOS CONGELADOS.	26
CONSULTA N°15	MATERIAL ENVASADO. PRODUCTOS EN STOK. INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA DE MATERIAL ENVASADO EN STOK	27
CONSULTA N°16	DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. PUBLICIDAD. SORTEOS. PROMOCIONES. OBTENCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL INCENTIVADO.	28
CONSULTA N°17	ETIQUETADO. PRODUCTOS INDUSTRIALES. PRODUCTOS DE LIMPIEZA.	29
CONSULTA N°18	ETIQUETADO. PRODUCTOS INDUSTRIALES. PINTURAS. PINTURAS EN SPRAY. PULVERIZADORES. PRESENTACIÓN DE UN PRODUCTO EN PULVERIZADOR.	30
CONSULTA N°19	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. ALEGACIONES. LEYENDAS.	31
CONSULTA N°20	CONTRATOS. OPERACIONES COMERCIALES FUERA DEL ESTABLECIMIENTO COMERCIAL	32
CONSULTA N°21	COMERCIALIZACIÓN. METALES PRECIOSOS.	35
CONSULTA N°22	ETIQUETADO. PRODUCTOS COSMÉTICOS.	37
CONSULTA N°23	TINTORERIAS. DAÑOS. INDEMNIZACIÓN.	40
CONSULTA N°24	CONTRATOS. ENSEÑANZA. SERVICIOS DE ENSEÑANZA. CLAUSULAS ABUSIVAS.	42
CONSULTA N°25	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS.	44

CONSULTA N°26	DENOMINACIÓN. PATATA. VARIEDAD DE LA PATATA. ETIQUETADO. PRODUCTOS PELIGROSOS. ETIQUETAS AUTOADHESIVAS.	45
CONSULTA N°27	GARANTÍAS. BIENES DE NATURALEZA DURADERA. SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA	46
CONSULTA N°28	GARANTÍAS. BIENES DE NATURALEZA DURADERA. REPARACIÓN. RELOJES.	48
CONSULTA N°29	GARANTÍAS. BIENES DE NATURALEZA DURADERA. JUGUETES.	49
CONSULTA N°30	GRANTÍAS. BIENES DE NATURALEZA DURADERA. VEHÍCULOS. PIEZAS INSTALADAS POR EL FABRICANTE	50
CONSULTA N°31	GARANTÍAS. COMPRAVENTA. VEHÍCULOS. VEHÍCULOS DE OCASIÓN O USADOS.	51
CONSULTA N°32	CONTRATOS. SUMINISTROS. GAS NATURAL. DISTRIBUCIÓN DE GAS BUTANO.	52
CONSULTA N°33	VIVIENDA. CONTRATOS. ARRENDAMIENTOS. CONSERVACIÓN. REPARACIÓN. GASTOS REPERCUTIBLES.	54
CONSULTA N°34	ETIQUETADO. METALES PRECIOSOS. COMPOSICIÓN. PRODUCTOS "GOLD FILLED".	56
CONSULTA N°35	CONTRATOS. TARJETAS DE CRÉDITO. ACREDITACIÓN DEL TITULAR. IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR.	58
CONSULTA N°36	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. INDICACIÓN DE FECHA PARA EL CONSUMO.	60
CONSULTA N°37	COMERCIALIZACIÓN. ETIQUETADO. COMPLEJOS VITAMÍNICOS. PROPIEDADES NUTRITIVAS DE LOS PRODUCTOS ALIMENTICIOS.	61
CONSULTA N°38	PROMOCIONES. PRODUCTOS ENVASADOS. CANTIDADES ADICIONALES.	62
CONSULTA N°39	EXPEDIENTE SANCIONADOR. PRUEBA. UTILIZACIÓN COMO PRUEBA DE UN ATESTADO DE LA GUARDIA CIVIL.	63
CONSULTA N°40	PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO. IMPUESTOS. ALTERACIÓN DEL PRECIO DE VENTA AL PÚBLICO POR LA ENTRADA EN VIGOR DE UN IMPUESTO.	65
CONSULTA N°41	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. BEBIDAS. BEDIDAS REFRESCANTES AROMATIZADAS.	66
CONSULTA N°42	ETIQUETADO. PRODUCTOS COSMÉTICOS. "UÑAS POSTIZAS".	68
CONSULTA N°43	ETIQUETADO. PRODUCTOS TEXTILES. NORMA DE ORIGEN. RESPONSABLE DEL PRODUCTO.	70
CONSULTA N°44	DEFENSA DE LA COMPETENCIA. POSICIÓN DE DOMINIO. UNIFICACIÓN DE PRECIOS. PRECIO RECOMENDADO.	72
CONSULTA N°45	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. FECHA DE DURACIÓN MÍNIMA. NÚMERO DE LOTE. ETIQUESTAS PLÁSTICAS. EMBUTIDO.	75
CONSULTA N°46	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. PROPIEDADES NUTRITIVAS. "SIN COLESTEROL".	77
CONSULTA N°47	ETIQUETADO. PODUCTOS ALIMENTICIOS. FABRICACIÓN. CIRCULACIÓN. COMERCIALIZACIÓN. PAN Y PANES ESPECIALES. DENOMINACIÓN "PANES DE LECHE".	78
CONSULTA N°48	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. COMPOSICIÓN. VARIACIÓN EN SU COMPOSICIÓN.	80
CONSULTA N°49	ETIQUETADO. PRODUCTOS PELIGROSOS. PEGAMENTO.	82
CONSULTA N°50	REPARACIONES. SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA. PLAZOS DE RECOGIDA. DATOS BÁSICOS DEL RESGUARDO.	83
CONSULTA N°51	GARANTÍAS. REPUESTOS. PRÁCTICA ABUSIVA. INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA.	84
CONSULTA N°52	SERVICIOS FINANCIEROS. PRÁCTICAS BANCARIAS. CHEQUES. VALORACIÓN. COMISIONES. PAGO DE	87

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

4

<i>CONSULTA N°53</i>	CANTIDADES SUPERIORES A 500.000 PESETAS EN VENTANILLA. DERECHO DE ADMINSIÓN. ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. CINES. ENTRADAS EN SALAS DE CINE CON PRODUCTOS ALIMENTICIOS O BEBIDAS ADQUIRIDAS FUERA DE LA SALA.	89
<i>CONSULTA N°54</i>	SERVICIOS FINANCIEROS. TRANSPARENCIA BANCARIA. POTESTAD SANCIONADORA. BANCO DE ESPAÑA.	91
<i>CONSULTA N°55</i>	ETIQUETADO. PRODUCTOS ALIMENTICIOS. COMERCIALIZACIÓN. CONSERVAS ENVASADAS.	94
<i>CONSULTA N°56</i>	GARANTÍAS. BIENES DE NATURALEZA DURADERA. SERVICIOS DE ASISTENCIA TÉCNICA. REPARACIONES. REPARACIONES DURANTE EL FIN DE SEMANA	96
<i>CONSULTA N°57</i>	VIVIENDA. CRÉDITOS HIPOTECARIOS. CLAUSUSLAS ABUSIVAS. IMPOSICIÓN DE LA ASEGURADORA. SUSCRIPCIÓN DE PÓLIZA MULTIRRIESGO DEL HOGAR Y DE SEGURO DE VIDA.	97
<i>CONSULTA N°58</i>	GARANTÍAS. REPARACIÓN DEL DAÑO. CAMBIO. DEVOLUCIÓN.	98
<i>CONSULTA N°59</i>	RESPONSABILIDAD. SUSTRACCIÓN DE UN OBJETO EN CONSIGNA. ESTABLECIMIENTO COMERCIAL.	99
<i>CONSULTA N°60</i>	SERVICIOS FINANCIEROS. TRANSPARENCIA BANCARIA. TIPOS DE INTERÉS. DESCUBIERTOS EN CUENTA CORRIENTE.	100
<i>CONSULTA N°61</i>	GARANTÍAS. DERECHO DE SUSTITUCIÓN. DOCUMENTO DE GARANTÍA. CLAUSUSLAS ABUSIVAS. VEHÍCULOS.	102
<i>CONSULTA N°62</i>	COMERCIALIZACIÓN. DECOMISO. INMOVILIZACIÓN CAUTELAR. PRODUCTO NO APTO PARA EL CONSUMO HUMANO.	104
<i>CONSULTA N°63</i>	VIVIENDA. CONTRATO. ARRENDAMIENTO. REPARACIÓN DEL INMUEBLE. OBRAS DE MEJORA DE LA VIVIENDA.	105

CONSULTA N° 1

En relación con las cuestiones planteadas por el Área Funcional de Sanidad de la Delegación del Gobierno en Ceuta, sobre la consulta de referencia, procede hacer las siguientes consideraciones:

Primero: La primera cuestión que se plantea es la de si se puede hipotecar y escriturar la vivienda sin tener cédula de habitabilidad.

Conforme al artículo 107.11 de la Ley Hipotecaria, podrán hipotecarse "Los pisos o locales de un edificio en régimen de propiedad horizontal inscritos conforme a lo que determina el artículo 8". Y este artículo establece que se pueden inscribir no solo las fincas urbanas y edificios en general, sino también los edificios en régimen de propiedad por pisos cuya construcción esté ya concluida o por lo menos comenzada o meramente proyectada, por lo que la hipoteca se puede constituir sobre viviendas proyectadas y no acabadas y en este sentido no cabe la exigencia de la cédula de habitabilidad ya que es un documento que se expide una vez acabada y entregada la vivienda.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de una vivienda ya terminada y entregada al adquirente, conviene tener en cuenta, en orden a una adecuada información sobre los distintos aspectos legales de la operación, lo dispuesto en el Real Decreto de 21 de abril de 1989, que exige al promotor de viviendas que tenga a disposición de los posibles compradores o de las autoridades competentes, en su caso, la documentación que atestigua que la construcción de las viviendas se ha realizado de acuerdo con lo que establece la normativa urbanística. En concreto, el vendedor tiene que poner a disposición del comprador una serie de documentos que garantizan el cumplimiento de las exigencias urbanísticas y administrativas para la construcción y ocupación de las viviendas. Uno de ellos es la cédula de habitabilidad, que es un documento de carácter administrativo que acredita la idoneidad del inmueble para el uso al que se le destina, por tanto, constituye una garantía esencial para el adquirente que conlleva la previa regularidad urbanística. Tiene carácter preceptivo y su expedición se sujeta a un procedimiento que se tramita de acuerdo con las siguientes normas:

- ◆ Decreto de 469/ 1972, de 24 de febrero de 1972, que establece el procedimiento para la expedición de la cédula de habitabilidad.
- ◆ Decreto 1829/78, de 15 de junio, que establece que por los interesados en la obtención de la cédula de habitabilidad se incluya junto a la documentación solicitando dicha cédula el justificante de haber presentado la declaración de alta en la Contribución Territorial Urbana.
- ◆ Real Decreto 129/85, de 23 de enero, sobre redacción de proyectos y dirección de obras de edificación y procedimiento de expedición de la cédula de habitabilidad.

Hay Comunidades Autónomas que han legislado en materia de cédula de habitabilidad y aplican su propia normativa, otras han derogado la necesidad de este requisito, pero aquellas que no han legislado a este respecto, como es el caso de Ceuta, aplican la referida normativa estatal.

Segundo: La segunda cuestión que se plantea es la de cual es el plazo que existe para que, una vez terminadas las obras, le entreguen la cédula de habitabilidad.

El citado Decreto 469/1972, que regula el procedimiento de expedición de la cédula de habitabilidad, no establece ningún plazo para la entrega de esta. No obstante, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, el plazo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados a la Administración será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Sin embargo, cuando la norma de procedimiento no fije plazos, como ocurre en el supuesto que nos ocupa, el plazo máximo será de tres meses.

Tercero: La tercera y última cuestión planteada es la de quién debe constituir la Comunidad de Propietarios:

En general, es habitual que el régimen de Propiedad Horizontal lo constituya el promotor del edificio (propietario único del mismo) antes de iniciarse su venta, y en dicho título normalmente aparecen los Estatutos de la Comunidad de Propietarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 3.º de la citada Ley, que establece que: "El título podrá contener, además, reglas de constitución y ejercicio del derecho y disposiciones no prohibidas por la Ley en orden al uso o destino del edificio, sus diferentes pisos o locales, instalaciones y servicios, gastos, administración y gobierno, seguros, conservación y reparaciones, formando un estatuto privativo que no perjudicará a terceros si no ha sido inscrito en el Registro de la Propiedad".

Ahora bien, puede ocurrir que en el momento de tratar de constituir dicho régimen ya se hubieran vendido una o varias viviendas o locales, en cuyo caso, sería el promotor, propietario único de las no vendidas, quien otorgará la corriente escritura de constitución y división horizontal por pisos, previa autorización expresa o poder bastante de los adquirentes de las fincas vendidas.

CONSULTA N° 2

Los folletos que se entregan a los particulares generalmente en el propio establecimiento o bien mediante depósito en los buzones de correos, ofreciendo una serie de productos o servicios en una determinadas condiciones, constituyen unas estipulaciones establecidas unilateralmente por el empresario para los contratos que éste celebre, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario siempre que quiera obtener el producto o productos de que se trate, contemplados en el Artículo 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios. Estas condiciones generales implican un compromiso que han de cumplir los empresarios ofertantes desde el momento que el usuario decide comprar, quedando formalizada la relación contractual y convirtiéndose en exigible lo anunciado en la oferta o promoción, tal y como establece el Artículo 8 de la citada Ley.

Estos folletos gozan, por ello, de una naturaleza publicitaria, pues son utilizados por el empresario como elemento de atracción o reclamo de afluencia de compradores al establecimiento, creando una expectativa que de antemano pueda sólo satisfacer a un número limitado de compradores, mientras los restantes, que habrán acudido interesados por la oferta, una vez desplazados al establecimiento efectuarán previsiblemente otras compras de productos diferentes a los ofertados, como de hecho ocurre con mucha frecuencia en la práctica. En este sentido deberán acomodarse también a lo que al respecto dispone la normativa publicitaria, especialmente la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad; de forma que se evite la posible frustración de los destinatarios del mensaje que, seducidos por las alegaciones contenidas en éste, no las vean hechas realidad.

La expresión o leyenda "salvo agotamiento de existencias", u otras de contenido análogo, que aparecen de modo reiterado en prácticamente todos los folletos que se ponen a disposición de los consumidores, constituye una de las cláusulas que delimitan la oferta contractual y, por lo tanto, se halla sometida a los mismos requisitos de validez que el resto de las estipulaciones que establece unilateralmente el empresario predisponente, en concreto, las incluidas en el ya citado Artículo 10 apartado 1, básicamente la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones contractuales.

Esta cláusula se caracteriza por ser un medio de protección empleado por el empresario, frente a posibles reclamaciones que pudieran presentar los demandantes de los productos ofertados con esa cláusula, ante el posible agotamiento de los mismos, ya que a la hora de ofrecer un producto en el mercado no va a saber con certeza la demanda que el mismo generará.

Sin embargo, esta hipotética eventualidad de exceso de demanda no justifica la utilización de este tipo de cautelas, si se tiene en cuenta la necesaria preparación e infraestructura del profesional, que le permite hacer el cálculo de las necesarias previsiones para hacer frente a las posibles demandas generadas o, en otro caso, adoptar en su momento las medidas apropiadas para poder suministrar las mercancías ofrecidas a los consumidores.

Por otra parte, la utilización de esta expresión, u otras similares, no contribuye a clarificar el contenido de la oferta contractual que es en definitiva lo que se pretende con el Artículo 10.1 a) de la Ley 26/84.

Así la oferta contractual se hace depender de una circunstancia que no va a ser en ningún caso conocida de antemano por el consumidor de forma cierta y objetiva, creando

una situación de inseguridad para éste, que ignorará si el contrato se va a ejecutar o no en todos sus términos, o se verá modificado por esa circunstancia ajena y desconocida para él.

A la vista de lo expuesto, cabe señalar que la utilización de esta cláusula, aunque no sea dolosa, puede llegar a alterar el necesario equilibrio que debe presidir las relaciones contractuales, perjudicando manifiestamente al consumidor, y por ello, resulta contraria a las exigencias de buena fe. En definitiva, podría considerarse como una cláusula prevista en el Artículo 10 de la Ley 26/84 como abusiva.

Precisamente esas exigencias de buena fe y de justo equilibrio de las contraprestaciones, y el contenido del Artículo 8 de esa Ley, amén de otras disposiciones en materia publicitaria, conducen a concluir que ante aumento excepcional de la demanda de un producto, y su consiguiente agotamiento antes de la finalización del término de la oferta promocional, debe otorgarse al consumidor la posibilidad de obtener otro bien de similares características en las mismas condiciones en que se ofertó el producto citado, o alternativamente, un título que permita al consumidor obtener ese bien en esas condiciones, mediante el oportuno canje.

En cualquier caso, debe ser imprescindible que la oferta promocional tenga un límite temporal fijado expresa e inequívocamente, de acuerdo con lo que para este tipo de ventas dispone la Ley 7/96, de 15 de enero, de ordenación del Comercio Minorista, en su Artículo 19.

Por otra parte hay que tener en cuenta que las leyes regionales que regulan la actividad comercial en algunas Comunidades Autónomas imponen, además, expresamente, en algunos casos, la obligación de mantener un stock suficiente de productos idénticos para ofrecer al público en las mismas condiciones prometidas (por ejemplo Canarias y Cataluña), acreditar la posesión de existencias suficientes para satisfacer la demanda previsible (Aragón, Canarias, Valencia y País Vasco), o ajustar la duración de la publicidad a la disponibilidad de existencias de los productos ofertados (Andalucía y País Vasco); condicionamientos todos ellos que - aplicables a todos o alguno de los posibles tipos de actividades de promoción de ventas- resultan asimismo incompatibles con la expresión que da origen a la consulta.

CONSULTA N° 3

Se consulta por la Dirección de Consumo del Gobierno Vasco sobre el posible carácter abusivo de cláusulas incorporadas en contrato de compraventa de vehículos. Al respecto, el contrato que se acompaña contiene cláusulas del siguiente tenor:

1. "El precio podrá sufrir variaciones y quedará modificado, en su caso, en la misma cantidad en que se hayan variado los precios de los fabricantes o vendedores que suministren el vehículo y los demás artículos al vendedor".
2. "El comprador, por la firma del presente documento, acepta expresamente las posibles variaciones del precio mencionado".

Al respecto se significa, atendiendo a la Ley de reciente publicación, lo siguiente:

Primero: La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación ha modificado, a través de su disposición adicional primera, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, añadiendo un nuevo artículo 10 bis y una disposición adicional primera.

Como consecuencia de esta reforma se exige, para que exista cláusula abusiva en los contratos entre un profesional y un consumidor:

- ◆ Que no exista negociación individual de las cláusulas. Si existe negociación individual ya no hay condición general y, por tanto, no puede ser combatida al amparo de la Ley 7/1998, sin perjuicio de la posibilidad del particular a ejercer la demanda ordinaria de nulidad al amparo de las reglas generales de la nulidad contractual, en particular si se contraviene lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil.
- ◆ Que se produzca, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.
- ◆ Que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa, lleven a tal apreciación.
- ◆ En cualquier caso, se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Segundo: La declaración de nulidad, por abusiva, de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (cfr. artículo 10 bis párrafo 2), sin perjuicio de la función de control y calificación correspondiente, respectivamente, a Notarios y Registradores de la Propiedad (cfr. artículos 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 10.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y 258.2 de la Ley Hipotecaria).

Tercero: La Administración podrá sancionar al profesional que persista en la utilización de condiciones generales declaradas judicialmente nulas (cfr. artículo 24 de la Ley de condiciones Generales de la Contratación) o utilice cláusulas abusivas en los contratos (cfr. artículo 34.9 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios en la nueva redacción dada por la disposición adicional primera, apartado cinco de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación). Ahora bien, parece que para que puedan

existir sanciones administrativas por infracción de la normativa de consumo, será preciso que sean cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Cuarto: En este sentido, la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su número 7, considera en todo caso abusiva "la estipulación del precio en el momento de la entrega del bien o servicio, o la facultad del profesional para aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas o sin reconocer al consumidor el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultara muy superior al inicialmente estipulado".

Quinto: En el supuesto de hecho sometido a consulta, la cláusula en cuestión debe entenderse que está inserta en una oferta contractual a un consumidor, sometida a las reglas generales de la Ley de Condiciones Generales, y en concreto a la necesidad de que no sea abusiva (cfr. artículo 10.3 de la ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículo 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación).

Sexto: En consecuencia, la cláusula discutida ("El precio podrá sufrir variaciones y quedará modificado, en su caso, en la misma cantidad en que se hayan variado los precios de los fabricantes o vendedores que suministren el vehículo y los demás artículos al vendedor") será abusiva, siempre que (como parece que ha ocurrido) no haya habido negociación individual de la cláusula entre el profesional y el consumidor, ya que aunque pueden existir razones objetivas (variación de los precios de los suministradores) no se reconoce al comprador el derecho a rescindir el contrato si el precio final resultara muy superior al inicialmente estipulado.

Sólo si se reconociese la necesidad de rescindir el contrato (con la consiguiente devolución de prestaciones), la condición general podría ser válida.

Todo ello sin perjuicio de la valoración que, en último caso, corresponde efectuar a las instancias judiciales en atención a las circunstancias concurrentes en la celebración del contrato.

Séptimo: En cualquier caso, la cláusula añadida por virtud de la cual "el comprador, por la firma del presente documento, acepta expresamente las posibles variaciones del precio mencionado" no demuestra la negociación individual de la cláusula, sino todo lo contrario: al estar inserta en la totalidad de los contratos demuestra que en sí misma es una condición general.

Y es una condición general abusiva en cuanto pretende legitimar como prestación expresa de consentimiento o negociación individual, lo que no es sino una cláusula de estilo no negociada realmente.

Octavo: Lo dicho hasta ahora parte de la base de que la cláusula se inserta dentro de una oferta contractual de celebración de un contrato de compraventa, esto es, un precontrato. Si el contrato de compraventa ya se hubiera celebrado, el contrato, (no sólo la cláusula) sería nulo por falta de uno de los elementos esenciales, el precio, ya que conforme a las reglas generales del Derecho de Obligaciones y contratos, en todo contrato de compraventa es necesaria la fijación de un precio determinado o determinable (referencia a otra cosa cierta o señalamiento por persona determinada, cfr. artículo 1447 del Código Civil) cosa que no ocurre en el supuesto de referencia.

CONSULTA N° 4

La consulta de referencia tiene su origen en una reclamación interpuesta por la negativa de una empresa de venta de terminales móviles a suministrar al usuario una pieza de repuesto para su teléfono.

La citada empresa manifiesta que únicamente facilitan piezas de repuesto a los S.A.T. justificando la negativa de su entrega a los usuarios por el hecho de que "las reparaciones que requieren apertura y manipulación de un terminal, deben ser realizadas con unas condiciones técnicas que garanticen el que no se produzcan fenómenos radioeléctricos que serían perjudiciales, tanto para los componentes del terminal, como lo que es más grave, para el resto de la red móvil del operador o cualquier otro aparato electrónico ajeno al usuario.

Paralelamente, debe tenerse en cuenta la regulación contenida, tanto en el Real Decreto 58/88, de 29 de enero, sobre protección de los derechos del consumidor en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico, como en la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, en cuanto a la obligación que tienen los fabricantes, importadores y representantes oficiales de las marcas, de facilitar los repuestos de la marca o marcas representadas, a los usuarios o servicios de asistencia técnica, oficiales o no, que lo soliciten, durante un plazo mínimo de cinco años, a contar desde que el producto deje de fabricarse.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, se ha procedido, por parte de este organismo, a efectuar la oportuna consulta a la Subdirección General de Evaluación y Calidad de los Servicios de Telecomunicaciones para que informasen desde un punto de vista técnico, sobre la procedencia o no de suministrar este tipo de piezas a los usuarios, cuyo escrito de contestación se acompaña, en él que básicamente se señala que la instalación de componentes electrónicos en terminales telefónicos de GSM requieren para su tratamiento, una alta especialización, con el fin de mantener las condiciones para las que se obtienen los Certificados de Aceptación y para evitar interferencias de otros terminales, motivadas por una inadecuada manipulación del terminal.

Sobre la base de dichos argumentos, habría que entender como correcta la actuación llevada a cabo por la empresa de que se trata, justificada por los motivos mencionados.

CONSULTA N° 5

En la consulta de referencia se solicita informe sobre la aplicabilidad del artículo 1454 del Código Civil, en cuanto a la obligación del promotor de devolver duplicadas las cantidades entregadas en concepto de reserva en la venta de una vivienda, en el plazo y condiciones establecidas por razones atribuibles al promotor, habiendo utilizado éste una opción de compra en la que no aparece la expresión "señal o arras", solicitando asimismo que se determine si existe obligación o no de hacer figurar en el documento el derecho a recuperar duplicadas las cantidades en concepto de reserva u opción de compra, y los efectos de tal omisión, a la vista del contenido de la actual Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

El planteamiento que se hace de la cuestión presenta, a nuestro juicio, algunos elementos de confusión y plantea algunas dudas interpretativas que seguidamente trataremos de esclarecer.

Para ello, hemos de comenzar transcribiendo literalmente el contenido del artículo 1454 del Código Civil al que se alude y que es el siguiente:

"Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas o el vendedor a devolverlas duplicadas"

Primero: Vistos los términos en que se encuentra redactado el precepto, parece que la cuestión primeramente a determinar sería si en aquellos supuestos en los que no se haga figurar en el documento de opción de compra la circunstancia de que la cantidad entregada lo es en concepto de arra o señal, ello motivaría la inaplicación del mencionado artículo 1454 C.C.

En relación con esta cuestión, debemos indicar que, conforme al carácter que reiterada jurisprudencia predica de las llamadas arras penitenciales, es decir, aquellas que consisten en la entrega de una cosa o cantidad en previsión de un posible desistimiento o retracción, mediante la pérdida de lo entregado o la devolución del doble, "... debe darse una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales en que se establezca, de las que resulte la voluntad indubitada de las partes en tal sentido, emanante de una adecuada interpretación del contrato (S. 17.2.82).

Es también reiterada y uniforme doctrina jurisprudencial la de que no cabe entender que el empleo de la palabra "señal" exprese necesariamente la facultad de separarse del contrato, pudiendo, en ocasiones, ser estimada sin error como anticipo del precio.

En este sentido cabe señalar que las llamadas arras penitenciales se distinguen de las "confirmatorias" en el hecho de que estas últimas se entregan como confirmación de un contrato, en el que la cantidad entregada es un anticipo o parte del precio, como garantía del cumplimiento, a las que no resulta de aplicación el mencionado artículo 1454 C.C.

Para que éste sea aplicable, es preciso que por voluntad de las partes, claramente constatada, se establezcan las arras penitenciales, expresando de manera clara y evidente la intención de los contratantes de desligarse de la convención por dicho medio resolutorio, ya que en otro caso cualquier entrega o abono habrá de valorarse y conceptuarse como parte del precio o pago anticipado del mismo, teniendo el artículo 1454 un carácter excepcional, que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes, en el sentido de

que se trata de este tipo de arras, ya que en otro caso, la suma recibida sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado.

Segundo: De conformidad, pues, con esta doctrina, podríamos extraer como conclusión que para que nos encontremos ante la existencia de arras o señal, no es estrictamente necesario que figuren como tal esos términos, pero sí el hecho de que exista una clara e inequívoca voluntad de las partes de que la cantidad que se entrega constituya una señal, a efectos de poder desligarse del convenio, por lo que siempre que ello quede claro, resultará aplicable el mencionado artículo 1454.

En caso contrario, de no poderse deducir inequívocamente esa voluntad y aún cuando figurase formalmente la expresión "señal", la cantidad entregada habrá de ser considerada como anticipo del precio.

Tercero: Cuando nos encontremos ante el primer supuesto indicado, los efectos de la entrega de la señal serán los previstos en el artículo 1454, y ello, independientemente de la información que se dé al respecto, ya que nada dice ese precepto en cuanto a la obligación de informar de los efectos que se producen en caso de resolución del precontrato, si bien normalmente existirá un documento o recibo de la entrega de dicha cantidad, por parte del posible adquirente.

Dado que en tales casos, resulta específicamente aplicable el mencionado artículo 1454, que puede invocarse válidamente ante los Tribunales, no resultaría aplicable a estos supuestos, directamente, la normativa contenida en la actual Ley de Condiciones Generales de la Contratación, como se manifiesta en el escrito de consulta recibido.

Cuarto: Por el contrario, cuando la cantidad entregada pueda considerarse como anticipo, derivado de lo expuesto en el apartado 1º de este escrito previsiblemente resultaría aplicable, en relación con tales cantidades, la normativa contenida en la Ley 578/68, de 27 de julio, sobre garantías de las cantidades aplicables del Real Decreto 515/89, de 21 de abril, sobre información a suministrar en la venta y arrendamiento de viviendas.

CONSULTA N° 6

En la consulta de referencia, procedente de la Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica de la Junta de Andalucía, se solicita informe sobre la forma de interpretar el artículo 16.2 del Real Decreto 1457/86, en cuanto al plazo de garantía de las reparaciones que se establece en el mismo, de tres meses o 2.000 Kilómetros.

Por una parte, se expone la interpretación empresarial, plasmada en una reunión celebrada por el Servicio de Consumo de Almería con representantes del sector y de las Asociaciones de Consumidores, de no considerar válida la garantía si se han recorrido 2.000 Kms., aún no habiendo transcurrido tres meses desde la entrega del vehículo al usuario, para seguidamente abogar por otra interpretación más favorable al consumidor, que sería la de considerar que los tres meses de garantía podrían ser ampliados hasta la realización de los 2.000 Kms., o que aunque se hubiera llevado a cabo ese recorrido, la garantía no finalizará hasta transcurridos los tres meses.

El artículo 16.2 del Real Decreto examinado, dispone, en efecto, que la garantía que otorga el fabricante caducará a los tres meses o 2000 Kilómetros recorridos. Tratándose de vehículos industriales, la caducidad se produce a los 15 días o 2000 Kms. recorridos y en ambos casos, con la salvedad de que las piezas incluidas en la reparación tengan un plazo de garantía superior, en cuyo caso, para estas regirá el de mayor duración.

Como señala Ramón Casas Vallés - en un artículo, incluido en la Revista "Estudios sobre Consumo N° 10" en relación con la regulación de esta norma -, el Real Decreto se sirve de dos criterios - temporal y kilométrico - que presenta en forma disyuntiva. Basta uno de los dos, el primero que se alcance para producir la extinción de la garantía.

Avala esta interpretación, según el mismo autor, el hecho de que en la Memoria justificativa del Proyecto que fue remitido al Consejo de Estado, constaba el rechazo de propuestas dirigidas a explicar que bastaba uno de los dos criterios, porque, acertadamente, según señala, se entendió que eso ya estaba claro.

A nuestro juicio se puede desprender de lo anterior, la validez del primero de los criterios interpretativos recogidos en la consulta de referencia y que aún cuando pudiera resultar más beneficioso al consumidor el segundo de los que plasman en ella, no parece ajustarse al criterio manifestado más arriba ni a la intención plasmada en el Real Decreto en cuestión.

CONSULTA N° 7

Consulta de la Asociación Española de Panificación y Pastelería de Marca, acerca del etiquetado de productos con la mención "Con harina de trigo enriquecida en x", cuando se emplea harina de trigo enriquecida con un incremento, sobre composición media, del 30% de los minerales o vitaminas presentes en la misma, aún cuando no se alcanzaran las CDR del Anexo del Real Decreto 930/92, de 17 de julio, por el que se aprueba la norma de etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios (BOE 5/8/92).

En relación con dicha consulta, se informa lo siguiente

Primero: En el momento de la valoración de la idoneidad o no de la alegación "Con harina de trigo enriquecida en x", debe tenerse en cuenta que la misma, estando referida únicamente a un ingrediente, se realiza en el etiquetado de un producto final del que forma parte en mayor o menor cuantía.

De lo anteriormente expuesto, se desprende como primera conclusión que el enriquecimiento se juzga sobre el producto final, al cual debe estar referido el etiquetado sobre propiedades nutricionales, en orden a que el consumidor pueda conocer el beneficio real que el producto que va a consumir le aporta y realizar una comparación efectiva en el momento de la elección y, además, permita a las autoridades de control efectuar su comprobación.

Segundo: Asimismo, la Norma General de Etiquetado Nutricional dispone en el Apartado 3 del Artículo 5, que: "El etiquetado sobre propiedades nutritivas también podrá incluir la cantidad de una o varias de las siguientes sustancias:

"... cualquiera de las vitaminas o sales minerales enumeradas en el Anexo y presentes en cantidades significativas, tal y como se especifica en el mismo".

Por otra parte, en el Anexo mencionado se establece que: "Por regla general, para decidir lo que constituye una cantidad significativa se considera un 15 por 100 de la cantidad recomendada especificada en el este anexo y suministrada por 100 g o 100 ml o por envase si éste contiene una única porción".

Tercero: Como conclusión, puede afirmarse que la mención al enriquecimiento de la harina en vitaminas y minerales y, en consecuencia, la inclusión del etiquetado de propiedades nutritivas, sólo podrá realizarse cuando en el producto final haya una presencia significativa de estas sustancias, la cual viene determinada por una cantidad superior al 15 por ciento de la cantidad recomendada en la disposición, circunstancia que al parece no se produce en este tipo de productos.

CONSULTA N° 8

Consulta de la Asociación Española de Productores de Huevos, acerca de cuáles son los requisitos que deben cumplir los huevos vendidos a granel en los establecimientos minoristas, en lo referente a identificación de la procedencia del huevo, información al consumidor sobre conservación y fechas de consumo, categorías de calidad y pesos, etc., y cómo deben presentarse estas informaciones al consumidor.

En relación con dicha consulta, en lo que se refiere, exclusivamente, a los requisitos del etiquetado obligatorio, se informa lo siguiente:

Primero: El Reglamento 1907/90 del Consejo, de 26 de junio de 1990, relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos y sus posteriores modificaciones, en el 19º Considerando reconoce, implícitamente, este tipo de venta, al mencionar que los minoristas deben exhibir la información apropiada sobre las mercancías ofrecidas o al lado de las mismas, para dar a los consumidores la posibilidad de elegir y para asegurar que las mercancías que se les ofrecen son conformes con las normas de calidad y peso unitario.

Asimismo, el Artículo 13, establece que:

"1. Los huevos expuestos para la venta o puestos a la venta en el comercio al por menor deberán presentarse por separado en función de la categoría de calidad y de la categoría en razón del peso unitario y también, cuando proceda, de acuerdo con el sistema de refrigeración o cualquier método de conservación empleados. Tanto la categoría de calidad como la categoría en razón del peso unitario, así como, en su caso, la refrigeración o la conservación, se indicarán de forma clara y que no pueda dar lugar a error por parte del consumidor.

2. Cuando se trate de una venta a granel, también deberán indicarse el número de identificación del centro de embalaje donde se hubieran clasificado los huevos o, cuando se trate de huevos importados, el país tercero de origen y la fecha de duración mínima seguida de las recomendaciones adecuadas de almacenamiento.

3. No obstante, los huevos de una misma categoría de calidad, con exclusión de los huevos de la categoría A con la mención "extra" con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 12, podrán exponerse para la venta o ponerse a la venta en pequeños embalajes que podrán pertenecer a categorías diferentes en razón del peso, siempre que se muestren el peso neto total y la mención "huevos de distintos calibres" o cada categoría de peso".

Segundo: El Reglamento nº 1274/91 de la Comisión, de 15 de mayo de 1991, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1907/90 relativo a determinadas normas de comercialización de los huevos (DOCE núm. L 121 de 16/5/91), en el Artículo 14, apartado 3, dispone que:

"Tratándose de ventas de huevos a granel, también deberá figurar una indicación equivalente a la mencionada en el apartado 2 (léase indicación que aconseje a los consumidores mantener refrigerados los huevos después de la compra) que resulte claramente visible y no pueda inducir a error al consumidor".

Tercero: La Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/92, de 6 de marzo (BOE 24/3/92), en el Artículo 17, establece que:

"El etiquetado de los productos alimenticios que se presenten sin envasar para la venta al consumidor final y los envasados en los lugares de venta a petición del comprador, deberá indicar solamente la denominación de venta, que irá acompañada, además de lo establecido en el apartado 6.3. d Artículo 6º, de: (...) Otros requisitos de los establecidos en los Artículos 7º, 8º, 10, 11 y 12 de la presente Norma General, cuando así se establezca en esta modalidad de venta en las disposiciones específicas correspondientes".

Por su parte, el Artículo 19, apartado 4, dispone que:

"La información obligatoria prescrita en el Artículo 17 podría figurar rotulada en carteles colocados en el lugar de venta, a ser posible próximo al producto".

Cuarto: Como conclusión de lo expuesto en los apartados precedentes del presente informe, la información del etiquetado del producto que deberá mostrarse, de forma obligatoria, bien rotulada en carteles colocados próximos al producto, o mediante cualquier otra forma, que permita, en todo momento, una información que no induzca a error al comprador, será, ateniéndose a las normas correspondientes, la siguiente:

- ◆ Categoría, en razón de calidad.
- ◆ Categoría, en razón del peso unitario.
- ◆ Número de identificación del Centro de embalaje, donde se hayan clasificado los huevos.
- ◆ País tercero de origen para huevos importados.
- ◆ Fecha de duración mínima, seguida de recomendaciones adecuadas de almacenamiento.
- ◆ Indicación de la refrigeración o conservación, cuando proceda.

Con independencia de lo anterior, cuando se vendan mezclados huevos de una misma categoría de calidad, con exclusión de la categoría A con la mención "Extra", pertenecientes a categorías diferentes en razón del peso, éstos sólo podrán proporcionarse al comprador, contenidos en un envase en el que se indique, además de las otras menciones del etiquetado ya citadas anteriormente, y como sustitución a la información de la categoría en razón del peso unitario, lo siguiente:

- ◆ Peso neto total y la mención "Huevos de distintos calibres", o bien,
- ◆ Peso neto total y cada categoría de peso de los huevos contenidos en el envase.

CONSULTA N° 9

Consulta del Presidente del Instituto Gallego de Consumo sobre:

1. La viabilidad de incorporar un flash promocional genérico en el envase del producto "... " con el texto siguiente: !AHORA TAMBIÉN! CON TUS CROMOS Y PREMIO... (Sólo en periodo coincidente con Campaña Promocional)", de modo que sirva de recordatorio a los consumidores de que este producto también participa en la Promoción del B. C..
2. La posibilidad de que la leyenda "MAS ENERGÍA" que aparece en el envoltorio del producto "... " sea contraria a la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

En relación con las citadas cuestiones y teniendo en cuenta la información que acompaña a la consulta, la cual se adjunta a este documento, se manifiesta lo siguiente:

Primero: En relación con la Campaña promocional de referencia, hay que precisar:

En nuestro ordenamiento estatal no existe una norma que regule de forma específica el régimen jurídico al que debe someterse una actividad de carácter promocional de las características de la propuesta o similar. Así, la Ley 26/84 de 14 de julio, solo la menciona y la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista contiene unas previsiones generales sobre las ventas en promoción (art. 27) y ventas con obsequios (arts. 32 a 34), que más que determinar estrictamente un régimen jurídico de estas actividades, contienen unas mínimas declaraciones y cautelas tendentes a permitir un funcionamiento leal y eficiente del mercado que redunde positivamente en los consumidores.

No obstante, su carácter eminentemente publicitario determina la aplicabilidad de las disposiciones que, al respecto, contiene la ya citada Ley 26/84, la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de publicidad, así como la Ley 7/96.

En consecuencia, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se debe ajustar a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad..." (Art. 8.1. de la Ley 26/84), considerándose engañosa, en cualquier caso, la oferta de productos con premio o regalo, en el supuesto que el consumidor no reciba real y efectivamente lo que razonablemente cabría esperar de acuerdo con la oferta realizada (art. 19.3. de la Ley 7/96).

Pero no basta con que la oferta promocional, pues también puede ser considerada como engañosa, si induce o puede inducir a error a sus destinatarios pudiendo afectar a su comportamiento económico. Para determinar si una actividad publicitaria es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos y especialmente las indicaciones del Artículo 5 de la Ley 34/88, entendiéndose que la omisión de datos fundamentales puede ser determinante para regular esa actividad como engañosa.

A la vista de lo expresado, y aunque no se conoce con exactitud y detalle, la naturaleza y el desarrollo de la actividad promocional objeto de la consulta, puede concluirse al respecto que no hay ningún obstáculo que impida la realización de una Campaña promocional, que utilice como canal de transmisión el propio envase de un producto como éste, "... " , mediante el cual se entrega otro bien, diferente con ocasión de la adquisición del producto principal.

No obstante, esa actividad promocional debe ser efectuada de forma que permita a su destinatario conocer suficientemente:

- ◆ Los bienes o servicios que se van a entregar con ocasión de la compra de un producto, mediante la oportuna descripción de los mismos.
- ◆ El número de éstos.
- ◆ Las condiciones para su obtención.
- ◆ Las probabilidades de acceder a ellos, en el caso que su entrega no se produzca de forma automática en virtud de la compra del producto o servicio promocionado.

En otro caso tal actividad podría ser considerada contraria a lo dispuesto tanto en la Ley 26/84 como en la Ley 34/88 citadas.

Segundo: Con respecto a la segunda consulta formulada debe tenerse en cuenta que:

- ◆ La Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por R.D. 212/1992, de 6 de marzo, establece en su Artículo 4º, puntos 4.1.1. y 4.1.3. que el etiquetado no deberá ser de tal naturaleza que induzca a error al comprador sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza y cualidades o sugiriendo que el producto alimenticio posee características particulares, cuando todos los productos similares poseen estas mismas características.
- ◆ La expresión "Mas energía" aporta al consumidor dos tipos de información que pueden esquematizarse de la forma siguiente:

Primero: Informa al consumidor de que se trata de un alimento que aporta energía lo cual es una característica común a todos los productos alimenticios en cuya composición intervienen fundamentalmente, grasas e hidratos de carbono, como sucede en el producto que nos ocupa. En este sentido, al enviar al consumidor un mensaje de que se trata de un producto que aporta energía se estaría sugiriendo que el producto posee unas características particulares, cuando todos los similares poseen esta misma característica.

Segundo: La información que se aporta al consumidor va más allá de la simple información sobre la naturaleza energética del producto puesto que se le esta enviando el mensaje de que su contenido energético es superior, tratando, al mismo tiempo, de establecer, con respecto a la naturaleza y cualidades del producto, una comparación que no se concreta, ni se prueba, por todo lo cual a información que se aporta al consumidor le induce a error al no poder concretar y diferencial la naturaleza y cualidades energéticas del producto en cuestión, en relación con otros de similar naturaleza.

- ◆ En consecuencia con lo expuesto, se estima que la expresión "MAS ENERGÍA" queda incluida en los supuestos contemplados en los mencionados artículos 4.1.1. y 4.1.3. de la Norma General aprobada por R.D. 212/1992.

CONSULTA N° 10

Consulta acerca de las diferencias existentes en la normativa nacional entre las denominaciones "Café tostado natural" y "Café tostado torrefacto", dado que al parecer en Italia solo existe el producto denominado como "Caffe torrefatto".

En relación con dicha consulta, se informa lo siguiente:

Primero: La Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, almacenamiento, transporte y comercialización del café, aprobada por el Real Decreto 1231/1988, de 14 de octubre (B.O.E. 20/10/88) y modificada por el Real Decreto 1372/1997, de 29 de agosto (B.O.E. 8/9/97) establece en el Artículo 3º relativo a las denominaciones, las características que deben reunir los productos para que puedan identificarse como "Café de tueste natural" o "Café torrefacto".

En el sentido anteriormente apuntado, en el apartado 3º. del Artículo 3º, se dispone que el Café de tueste natural es el obtenido al someter al café verde o crudo en grano a la acción del calor, de forma que adquiera el color, aroma y otras cualidades características.

Este café, además, contendrá:

- ◆ "Cafeína: 0.7 por 100 mínimo s/ materia seca.
- ◆ Humedad: 5 por 100 como máximo.
- ◆ Granos carbonizados: 5 por 100 como máximo.
- ◆ Cenizas totales: 6 por 100 máximo s/ materia seca
- ◆ Sólidos solubles del extracto acuoso: del 20 al 30 por 100"

Por otra parte, el apartado 3.2 del Artículo 3º establece, con respecto al café torrefacto, lo siguiente:

- ◆ "Café torrefacto: es el café tostado en grano, con adición de sacarosa o glucosa, antes de finalizar, el proceso de tostación, en una proporción máxima de 15 kilogramos de dichos azúcares (expresados en sustancia seca, si los azúcares se emplean en forma líquida), por cada 100 kilogramos de café verde.

Contendrá:

- ◆ Cafeína: 0.6 por 100 mínimo s/ materia seca.
- ◆ Humedad: 5 por 100 máximo.
- ◆ Granos carbonizados: 5 por 100 máximo.
- ◆ Cenizas totales: 5.5 por 100 máximo s/ materia seca
- ◆ Sólidos solubles del extracto acuoso: 25 al 40 por 100"

Segundo: Teniendo en cuenta lo expresado en el apartado anterior, se informa que la diferencia fundamental entre el café de tueste natural y el café torrefacto, radica en que durante el proceso de tostación de éste último tipo

de café, se ha añadido sacarosa o glucosa.

Tercero: Dado que como en el escrito de consulta se manifiesta el producto que se pretende comercializar es café tostado sin presencia alguna de azúcares, su denominación en España no podrá ser la de café torrefacto, debiendo ser sustituida por otra que informe de manera correcta acerca de la naturaleza real del producto, como por ejemplo: "Café de tueste natural".

CONSULTA Nº 11

En la consulta de referencia, formulada por el servicio de Inspección de Consumo de la Junta de Andalucía, se solicita concretamente que se determine el carácter abusivo de una cláusula incluida en contratos de compraventa de viviendas, por la que en caso de incumplimiento del comprador se establece un sistema de penalización consistente en retener de un 20% al 50% de las cantidades entregadas a cuenta más el 1% en concepto de alquiler, mientras que si es el promotor el que incumple el contrato, está obligado a devolver las cantidades entregadas a cuenta, más el 6% de interés.

De acuerdo con el Real Decreto 515/89, de 21 de abril, sobre protección al consumidor en cuanto a la información a suministrar al adquirente en la compraventa y arrendamiento de viviendas, se consideran prohibidas, entre otras, las cláusulas "que supongan un incremento del precio por servicios, accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales efectivas que puedan ser libremente aceptadas o rechazadas por el comprador o arrendatario, con independencia del contrato principal". (Art. 10.B).

Así pues, como señala Cabanillas Sánchez en su libro "La información al consumidor en la compraventa y el arrendamiento de vivienda y el control de las condiciones generales" - (Colección estudios I.N.C. 1994), en los supuestos de plazo aplazado, lo que es habitual en compraventa de vivienda, el comprador tiene derecho a que figure en las condiciones generales del contrato, con la debida claridad y separación, el precio al contado, el interés sobre la parte del precio aplazado, los plazos y su importe, así como la cuantía de la penalización que se prevé para el caso de incumplimiento del comprador (la falta de pago de cualquier plazo), todo lo cual ha de figurar de forma muy clara porque es la única manera de asegurar que la voluntad del adquirente es, en verdad, la de comprar a plazos, con los recargos y las garantías a su costa que ello implica.

Al expresarse así, el incremento del precio que deriva de recargos, indemnizaciones o penalizaciones, además de suministrarse una adecuada información al comprador o arrendatario, se podrá enjuiciar si tiene carácter abusivo.

En idénticos términos a los reflejados en el mencionado artículo 10.B) del Real Decreto 515/89, de 21 de abril, se manifestaba el artículo 10.1.C 5º de la Ley 26/84, de 19 de julio, vigente hasta la entrada en vigor de la nueva Ley 7/98, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que ha modificado, a través de su disposición adicional primera, la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, añadiendo un nuevo artículo 10.bis y una disposición adicional primera.

Aunque debe tenerse en cuenta que la misma no resultará aplicable a los contratos vigentes, puede señalarse que como consecuencia de la reforma que introduce, se exige para que exista cláusula abusiva entre un profesional y un consumidor:

- ◆ Que no exista negociación individual de las cláusulas.
- ◆ Que se produzca, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes derivadas del contrato.
- ◆ Que las circunstancias concurrentes, en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa, lleven a tal apreciación.

- ♦ En cualquier caso se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios.

La declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde, en principio, a los jueces (artículo 10 bis, párrafo 2º), sin perjuicio de la función de control y calificación correspondientes a otras instituciones.

La Administración podrá sancionar al profesional que persista en la utilización de las condiciones generales declaradas judicialmente nulas (artículo 24 de la Ley de condiciones Generales) o utilice cláusulas abusivas en los contratos (artº. 34.9 L.G.D.C. y U., en la nueva redacción dada por la Disposición Adicional Primera, apartado cinco de la Ley de Condiciones Generales). Ahora bien, como pone de manifiesto la Dirección General de Registro y Notariado en el informe que se ha solicitado sobre el caso planteado en la consulta recibida, para que puedan existir sanciones administrativas por infracción de la normativa de consumo, será preciso que sean cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Esta, en el número 24, considera en todo caso como abusivos "los incrementos de precio, por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso, expresados con la debida claridad y separación".

La misma Disposición Adicional citada también declara nula la imposición de sobregarantías o garantías desproporcionadas al riesgo asumido (cláusula nº 18 de la lista), la imposición al consumidor de una indemnización desproporcionadamente alta (cláusula 3ª) o la retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia de este, sin contemplar una cantidad equivalente si renuncia el profesional (cláusula 16).

En consecuencia de todo lo anterior y como también expresa la Dirección General de Registro y del Notariado antes mencionada, en el supuesto consultado en el que el consumidor es penalizado doblemente (retención de cantidades hasta del 50% e indemnización de un 1% en concepto de alquiler) y de forma desproporcionada con la sanción prevista en caso de que el incumplimiento corresponda al promotor (respecto del cual se prevé una cláusula del 6% anual), la cláusula podría judicialmente ser declarada abusiva, siempre que se hubieran dado los condicionamientos arriba indicados.

Todo ello sin perjuicio de la valoración que, en última instancia, corresponde efectuar a las instancias judiciales, en atención a las circunstancias que concurran en la celebración del contrato.

CONSULTA N° 12

El Área Funcional de Sanidad de la Delegación del Gobierno de Ceuta consulta sobre la garantía a aplicar en coches de ocasión o usados, teniendo en cuenta la leyenda contenida en el artículo 12.1 de la Ley de Comercio Minorista 7/1996, de 15 de enero, (LOCM) "salvo cuando la naturaleza del mismo lo impidiera" en relación con la garantía mínima de seis meses contemplada en este mismo artículo.

En este sentido, de conformidad con la legislación vigente, cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Los artículos 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, (LGDC y U) y el 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, (LOCM) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la existencia de un adecuado servicio técnico para los mismos.

Segundo: Por su parte, el Decreto de 8 de marzo de 1991 contempla en su Anexo II a los vehículos automóviles (no distinguiendo entre nuevos y usados) entre la lista de bienes de naturaleza duradera.

Tercero: El plazo mínimo de garantía contemplado con carácter general en el artículo 12 citado de la LOCM es el de seis meses, a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate. Ahora bien, se prevé también una salvedad atendiendo a la propia naturaleza del objeto, esto es, el plazo indicado no sería aplicable en los casos en que la naturaleza de los bienes lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos.

A este respecto cabe mencionar la Orden de 7 de mayo de 1997 del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de Cataluña (DOGC 16.5.1997) por la que se regula la garantía de los vehículos automóviles usados, en la que se establece una garantía de tres meses, para vehículos de 1 a 4 años; de dos meses para vehículos de 4 a 7 años y de quince días para vehículos de más de 7 años.

Sin embargo, dicha Orden, al no tratarse de una norma de carácter general habrá que estar a lo contemplado en los artículos de las leyes citadas, que hacen referencia a bienes de naturaleza duradera, sin distinguir entre nuevos o usados.

Por ello, podría concluirse que en defecto de disposición en contrario (vgr. Orden de 7 de mayo de 1997, antes citada), dada la naturaleza del producto contemplado, no parece que deba incluirse en el régimen excepcional que contempla la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, ni por su carácter de usado (la Ley no distingue entre producto nuevo o usado), ni lógicamente por su naturaleza o la finalidad que se espera y para la que se ha concebido un automóvil...

CONSULTA N° 13

Consulta sobre la actividad promocional llevada a cabo por el denunciado, en relación con un aparato de masaje denominado " .. ".

En este sentido, cabe indicar lo siguiente:

Primero: Los productos " ... " (aparatos de masaje y sillas ergonómicas-ecológicas) parecen estar destinados por su fabricante a ser utilizados en seres humanos con fines de prevención, tratamiento o alivio de una enfermedad o lesión o deficiencia.

Así se refleja en su publicidad que los apartados de masaje están indicados para la relajación muscular, la activación de la circulación periférica, los dolores musculares y artrosis, los masajes de cervicales, para el estrés diario y la reflexoterapia; y que las sillas ergonómicas-ecológicas ayudan a mantener las curvaturas normales de la columna, recuperar el tono muscular de la espalda, favorecer una respiración completa, mejorar la atención, facilitar las digestiones y relajar el diafragma y vientre.

En este sentido, aunque en principio podrían estar incluidos dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 414/96, de 1 de mayo, que regula los productos sanitarios, según manifiesta la Subdirección General de Productos Sanitarios del Ministerio de Sanidad y Consumo, estos productos, una vez revisada su publicidad, no pueden considerarse como productos sanitarios, por lo que deberán evitar cualquier indicación terapéutica en la publicidad, al estar encuadrados en el Real Decreto 1907/96, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

Este último Real Decreto contiene, en su artículo 4, una serie de prohibiciones y limitaciones de la publicidad con pretendida finalidad sanitaria, de las cuales podrían ser aplicables al caso que nos ocupa las contenidas en los apartados 12 (que sugieren o indiquen que su uso o consumo potencian el rendimiento físico, psíquico, deportivo o sexual), 13 (que utilicen el término "natural" como característica vinculada a pretendidos efectos preventivos o terapéuticos) y 16 (que atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidos por la Administración Sanitaria del Estado). En este último caso, sería pertinente solicitar el citado elemento probatorio al responsable del producto, y que a la vista de éste, la Administración sanitaria del Estado se pronunciara.

CONSULTA N° 14

Consulta de la Dirección General de Consumo y Seguridad Industrial de la Generalidad de Cataluña, acerca de si la venta a granel o fraccionada de todos los alimentos congelados se ha de entender prohibida.

En relación con dicha consulta, se informa lo siguiente:

Primero: En el escrito de consulta se menciona, por una parte, el Real Decreto relativo a los alimentos ultracongelados y por otra, se cuestiona el tipo de venta admitida para los alimentos congelados, por lo que, erróneamente, se están empleando dos conceptos para un producto, que aún cuando pueden parecer similares, las diferencias que subyacen entre ambos conceptos (todo ultracongelado es un congelado, pero no todo congelado es un ultracongelado), van a ser los determinantes para resolver la consulta.

Segundo: La Norma General relativa a los alimentos ultracongelados destinados a la alimentación humana, aprobada por el Real Decreto 1109/1991, de 12 de julio (BOE 17/7/91), y modificada, en cuanto al articulado referido a la venta de productos ultracongelados, por lo dispuesto en el Real Decreto 1466/1995, de 1 de septiembre (BOE 14/10/95), define como alimentos ultracongelados, aquéllos:

"Que hayan sido sometidos a un proceso adecuado de congelación denominado "congelación rápida", o "ultracongelación", que permita rebasar tan rápidamente como sea necesario en función de la naturaleza del producto la zona de máxima cristalización.

Que la temperatura del producto en todas sus partes, tras la estabilización térmica, se mantenga sin interrupción a temperaturas iguales o inferiores a -18° C.

Que sean comercializados de modo que indiquen que poseen esta característica".

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto en el apartado anterior de este informe, así como la definición de alimentos ultracongelados, se señala que éstos no podrán ser objeto de una venta a granel ni fraccionada sin envasar, cuando sean etiquetados como tales, dada la redacción del Artículo 7 de la anteriormente mencionada Norma General, en la que se dispone que:

"Los alimentos ultracongelados destinados a ser expedidos al consumidor final deberán ser envasados por el fabricante o envasador en envases previos adecuados que los protejan contra las contaminaciones externas, microbianas, o de otro tipo, y contra la desecación."

Tercero: En lo que respecta a los alimentos que no se vendan etiquetados como "alimentos ultracongelados", no existe normativa, salvo casos excepcionales como, y se cita a modo de ejemplo, los platos preparados, incluidos en el ámbito del Real Decreto 512/1977, de 8 de febrero, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de platos preparados (precocinados y cocinados) (BOE 2/4/77), modificada por el Real Decreto 3139/1982, de 12 de noviembre (BOE 24/11/82), que prohíba la venta a granel o fraccionada de forma general, debiéndose por lo tanto estar a lo que se disponga en las normas de carácter específico, en lo que se refiere a las prohibiciones o limitaciones que pudieran existir.

CONSULTA N° 15

Consulta de la Asociación Española de Fabricantes de Golosinas Líquidas para Congelar (GOLICO), en el que se planteaba la problemática derivada del stock de material de envasado que, al parecer, no cumple la legislación vigente, así como la relativa a la inclusión del lote de fabricación en las unidades contenidas en cajas o bolsas de plástico.

El escrito referenciado fue enviado a los miembros del Grupo de Trabajo de Control de Mercado el día 12/1/98, siendo analizado en la reunión que dicho Grupo celebró el 15/1/98, en la que se acordó que las Comunidades Autónomas presentaran observaciones con respecto a su contenido, con el fin de lograr aportar datos que solucionen la problemática apuntada.

En relación con los temas suscitados por GOLICO, y después de recibir de las Comunidades Autónomas diversas propuestas, se informa lo siguiente:

Primero: En cuanto al tema relativo a la solicitud formulada por la Asociación, de que hubiera flexibilidad por la Administración para autorizar que se finalice con las existencias de material de envasado sobrantes en campañas anteriores, que no cumplen la normativa vigente por la publicación del Real Decreto 2002/95, de 7 de diciembre, por el que se aprueba la lista positiva de aditivos edulcorantes autorizados para su uso en la elaboración de productos alimenticios, así como sus condiciones de utilización, dado que, en caso contrario, según manifiesta el sector, las pérdidas serían considerables, se informa que el tema fue tratado en la reunión que celebró el Grupo de Trabajo de Control de Mercado el día 11/2/97, en la que por parte de la representación del Instituto se transmitió a los representantes de las Comunidades Autónomas la solicitud formulada por el sector.

Con independencia de lo anterior, se entiende que, sin perjuicio de que los materiales de envasado que incumplen la legislación deberían haberse ya eliminado, y de que los responsables en las solicitudes de material deben realizar sus previsiones de forma que se eviten en lo posible situaciones indeseables como la apuntada por la Asociación, deben ser las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas las que determinen, de forma particular y para cada caso en concreto, si se otorga algún plazo para finalizar con las existencias de material de envasado, teniendo en cuenta que los plazos generalizados podrían favorecer la prolongación en el tiempo de los problemas considerados.

Segundo: Con respecto a la problemática derivada de la obligación de incluir en el etiquetado la indicación del lote, se señala que, con independencia de otras posibles soluciones, cabría utilizar la indicación de la fecha de consumo preferente como identificadora del lote, para lo que sería necesario que en esta fecha se incluyera el día y el mes, en este orden, para cada producción que se considere como un lote, de acuerdo con la posibilidad que así concede el Artículo 5º del Real Decreto 1808/1991, de 13 de diciembre, por el que se regulan las menciones o marcas que permiten identificar el lote al que pertenece un producto alimenticio (BOE 25/12/91) y teniendo en cuenta que según el Artículo 1º, apartado 1 de esta disposición, por lote se entiende un conjunto de unidades de venta de un producto alimenticio, producido, fabricado o envasado en circunstancias prácticamente idénticas.

CONSULTA N° 16

La actividad desarrollada por la empresa " ..." y por otras empresas con un carácter similar, plantea dos cuestiones diferentes que deben ser objeto de tratamiento diferenciado. Por un lado la actividad propia de recogida de datos de carácter personal, sometida como tal a la Ley Orgánica sobre el Registro y Tratamiento de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), cuyo control corresponde a la Agencia de Protección de Datos, según dispone el artículo 36 a) de esa Ley. En este sentido es necesario recordar que el pasado año, como consecuencia de varias denuncias, entre ellas una de este Instituto, la Agencia de Protección de Datos inició expediente sancionador contra la citada empresa en relación con la distribución de un cuestionario prácticamente idéntico al que ahora se cuestiona, por presunta infracción del artículo 5.1.a) en relación con el 11.3 de la LORTAD. En la resolución de ese expediente se declaró el archivo del mismo.

Cuestión aparte es la de la utilización de un sorteo como sistema de promoción de la cumplimentación del cuestionario, que no se haya contemplada en ningún modo en la citada LORTAD. Por lo tanto, no parece que haya inconveniente considerar esta actividad promocional en el ámbito de protección y defensa de los consumidores y usuarios. En este sentido, cabría exigir a esta actividad la adecuación tanto a la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, como a la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad. De esta forma la información que de esta promoción se proporcione, debería ajustarse a criterios de veracidad, sin la omisión de los datos fundamentales necesarios para conocer el alcance de esta actividad, y no induciendo a error al destinatario de la misma.

Asimismo, también parece razonable que el consumidor pudiera ejercer el derecho a reclamar que, en virtud del artículo 11 de la Ley 26/84, le asiste; y que, por lo tanto, cualquier cláusula del tipo que aparece en esta promoción, "no se admitirán reclamaciones", resultaría abusiva de conformidad con el art.10 bis y la Disposición Adicional Primera II.14 de esa Ley 26/84. Sin embargo, este derecho puede carecer de virtualidad en la práctica, tanto en cuanto, al destinatario de la promoción no se le proporcione un título suficiente que acredite su participación en la promoción y que permanezca en su poder, una vez que hubiera procedido a enviar el cuestionario, una vez cumplimentado.

La ausencia de un desarrollo reglamentario, previsto en el artículo 9 de la Ley 26/84, que estableciese un régimen para los concursos y sorteos como sistemas para la promoción de ventas de productos o servicios, complica una actuación que vaya más allá de las exigencias generales expuestas.

CONSULTA N° 17

En relación con la consulta formulada por la firma " ... " referente a la normativa en materia de etiquetado aplicable al producto de limpieza CREMA NUTRITIVA Y LOCIÓN LIMPIADORA PARA PIEL / CUERO, conteniendo: aceites naturales, resinas acrílicas, polímeros fluorados, agua destilada y emulsionantes, se informa lo siguiente:

Teniendo en cuenta que la composición del producto que se indica es muy genérica y no se sabe si forman parte de ella sustancias peligrosas que hacen que el producto sea peligroso, la legislación en materia de etiquetado aplicable es la siguiente:

- ◆ El Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios (BOE de 8-12-88), y
- ◆ El Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (BOE de 9-9-93) modificado por el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, (BOE de 5-6-95) y el Real Decreto 1425/1998, de 3 de julio, (BOE de 4-7-98).

Este último Real Decreto se aplica cuando el producto contenga sustancias peligrosas y el preparado resulte peligroso.

CONSULTA N° 18

En relación con la consulta formulada por la firma ... , referente a la normativa de etiquetado aplicable a pinturas en spray, se informa lo siguiente:

Primero: En lo que se refiere a las pinturas, hay que tener en cuenta si el producto tiene en su composición alguna/s sustancia/s peligrosa de las incluidas en el Real Decreto 363/95, de 10 de mayo, sobre sustancias peligrosas (BOE de 5-6-95).

Por lo que, en este sentido, hay que considerar dos supuestos para determinar la normativa aplicable en materia de etiquetado.

- ◆ Si la pintura no contiene ninguna sustancia peligrosa, la disposición aplicable es el Real Decreto 1468/88, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios (BOE de 8-12-88)
- ◆ Si la pintura contiene sustancias peligrosas y resulta el producto clasificado como peligroso, además, se aplica el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (BOE de 9-9-93) modificado por el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, (BOE de 5-6-95) y el Real Decreto 1425/1998, de 3 de julio (BOE de 4-7-98).

Segundo: En cuanto a su presentación en pulverizador (aerosol), la normativa aplicable al envase es el Real Decreto 2549/1994, de 29 de diciembre, por el que se modifica la Instrucción Técnica Complementaria MIE-AP3 del Reglamento de aparatos a presión, referente a generadores de aerosoles (BOE de 24-1-95).

En consecuencia, las pinturas en spray deben ir etiquetadas de acuerdo con las disposiciones señaladas en el apartado 1), según el caso, y, además, con la indicada en el apartado 2).

Por último, se señala que, en general, los datos del etiquetado deben figurar en castellano.

CONSULTA N° 19

Consulta de la Oficina del Consejero Agrícola de la Embajada Real de los Países Bajos, acerca de si es reglamentaria la indicación de la fecha de duración mínima mediante la leyenda "Consumir preferentemente antes del ... véase la cobertura

En relación con dicha consulta, se informa lo siguiente:

Primero: La Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo (B.O.E. 24/3/92), dispone en su Artículo 10, apartado 1 y 2 que:

«10.1. La fecha de duración mínima se expresará mediante las leyendas:

" Consumir preferentemente antes del...", cuando la fecha incluya la indicación del día.

"Consumir preferentemente antes del fin de...", en los demás casos.

10.2. Las indicaciones previstas en el apartado 10.1. irán acompañadas:

- ◆ Bien de la fecha misma
- ◆ Bien de la indicación del lugar en que figura en el etiquetado.»

Segundo: Como conclusión de lo expuesto, se señala que la normativa vigente admite el empleo en los envases de conserva de la leyenda objeto de la consulta, si bien sería preferible que, en aras de una mejor información y mayor comprensión de los compradores, se utilizara la palabra "tapa" en lugar de "cobertura", ya que, aún cuando gramaticalmente ambas son correctas, la primera está mas consagrada por el uso en nuestro país.

CONSULTA N° 20

Consulta sobre la práctica realizada por determinadas empresas que consiste en la oferta y venta de libros, enciclopedias y similares, en el domicilio de los consumidores, mediante la celebración de contratos acogidos a la Ley 26/1991, de Protección de los Consumidores, celebrados fuera del establecimiento mercantil.

El problema que se suscita referente a estos contratos se plantea cuando la compra se hace a plazos, acompañándose en estos supuestos al contrato de compra otro de financiación con entidad crediticia que, en principio, nada tiene que ver con la empresa vendedora, aún cuando en algunos casos es el propio vendedor el que informa y actúa en representación de la financiera, existiendo eso sí, un acuerdo previo entre ambas.

Derivado de la problemática expuesta, la Comunidad consultante plantea diversos interrogantes a los que seguidamente trataremos de dar una respuesta en el orden en que se presentan:

Primero: En cuanto a la normativa aplicable al contrato de crédito vinculado, hemos de comenzar indicando que, examinado el contenido de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de protección de los Consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, debe entenderse que no resulta aplicable a los contratos de crédito suscritos con entidades financieras vinculadas a los contratos de adquisición de bienes que regula esa Ley.

En este sentido, a diferencia de la regulación contenida actualmente en la Directiva 97/7/CE, sobre ventas a distancia, que contiene determinadas previsiones sobre los contratos de crédito ligados a esa clase de ventas, la Ley 26/91 mencionada, no contiene ninguna disposición sobre este tipo de contratos.

Resulta, por tanto, de específica aplicación a los mismos, la regulación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, si bien deben tenerse presente las exclusiones contempladas en su artículo 2º.

Indica su artículo 14.2, respecto de la eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito, que la ineficacia del contrato cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en el artículo 15. a), b), y c), con los efectos previstos en el artículo 9.

El mencionado artículo 15, por su parte, hace referencia expresa a los derechos ejercitables en los contratos vinculados. Dispone textualmente:

1. "El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes y servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- ◆ Que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquellos.

- ♦ Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquel ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de este.

El consumidor dispondrá de la opción de concertar el contrato de crédito con otro concedente distinto al que está vinculado el proveedor de los bienes y servicios en virtud de acuerdo previo.

- ♦ Que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación de acuerdo previo mencionado anteriormente....".

Segundo: Derivado de lo dispuesto en estos preceptos podemos afirmar que si bien el contrato de crédito vinculado no constituye formalmente parte integrante del contrato principal, ni la póliza de crédito tiene que incluir, necesariamente el requisito del derecho de revocación, al consumidor le ampara asimismo ese derecho en relación con el contrato de financiación, si se dan los supuestos contemplados en el artículo 15.

Tercero: En cuanto a quien corresponde comunicar a la entidad financiera el derecho de revocación por parte del consumidor, nada se establece al respecto, pero no obstante podría interpretarse que dado que la eficacia del contrato de crédito se encuentra condicionada en este punto a la del contrato principal, sería la empresa vendedora la responsable de efectuar la citada comunicación, máxime en aquellos casos en que actúe en representación o por poder de la entidad crediticia.

Cuarto: En los términos que han sido expuestos anteriormente, la actuación irregular por parte de la entidad financiera tendría lugar, a nuestro juicio, en aquellos supuestos en los que habiéndose producido la comunicación correspondiente al derecho de revocación, la entidad financiera no procediera a la resolución del contrato de crédito, infringiendo la normativa contenida en la ley repetidamente citada 7/1995, de 23 de marzo, en relación con los preceptos antes reflejados.

En cuanto a las sanciones que puedan corresponder a esas prácticas irregulares, hemos de remitirnos al artículo 5º de la Ley que textualmente indica:

"El incumplimiento de las disposiciones de esta Ley será sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en la legislación específica sobre protección de los consumidores y usuarios.

En el caso de entidades de crédito y establecimientos financieros de crédito las disposiciones contenidas en la presente Ley constituirán normas de ordenación y disciplina...".

De lo anterior se desprende que los órganos competentes para sancionar, en su caso, las posibles actuaciones irregulares de las entidades financieras, serán los previstos en la Ley 26/1988, de 22 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autónoma del Banco de España, sin perjuicio de las competencias de supervisión que se reconoce a las Comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias.

Quinto: Por su parte, las actuaciones irregulares que puedan llevar a cabo en esta materia las empresas vendedoras, obstaculizando el ejercicio del derecho de revocación, por parte del consumidor, pueden constituir infracción a la Ley 26/91 debiendo, en su caso, tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 65.1.a) de la Ley 7/96 de Ordenación del Comercio Minorista.

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

34

Sexto: Finalmente, sólo nos resta indicar que no existe en la normativa examinada ninguna disposición que impida que la empresa vendedora haga firmar la póliza de crédito durante el período de siete días, contemplado en la Ley 26/1991, para ejercitar el derecho de revocación y que se dé efectividad a la misma.

CONSULTA Nº 21

Consulta de la Dirección General de Consumo y Seguridad Industrial, de la Generalidad de Cataluña, en el que se solicita información respecto a productos comercializados en nuestro país y fabricados en Italia, sobre:

1. Si es exigible el contraste de identificación de origen para objetos de metales preciosos establecido en el Artículo 12.1 a) del Real Decreto 197/88, de 22 de febrero aunque la norma del país e origen del producto no exija dicho contraste.
2. En caso negativo, si es cierto que la legislación italiana no exige tal contraste de identificación de origen.

En relación con la consulta planteada, se manifiesta lo siguiente:

Primero: El R.D. 198/88 de 22 de febrero, Reglamento de la Ley 17/1985, de 1 de julio, por la que se regula la fabricación, tráfico y comercialización de objetos fabricados con metales preciosos, establece lo siguiente:

- ◆ Artículo 12.1. "En todo objeto de metal preciosos, destinado al comercio interior deberá haberse marcado previamente, con toda nitidez, los citados contrastes del modo siguiente:
 - a) En primer lugar el punzón de identificación de origen.
 - b) Realizado éste y próximo a él el punzón de garantía."
- ◆ Artículo 16.1. "Los punzones de identificación de origen para fabricantes o importadores, serán de libre diseño y fabricación, si bien deberán ser de mayor tamaño que los de garantía, no induciendo a confusión con estos y no estando sus marcas encerradas en figura geométrica alguna"
- ◆ Artículo 15. "La marca de los punzones de identificación de origen identifica al fabricante o al importador de objetos de metales preciosos, el cual asumirá la responsabilidad de que tales objetos cumplan las normas legales y reglamentarias a que estén sometidos".

Segundo: La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su Artículo 177, Metales Preciosos, modifica, entre otros, el Artículo 13 de la citada Ley 17/1985, estableciendo los siguientes requisitos, en cuanto al contraste de identificación de origen, para la comercialización de objetos de metales preciosos procedentes de otros Estados Miembros de la U.E.:

- ◆ Que lleven marcado el contraste de identificación de origen y el contraste de garantía del Estado de procedencia.
- ◆ Que se haya acreditado ante una Administración Pública española, mediante certificado, el registro de contraste de identificación de origen en la correspondiente Oficina de Marcas del Estado de procedencia.

En el caso de no cumplirse alguno de estos requisitos, deberán cumplir las exigencias que se establecen en el apartado 1 del Artículo 13, para los objetos de metales preciosos importados procedentes de Estados que no sean miembros de la U.E.

Dichas exigencias refieren para el caso de los contrastes, que, con independencia de los contrastes con que los objetos vengan marcados por el Estado de origen, se marquen en destino con el punzón del importador y con el punzón de garantía.

Por otra parte, se hace necesario reseñar que el Artículo 13 de la Ley 17/85, modificado por la Ley 13/96, en su apartado 3, añade una eventualidad al establecer que, cuando las circunstancias lo aconsejen, se podrán efectuar acuerdos con otros Estados para establecer las condiciones sobre reconocimiento mutuo de contrastes en materia de metales preciosos, sin necesidad de cumplir lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de este Artículo.

Basándose en la normativa anteriormente expuesto, y considerando que no existe ningún acuerdo de los que alude el Art. 13.3 de Ley 17/85, modificada por la Ley 13/96, se entiende que:

Primero: El producto procedente de Italia, debe llevar el contraste de origen exigible por la normativa española, el cual tendrá que haber sido acreditado, ante la Administración Española, mediante el certificado de la Oficina correspondiente del Estado Italiano.

Segundo: Si el punzón de origen no está debidamente acreditado, el importador debe marcar el producto con su punzón de importador y con el punzón de garantía. El hecho de que en el producto aparezca, además de estos dos marcados preceptivos, un supuesto contraste de identificación de origen de un fabricante italiano, encerrado en una figura geométrica, podría no suponer incumplimiento de la normativa vigente, siempre que, dicho marcado, se atuviera a lo dispuesto del Artículo 15.2 del R.D. 197/88, en cuanto a su tamaño y la no inducción a error.

CONSULTA N° 22

En el Instituto Nacional del Consumo se ha recibido, escrito de la Asociación Nacional de Fabricantes de Perfumerías y Afines -S.T.A.N.P.A.-, en el que se consulta si, teniendo en cuenta que las indicaciones "+/-" y "puede contener" ofrecen igual nivel de información al consumidor y que la opción por etiquetar "+/-" tiene escasa, por no decir nula, trascendencia para la salud de los consumidores, pueden los cosméticos decorativos etiquetarse de tal forma que la mención al conjunto de colorantes utilizados vaya precedida por la indicación "+/-" en lugar de los términos "puede contener"

En relación con la citada consulta y con las alegaciones formuladas por la referida Asociación en su escrito, copia del cual se adjunta a este informe, se manifiesta lo siguiente:

Primero: La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios establece en su Art. 13.1 que los bienes y productos puestos a disposición de los consumidores deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, y al menos sobre, entre otras, su composición, especificando en su punto 13.2 que las exigencias concretas en esta materia se determinará en los Reglamentos de etiquetado, presentación y publicidad de los productos, en las reglamentaciones o normativas especiales aplicables en cada caso.

Segundo: Con fecha 31/11/97, el B.O.E. publica el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos que pretende recoger toda la normativa en esta materia y transpone, al mismo tiempo, las Directivas 93/35/CEE, 95/17/CE y 97/18/CE. La citada norma, en su Artículo 15.1.i) que, al establecer la obligación de indicar en el etiquetado la lista de ingredientes, da respuesta a la exigencia contemplada en la Ley 26/1984, especifica, en el penúltimo apartado, que, para los productos cosméticos decorativos comercializados con diferentes matices de colores, podrá mencionarse el conjunto de los colorantes utilizados en la gama, siempre que se añadan las palabras "pueden contener".

Tercero: El examen del contenido de la Directiva 93/35, de 14 de junio de 1993 pone de manifiesto que el texto anteriormente reflejado es, exactamente, una transcripción de la que figura en su Art. 1.7.g) y que en ella se establece para la Comisión la obligación de elaborar, a más tardar el 14 de diciembre de 1994, un inventario de los ingredientes empleados en los productos cosméticos. Lo expuesto pone de relieve que la propia normativa trata de aportar al consumidor la máxima información y transparencia en cuanto a la composición de los productos, fijando por otro lado, incluso, una nomenclatura común para tales ingredientes de modo que dicha información sea similar para todos los consumidores, con independencia del Estado en que resida, y facilite, asimismo, la libre circulación de los productos.

Cuarto: Según se desprende de la información aportada por la Asociación Nacional de Fabricantes de Perfumería y Afines, ante la falta de transposición de la Directiva 93/35/CEE, COLIPA recomendó que se incluyeran en los cosméticos un etiquetado voluntario en el que se emplease el símbolo "+/-" para indicar el conjunto de los colores utilizados en la gama de un cosmético decorativo, criterio que se ha seguido en otros EE.MM. - Alemania, Italia, Reino Unido, Finlandia, Grecia, Irlanda, Suecia- al trasponer la referida Directiva optando por reflejar en el etiquetado el referido símbolo, en lugar de las palabras "puede contener".

Quinto: Ante los hechos expuestos se plantean dos cuestiones que se pueden concretar en: Primero: necesidad y obligación por parte de las autoridades españolas de facilitar a los consumidores una correcta información y Segundo: necesidad y obligación de permitir en su territorio la libre circulación de mercancías.

Sexto: Con respecto a la primera cuestión, se entiende que:

- ♦ Una lista de colorantes seguida de la expresión "puede contener", únicamente, informa al consumidor sobre el hecho de que todos o alguno o algunos de los colorantes referenciados podrían estar presentes en el cosmético, información que es la misma que se le aporta si la referida lista va acompañada del símbolo "+/-" mediante la cual tampoco el consumidor recibe ninguna información precisa sobre el o los colorantes que cada cosmético concreto contiene.

Evidentemente, puede considerarse que la pretensión que la Directiva establece con respecto a la información a facilitar a los consumidores, según se desprende de su texto, no es la de que este conozca, exactamente, la composición de los colorantes que intervienen en cada uno de los productos que constituyen una gama de color, sino que, únicamente, pretende que conozca la relación de los que podrían estar presentes en cada cosmético singularizado.

Si, por otro lado, se examina el símbolo "+/-" teniendo en cuenta la finalidad que orienta el contenido de la Directiva 93/35, no parece que el referido símbolo que, como ya se ha indicado aporta una información similar, sea contradictorio o se aparte del espíritu o sentido que subyace en el texto reflejado textualmente en ella.

- ♦ En el espíritu de toda la legislación comunitaria y, concretamente, en el de la Directiva que nos ocupa existe siempre el deseo de que todos los consumidores comunitarios tengan una misma información y que esta se les facilite en forma fácilmente comprensible, de aquí que sea cada vez más frecuente la utilización de símbolos gráficos, en sustitución de expresiones informativas; esto permite que cualquier ciudadano, con independencia de su lengua y del Estado en que se encuentre, pueda recibir una información correcta.
- ♦ De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta la información que se facilita al consumidor bajo las dos alternativas que se plantean, se estima que, cualquiera de ellas y sin que ninguna de ellas aporte una total información al consumidor, podría ser utilizada.

Séptimo: Con respecto a la segunda cuestión mencionada en el punto 5, debe tenerse en cuenta que existen, como ya se ha indicado, distintos EE.MM. que admiten en sus etiquetados la inclusión única del símbolo "+/-", sin que se tenga conocimiento de que por parte de la U.E. se haya producido ninguna reacción en contra de tales disposiciones. Este hecho obligaría al Estado español, en virtud de los principios de reconocimiento mutuo y del libre tránsito de mercancías, a permitir la comercialización, dentro de su territorio nacional, de los productos cosméticos originarios de tales Estados cuando en sus etiquetados apareciera el referido símbolo, en lugar de la expresión "puede contener".

Octava: De acuerdo con todo lo expuesto, se considera, en síntesis, que:

- ♦ La información que se facilita al consumidor es similar, si se utiliza la expresión "puede contener" o el símbolo "+/-".

- ◆ La utilización del símbolo "+/-" no supone ninguna contradicción con el espíritu de la Directiva 93/35/CEE.
- ◆ Cualquiera de las dos formas propuestas supone una respuesta aceptable a las exigencias que establece la Ley 26/84 respecto a la información a los consumidores.
- ◆ En el mercado comunitario, incluido el español, pueden existir productos cosméticos en cuyo etiquetado aparezca el símbolo "+/-".

En consecuencia, se estima que desde el punto de vista de la protección del consumidor, no existe razón para oponerse a que, en el etiquetado de los cosméticos decorativos, el conjunto de colorantes utilizados en una gama pueda ir acompañado indistintamente del símbolo "+/-" o de la expresión "puede contener".

CONSULTA N° 23

En la consulta de referencia, se pone de manifiesto por la Comunidad autónoma consultante, la presentación relativamente frecuente de reclamaciones contra tintorerías por deterioro de prendas que forman parte de un traje.

Los responsables del servicio de tintorería manifiestan que, únicamente se indemniza por la parte del conjunto que resulta deteriorada, mientras que los consumidores afectados alegan que cuando una de las piezas de un traje queda dañada, como consecuencia del servicio realizado, difícilmente se puede adquirir otra prenda idéntica que sustituya aquella y que conjunte con la que queda en buen estado.

En esta materia, El Real Decreto 1453/1987, de 27 de noviembre, que aprueba el reglamento de los servicios de limpieza y conservación, incluye en su artículo 6.1.9, la previsión siguiente:

"El usuario y el prestador del servicio podrán pactar de mutua acuerdo, a efectos de indemnización, una valoración previa de la prenda o prendas objeto del servicio solicitado, que sería de obligatoria aplicación para ambas partes en caso de extravío o deterioro de las mismas. Esta valoración deberá constar expresamente en el resguardo".

Por su parte, el artículo 8º de la misma disposición previene lo siguiente:

1. "Los prestadores de los servicios a que se refiere el Real Decreto, serán responsables de los daños y perjuicios que se produzcan con ocasión de la prestación de los mismos".
- 3 "En los supuestos de daños, deterioro o pérdida de las prendas, la empresa responsable deberá abonar, en concepto de indemnización, la cantidad que hubiera sido fijada, conforme a lo previsto en el artículo 6.1.9 de esta disposición. Si no se hubiera efectuado dicha valoración, la indemnización deberá exigirse por los medios legalmente previstos".

De las anteriores especificaciones, así como del régimen de responsabilidades que contempla la norma indicada, cabría diferenciar distintos supuestos, a efectos de dejar el criterio aplicable a cada uno de ellos, en cuanto a la indemnización procedente.

En primer término, ha de indicarse que siempre que se haya concertado, entre el usuario y el prestador del servicio, una valoración de las prendas de que se trate, a efectos de una indemnización, esta será la aplicable en caso de daño o deterioro. Para realizar la citada valoración, previsiblemente se habrán de tener en cuenta todas aquellas circunstancias que se consideren oportunas.

Cuando esta valoración no se realice, ya que la misma es opcional, y nos encontremos ante casos en los que el consumidor lleva a la tintorería una prenda individual pero que forma parte de un traje, haciéndola figurar en el resguardo como una única prenda, si resultara dañada, entendemos que, con base en el Real Decreto examinado, resultaría difícilmente exigible que el prestador del servicio indemnizara por el conjunto completo.

Cuando, por el contrario, nos hallemos ante supuestos en los que se lleva a la tintorería un traje completo y así se haga constar en el resguardo, consideramos que en caso de deterioro o daño de una de las piezas del traje, podría resultar razonable que el

prestador del servicio indemnizara por el conjunto, dada la dificultad apuntada, de encontrar una pieza igual que conjunte con la que queda en buen estado.

En todo caso, y sin perjuicio de las soluciones arbitrales que pudieran darse en este tipo de conflictos, para instar la indemnización será necesario acudir a las instancias judiciales competentes, a quienes corresponde, en último término, realizar el tipo de determinaciones que aquí se solicitan, examinando los casos concretos.

CONSULTA N° 24

En la consulta remitida se somete a examen un contrato de enseñanza suscrito entre "... y un particular, en el domicilio de este último y, en concreto, si puede merecer la calificación de "abusiva" una cláusula que figura en el contrato y que textualmente indica:

"Este contrato está excluido de la Ley 26/91, según los artículos 1.1º, ap.b) y 2º. 7.b), por lo que no existe posibilidad de revocación".

En el supuesto que aquí se plantea, el reclamante tuvo conocimiento de la existencia de un Curso a través de un folleto publicitario difundido por dicho Centro, llamando seguidamente a éste a efectos de que le informasen de las condiciones y características del curso, enviando la empresa un agente comercial a su domicilio, donde se procedió a formalizar el contrato.

En la consulta enviada se alega que dado que no se otorgó al interesado un plazo de reflexión, podría considerarse como abusiva esa cláusula por la que se excluye la revocación del contrato.

Para llegar a esa conclusión hemos de partir del examen referente a si este contrato se encuentra incluido o no en el ámbito de aplicación de la Ley 26/91, para determinar si el consumidor tenía derecho a ejercer el derecho de revocación previsto en esta disposición.

Su artículo 1º.1.b) establece que resulta aplicable a los contratos celebrados "en la vivienda del consumidor o de otro consumidor o en su centro de trabajo, salvo que:

- ◆ La visita del empresario o de la persona que actúa por su cuenta haya sido solicitada expresamente por el consumidor.
- ◆ Tenga lugar transcurrido el tiempo establecido por este o, en su caso, un tiempo razonable atendida la naturaleza del objeto del contrato y su precio, y
- ◆ Se desarrolle de acuerdo con la finalidad previamente establecida".

En relación con esta previsión, habrá que examinar en cada caso concreto si se dan conjuntamente los requisitos que establece.

En el caso que nos ocupa, el consumidor solicitó la visita del empresario, si bien parece que con la finalidad de recabar información adicional a la contenida en los folletos publicitarios.

Al celebrarse el contrato en ese mismo acto, podría afirmarse que no se da el segundo de los requisitos a que nos referíamos, es decir, que no tuvo lugar transcurrido el tiempo fijado por el consumidor o, en su defecto, un tiempo razonable atendida la naturaleza del contrato y su precio.

Siguiendo esta argumentación, habría que concluir que al contrato celebrado le sería de aplicación la Ley y en consecuencia el consumidor podría ejercitar el derecho de revocación en el plazo que establece en su artículo 5º.1, sin necesidad de alegar causa alguna.

Además, de acuerdo con las mismas consideraciones, habría que afirmar que el establecimiento de una cláusula en los contratos exceptuando con carácter general la posibilidad de revocar el contrato, podría merecer la calificación de abusiva, de conformidad con la legislación vigente.

CONSULTA N° 25

En esta Subdirección General se recibió, con fecha 3/2/98, un escrito de la Agregada Agrícola Adjunta de la Embajada Real de los Países Bajos, sobre si la indicación de la variedad de las patatas de consumo, debe figurar en el etiquetado cuando se destinan al consumidor final y al mayorista.

En relación con dicha consulta y en concreto, en cuanto al etiquetado de los productos destinados al consumidor final, se informa lo siguiente:

Primero: La Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/92, de 6 de marzo (BOE 24/3/92), dispone en el Artículo 18, Apartado 2, que: "Siempre que quede asegurada la información del comprador, el etiquetado de bolsas y otros envases de materiales plásticos o celulósicos transparentes e incoloros, que permitan a simple vista una identificación normal del producto y contengan frutas, hortalizas, tubérculos o frutos secos, deberá indicar:

"Denominación de venta acompañada de la variedad, la categoría de calidad y el origen, cuando así lo exija la norma de calidad correspondiente.

- ◆ Cantidad neta.
- ◆ Identificación de la empresa."

Segundo: La Orden de 6 de julio de 1983, por la que se aprueba la norma de calidad para patata de consumo destinada al mercado interior (BOE 13/7/83). Correcciones de errores (BOE 30/7/83 y BOE 7/9/83) y su modificación, constituida por la Orden de 29 de octubre de 1986 (BOE 7/11/86), establece en el Apartado 9, relativo al etiquetado del anejo único, que:

"Cada envase llevará obligatoriamente, expresadas, al menos, ... las siguientes especificaciones:

- ◆ Grupo (primor, calidad o común).
- ◆ Variedad....."

Tercero: Teniendo en cuenta los contenidos de las disposiciones citadas anteriormente, se considera que la indicación de la variedad de las patatas debe figurar en el etiquetado de estos productos.

CONSULTA N° 26

En relación con la consulta formulada por la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid sobre la posibilidad de utilizar etiquetas adhesivas en determinados productos químicos que han sido comercializados por la firma ... con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1078/93, de 2 de julio, sobre preparados peligrosos, se informa lo siguiente:

Primero: A los productos objeto de consulta les resulta de aplicación plenamente el Real Decreto 1078/93, de 2 de julio (BOE 9-9-93), en el caso de que se trate de un preparado y el Real Decreto 363/95, de 10 de marzo (BOE 6-5-98), si se trata de una sustancia, dado que ya se ha superado el período transitorio de 18 meses que contempla dicha normativa, durante el cual se permitía continuar la comercialización de los productos bajo las condiciones exigidas con anterioridad a la referida reglamentación.

Segundo: A este respecto, y teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 7 y 8 del Real Decreto 1078/93 y los artículos 19 y 20 del Real Decreto 363/95, los datos obligatorios del etiquetado de los artículos en cuestión deberán figurar, al menos, en la lengua española oficial del Estado, en el envase de manera legible e indeleble, o bien en una etiqueta fijada sólidamente en una o varias caras del envase, debiendo ir toda la superficie de la misma adherida directamente al envase del producto.

Tercero: Como consecuencia de lo anterior, se considera que los artículos objeto de consulta deberán ir etiquetados según se establece en el Real Decreto 1078/93, de 2 de julio, en el caso de preparados y según el Real Decreto 363/95, de 10 de marzo, en el caso de sustancias, debiendo figurar los datos del etiquetado, bien en el propio envase, o bien en una etiqueta sólidamente fijada al mismo, estimándose que se podrá utilizar para tal fin una etiqueta adhesiva fijada directamente al envase o a una etiqueta existente previamente, siempre que aquella no sea fácilmente separable de la superficie a la que va adherida.

CONSULTA N° 27

El Área Funcional de Sanidad de la Delegación del Gobierno de Ceuta consulta, en su escrito de 10 de febrero de 1998, sobre "si todos los bienes de naturaleza duradera tienen derecho a una garantía".

En este sentido, examinada la legislación vigente, cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Los artículos 11 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (L.G.D.C. y U) y el 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996 (L.O.C.M.) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la existencia de un adecuado servicio técnico para los mismos.

Segundo: Por su parte, el Decreto de 8 de marzo de 1991 es claro al determinar, primero en su Preámbulo y después en su Anexo II, que la relación contenida en este Anexo pretende operar una primera delimitación del conjunto de bienes a los que se les aplicará lo previsto en el artículo 11 de la L.G.D.C. y U (Preámbulo), titulado dicho Anexo, que precede a la lista de bienes de naturaleza duradera, como "Bienes de naturaleza duradera a los efectos del artículo 11.2 y 5 de la L.G.D.C. y U."

Tercero: Cuando, con carácter general, en el artículo 12 citado de la L.O.C.M. se establece un plazo mínimo de seis meses de garantía, a contar desde la fecha de recepción del artículo de que se trate, también, se prevé una salvedad atendiendo a la propia naturaleza del objeto, de tal forma que el plazo indicado no sería aplicable en los casos en que la naturaleza de los bienes lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para los bienes o servicios concretos.

Así pues, en esta línea, y en respuesta a las concretas cuestiones planteadas por Ceuta cabría interpretar que:

- ◆ Los bienes de naturaleza duradera contemplados en el Anexo II del Real Decreto de 8 de marzo deben cumplir con carácter general, en cuanto a la garantía, los requisitos del artículo 11.2 de la L.G.D.C. y U., por tanto, llevarán una garantía formalizada por escrito con los datos contemplados en el citado artículo.
- ◆ Con carácter particular, en casos especiales pueden darse salvedades o excepciones a la exigencia de garantía en estos bienes recogidos en el Anexo de referencia, debido a que la naturaleza de los mismos lo impide, tal y como se menciona más arriba, por lo que habría que atender en estos supuestos a las características del objeto en cada caso y a sus prestaciones y finalidad para determinar la necesidad o imposibilidad de entrega del documento de garantía correspondiente.

Asimismo, dada la continua evolución del tiempo y de la realidad social del momento en que las normas han de ser aplicadas, habrá bienes de naturaleza duradera que vayan surgiendo con el tiempo, no incluidos en la lista del Anexo II en cuestión. En estos casos, estos bienes también deberán tener una garantía tal y como se fija en el apartado 2 del artículo 11 de la L.G.D.C. y U. con todos los requisitos allí contemplados, ya que este artículo se refiere a los "bienes de naturaleza duradera" en general sin hacer excepción o limitación alguna.

En este sentido, la interpretación de una aplicación general de la garantía, en principio, a todos los bienes de naturaleza duradera (salvo los casos especiales

indicados más arriba) no sería contraria a lo dispuesto en el Real Decreto de 8 de marzo de 1991, toda vez que la lista contenida en su Anexo II no puede considerarse cerrada, sino que, como se dice en su Preámbulo, la misma supone tan sólo una "primera delimitación del conjunto de bienes a los que se les aplicará lo previsto en el artículo 11".

- ◆ Además, la amplitud de los términos que se utilizan en el precitado Anexo ("instrumentos", "herramientas", "muebles", "otras manufacturas metálicas comunes"), y la propia finalidad de la norma, permiten entender que la enumeración no es taxativa, de manera que se debe formalizar una garantía con ocasión de la entrega de cualquier bien que sea, conforme a su naturaleza de carácter duradero (a favor de una interpretación amplia del precitado Real Decreto, está García Cantero, en "Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", coordinados por R.Bercovitz/Salas, Madrid, 1992, p.378).
- ◆ En realidad sólo parece claro el propósito legislativo de excluir los bienes de consumo instantáneo (en este sentido, v. el FD 3º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 16 de diciembre de 1993), tal como se definen en los artículos 337 y 482 del Código Civil, por lo que por "bienes de naturaleza duradera" hay que entender cosas que, sin consumirse, se deterioran poco a poco con el uso (artículo 481 del Código Civil.- R. Bercovitz, "La defensa....", cit. p. 217).
- ◆ Por último, cabe decir que igual interpretación sería de aplicación para la cuestión planteada sobre la obligatoriedad del servicio técnico y la existencia de repuestos para los bienes de naturaleza duradera no contemplados en el Anexo.

CONSULTA Nº 28

La Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid remite observaciones, con fecha de salida 13 de marzo del 98, al escrito de alegaciones ... , que adjunta, sobre las condiciones de garantía de los relojes

A este respecto, de conformidad con la legislación vigente que se viene examinando e interpretando en todas las consultas que se efectúan sobre garantías, cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Los artículos 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, (LGDC y U) y el 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, (LOCM) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la existencia de un adecuado servicio técnico para los mismos.

Segundo: Por su parte, el Decreto de 8 de marzo de 1991 contempla en su Anexo II a los instrumentos y material de relojería entre los artículos de la lista de bienes de naturaleza duradera a los efectos del artículo 11.2 y 5 citado de la LGDC y U

Tercero: El plazo mínimo de garantía contemplado con carácter general en el artículo 12 citado de la LOCM es el de seis meses, a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate. Ahora bien, se prevé también una salvedad atendiendo a la propia naturaleza del objeto, esto es, el plazo indicado no sería aplicable en los casos en que la naturaleza de los bienes lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos.

En esta línea, del examen de la legislación vigente no se desprende, en principio, disposición específica sobre garantía en esta materia.

Por ello, cabe interpretar que este tipo de relojes no debe incluirse en el régimen excepcional que contempla la LOCM ya que, a pesar de sus características aparentes de imposibilidad de reparación y de sustitución por otro igual (el artículo 11 de la LGDC y U prevé asimismo la devolución del precio pagado), las expectativas de duración de un reloj, dada la finalidad de este artículo, debe permitir al usuario tener un plazo suficiente para comprobar la calidad y reclamar con eficacia, en su caso, el perfecto funcionamiento del objeto en cuestión conforme a su diseño, fiabilidad y prestación esperada.

Por tanto, los relojes son bienes, en principio, por sus características y finalidad, de naturaleza duradera y deben cumplir los requisitos exigidos por las leyes citadas en materia de garantía.

CONSULTA N° 29

La Dirección General de Comercio, Consumo y Artesanía de la Región de Murcia consulta, sobre la obligatoriedad del documento de garantía en todo tipo de juguetes.

En este sentido, examinada la legislación vigente, cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Los artículos 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, (LGDC y U) y el 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, (LOCM) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la existencia de un adecuado servicio técnico para los mismos.

Segundo: Por su parte, el Decreto de 8 de marzo de 1991 contempla en su Anexo II a los juguetes entre la lista de bienes de naturaleza duradera.

Tercero: El plazo mínimo de garantía contemplado con carácter general en el artículo 12 citado de la LOCM es el de seis meses, a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate. Ahora bien, se prevé también una salvedad atendiendo a la propia naturaleza del objeto, esto es, el plazo indicado no sería aplicable en los casos en que la naturaleza de los bienes lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos.

En esta línea, del examen de la legislación de juguetes no se desprende, en principio, el establecimiento de previsión alguna sobre garantía en esta materia.

Por todo ello, cabe interpretar que si bien los juguetes se encuentran en la lista de bienes de naturaleza duradera a los efectos del artículo 11.2 y 5 de la LGDC y U y de la aplicación del artículo 12 de la LOCM antes citados, habrá que atender a las características del objeto en cada caso para determinar la propia naturaleza del mismo, entendiendo que existirán juguetes que por sus prestaciones eléctricas, electrónicas o electrotécnicas, o que se asemejen a motocicletas, velocípedos, o de óptica de precisión, artículos de recreo o deportes especializados necesitarán llevar un documento de garantía. Asimismo, por el contrario, se encontrarán en el mercado otra clase de juguetes que por sus características podrían denominarse de "usar y tirar" para los que no se requeriría ningún documento de garantía.

CONSULTA N° 30

El Área funcional de Sanidad de la Delegación del Gobierno de Ceuta, como consecuencia de una reclamación allí presentada, consulta, sobre la garantía de piezas instaladas por el fabricante en vehículo automóvil, en concreto sobre la pieza denominada correa del árbol de levas, ya que, según el reclamante, se rompe antes del tiempo fijado en el manual de revisiones.

A este respecto, examinada la legislación vigente, cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Los artículos 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (LGDC y U) y el 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996 (LOCM) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la existencia de un adecuado servicio técnico para los mismos.

Segundo: Por su parte, el Decreto de 8 de marzo de 1991 contempla en su Anexo II a los vehículos automóviles, motocicletas, velocípedos, sus piezas de recambio y accesorios entre la lista de bienes de naturaleza duradera.

Tercero: El plazo mínimo de garantía contemplado con carácter general en el artículo 12 citado de la LOCM es el de seis meses, a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate.

Así pues, el plazo de garantía legal citado es el que deberá aplicarse, en este caso, a las piezas de repuesto sin limitación o condición alguna por parte del fabricante, y ello, sin perjuicio de que, junto a esta garantía legal exista otra adicional de carácter voluntario sometida o condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos, como las revisiones periódicas, en este caso, para que la garantía surta sus efectos.

CONSULTA N° 31

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha solicita aclaración sobre lo que pueda contemplarse en los documentos de garantía de vehículos usados, en especial sobre el deber del vendedor de entregar una garantía total o si, por el contrario, puede entregar garantías que acojan solamente parte de los componentes del vehículo.

A este respecto, consultada la legislación vigente cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Los artículos 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, (LGDC y U) y el 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, (LOCM) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la existencia de un adecuado servicio técnico para los mismos, sin distinguir entre nuevos y usados.

Segundo: Por su parte, el Decreto de 8 de marzo de 1991 contempla en su Anexo II a los vehículos automóviles (no distinguiendo entre nuevos y usados) entre la lista de bienes de naturaleza duradera.

Tercero: El plazo mínimo de garantía contemplado con carácter general en el artículo 12 citado de la LOCM es el de seis meses, a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate. Ahora bien, se prevé también una salvedad atendiendo a la propia naturaleza del objeto, esto es, el plazo indicado no sería aplicable en los casos en que la naturaleza de los bienes lo impidiera y sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos.

A este respecto cabe mencionar la Orden de 7 de mayo de 1997 del Departamento de Industria, Comercio y Turismo de Cataluña (DOGC 16.5.1997) por la que se regula la garantía de los vehículos automóviles usados, en la que se establece una garantía de tres meses, para vehículos de 1 a 4 años; de dos meses para vehículos de 4 a 7 años y de quince días para vehículos de más de 7 años.

Cuarto: De la lectura de los artículos citados (11 de la LGDCU y 12 de la LOCM) no se desprende limitación alguna respecto al alcance de la garantía, entendiéndose este término como garantía total, no parcial o excluyente de algunas partes, elementos o componentes del producto.

Quinto: La salvedad contemplada en el artículo 12 de la LOCM citada en cuanto al plazo mínimo de la garantía atendiendo a la naturaleza del bien sin perjuicio de las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos no afecta al alcance de la garantía que ha de interpretarse sin exclusiones, al no hallarse referencia en contrario en la norma.

Por todo ello, podría concluirse que en defecto de disposición específica en contrario, cabe interpretar que la garantía ha de ser total, al tratarse de un artículo donde las "piezas de desgaste" contribuyen así mismo a la función o finalidad fundamental para cumplir el uso al que está destinado el automóvil, por lo que cualquier deterioro o defectos en estos componentes deberán ser cubiertos por la garantía, si bien cabe puntualizar también que el hecho de que la garantía haya de ser total no obliga a que el plazo de su efectividad deba ser necesariamente el mismo para todos los componentes del automóvil, siempre que se respete el plazo mínimo de seis meses que contempla la Ley con carácter general, que es el que se debe considerar operativo en este caso, al no existir ninguna disposición específica en contrario, en el territorio de la Comunidad consultante, que se refiera en concreto a los vehículos automóviles usados.

CONSULTA N° 32

La Comunidad de Castilla-La Mancha consulta sobre diferentes aspectos relativos al contrato de suministro de gas natural y a la distribución del gas butano.

Examinada la legislación vigente sobre la materia cabe hacer las siguientes consideraciones:

Primero: En cuanto a los requisitos cuestionados para la formalización del contrato de suministro de gas natural (DNI y fotocopia de la escritura de la vivienda), el artículo 24 del Real Decreto de 11 de septiembre de 1992, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo, establece que las empresas suministradoras de GLP (gases licuados del petróleo) no podrán iniciar ningún suministro si previamente el usuario no suscribiera el correspondiente contrato de suministro de gases licuados del petróleo, contemplando, así mismo que el suministro de estos gases se ajustará, en todo caso, a las normas contenidas en el Reglamento citado.

En esta línea, el artículo 27 del mismo Reglamento, sobre formalización y resolución del contrato de suministro determina que al cesar el titular del contrato por cualquier causa en la utilización y consumo de gas, se obliga a comunicarlo a la empresa suministradora, cursando su baja, y procediéndose a la resolución del contrato. El traslado de domicilio de la persona que suscribió el contrato de suministro y la ocupación del mismo por persona diferente exigirá la formalización de un nuevo contrato de suministro.

A este respecto no se observa, en principio, en el citado Reglamento especificación alguna sobre otros requisitos concretos para la formalización del contrato, ni sobre la documentación a aportar, ni un modelo tipo de contrato o póliza de abono para suministro de gas, este último recogido en el Decreto 2913/73 de 26 de octubre sobre Reglamento del Servicio Público de los Combustibles, el cual no queda derogado pero sí excluido para los suministros de gases regulados por el Reglamento del 92 que nos ocupa.

No obstante, a pesar de la ausencia de requisitos específicos en el citado Reglamento del 92, el principio de libertad de pactos recogido con carácter general en el Código Civil artículo 1255 supone que los contratantes podrán establecer en sus contratos las cláusulas, condiciones y estipulaciones que estimen necesarios y por ende los requisitos que acuerden, y por otra parte, para el perfeccionamiento de un contrato, es necesario el consentimiento, el objeto y la causa (artículo 1261 del Código Civil).

De ahí que tanto la identificación de las partes contratantes, como la escritura de la vivienda son inherentes al contrato mismo en este caso, toda vez que, por un lado, para suscribir el contrato (artículo 24 R.D. de 11 de septiembre de 1992 citado) será necesario, entendemos, la identificación del que suscribe y, por otro lado, a efectos del artículo 27 del mismo Real Decreto de 1992 los cambios de titular, la resolución del contrato, las bajas, los cambios de domicilio y la necesidad de formalizar un nuevo contrato requerirá adjuntar la documentación precisa, en este caso el contrato de la vivienda, para poder suministrar el gas a dicha vivienda correspondiente al titular que suscribe como arrendatario o propietario, en su caso.

Por lo general, las grandes compañías establecen los contratos de adhesión, un modelo-tipo con una serie de datos a cumplimentar por el usuario con un clausulado general al que tendrá que adherirse el consumidor y un clausulado específico que puede ser objeto de acuerdo entre las partes.

Segundo: En relación con la siguiente cuestión planteada por la Comunidad de Castilla-La Mancha respecto al gas butano, sobre la obligación de repartir las bombonas en horario de mañana y tarde, el artículo 25 del Real Decreto de 11 de septiembre de 1992 de referencia fija expresamente en su apartado 2 que "en cuanto al suministro efectuado en botellas o envases, los usuarios que hubieran contratado dicho abastecimiento tendrán derecho a que el gas les sea facilitado en su propio domicilio, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la solicitud, no computándose las de días inhábiles".

Así pues, el horario de mañana o tarde de distribución será una cuestión de organización y gestión interna de cada empresa distribuidora atendiendo al personal, medios técnicos u otros aspectos ajenos al consumidor que podrá exigir el derecho de recibir en el plazo indicado de cuarenta y ocho horas la mercancía solicitada con independencia del horario que pueda tener la distribuidora.

CONSULTA N° 33

En la consulta de referencia formulada por el Área de Consumo de Melilla se solicita que por parte de este Organismo se determine si resultan conformes los criterios que exponen, en cuanto a quien haya de hacerse cargo de los gastos de conservación y reparación en las viviendas arrendadas, según los diferentes tipos de contratos que contempla la Ley 29/94, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y sobre la posibilidad de repercutirlos en determinados casos e importe a cobrar por dicho concepto.

Examinados tales criterios, debemos mostrar, con carácter general, nuestra conformidad con los mismos, a excepción del aspecto que concierne a la determinación del porcentaje a repercutir, como se expondrá más adelante.

Respecto de los diferentes tipos de contratos de arrendamiento que pueden darse, los criterios que han de utilizarse para efectuar la determinación solicitada es posible esquematizarlos del modo siguiente:

Primero: Contratos celebrados con posterioridad a la Ley 29/94, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

La regla general consiste en que las reparaciones para la conservación de la vivienda corresponden al arrendador, salvo las pequeñas reparaciones que exija el desgaste de la vivienda, que corren a cargo del arrendatario, debiendo tener presente también que cuando el deterioro de cuya reparación se trate sea imputable al arrendatario, este habrá de correr con tales gastos.

Segundo: Contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985.

A estos contratos les sigue siendo de aplicación la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, con las modificaciones y excepciones contenidas en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de 1994, en base a una de las cuales, las reparaciones para la conservación de la vivienda son a cargo del arrendador, pero este puede repercutir el coste a los inquilinos en la forma establecida en el epígrafe 10.3 del apartado c, de la mencionada Disposición Transitoria, bien en los términos previstos en el artículo 108 de la Ley de 1964.

En cuanto al porcentaje que se puede repercutir, sí debemos objetar la interpretación que se efectúa en la consulta recibida, como ya dijimos anteriormente, pues entendemos que en este punto la Ley 46/80, de 1 de octubre, de Ordenación Económica, que limitaba la elevación de rentas de arrendamientos urbanos para el año 1980, incrementaba, sin embargo, el porcentaje a repercutir por obras de conservación del 8% establecido en la Ley de 1964, artículo 108, al 12% anual del capital invertido en obras, sin que, al parecer dicha disposición se encuentre derogada, por lo cual ese porcentaje del 12% indicado sería el actualmente vigente.

Tercero: Contratos celebrados entre el 9 de mayo de 1985 y la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos de 1994.

Resulta de aplicación a estos contratos el artículo 9º del Real Decreto-Ley 2/85, de 30 de abril y la LAU de 1964, con las modificaciones previstas en la Disposición Transitoria Primera de la nueva Ley de Arrendamientos de 1994, derivado de las cuales el arrendador no puede repercutir el coste de las obras de conservación a los inquilinos, de

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

55

conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la mencionada Ley de Arrendamientos del año 1964, debiendo recordar también que cuando las obras tengan su origen en un daño doloso o negligente, producido por el inquilino o arrendatario, serán de su cuenta.

CONSULTA N° 34

Con fecha 2 de marzo de 1998, se ha recibido en este Instituto un escrito de la Dirección General de Comercio y Consumo de la C.A. de Madrid, en el que se solicita informe sobre una consulta planteada por " ... ", relativa al etiquetado de composición que debe figurar en los productos "Gold Filled".

El objeto de la consulta es determinar cual es el sistema que se debe utilizar para ajustarse al exacto cumplimiento de la normativa, con la dificultad inherente a las características propias del producto y, concretamente, si podrían utilizar la leyenda "recubrimiento de densidad no uniforme" "micras: oscilación de 2 a 20".

En relación con la citada consulta, se manifiesta lo siguiente:

Primero: La normativa que regula el etiquetado de estos productos, se encuentra básicamente constituida por la Ley 17/1985, de 1 de julio, de regulación de la fabricación, tráfico y comercialización de objetos elaborados con metales preciosos y de su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero.

Segundo: El Artículo 68.2 del citado Reglamento, establece que "Los objetos recubiertos con metales preciosos, tales como los denominados "chapados" y los "galvanizados", sólo podrán comercializarse con etiquetas que indiquen su denominación seguida de la del metal y su "ley", así como el espesor de su recubrimiento en micras. Además, se hará constar si éste es chapado o electrolítico..."

En relación con el contenido de este Artículo, se entiende que no limita los requisitos de etiquetado de los objetos recubiertos con metales preciosos, sino que la referencia a los denominados "chapados" y los "galvanizados" se efectúa con carácter indicativo, sin excluir cualquier otra modalidad de recubrimiento.

Tercero: Según se desprende de la información facilitada por el consultante, parece que las piezas finales elaboradas del producto objeto de la consulta no presentan igual composición cuantitativa en todos los elementos que pudieran integrarles (cadena propiamente dicha, engarces, cierre) por "lo que impide determinar en la etiqueta el espesor de la pieza al ser las medidas distintas".

Con respecto a este aspecto se considera que la norma exige en su art. 68.2, de acuerdo con lo señalado en el punto 2 de este informe que se indique el espesor del recubrimiento en micras. En consecuencia si una pieza final, está constituida por distintos elementos que, a su vez, son de distinta naturaleza, debería indicarse para cada uno de ellos su ley y el correspondiente espesor.

Cuarto: Por otro lado, en el caso que nos ocupa, al tratarse de un recubrimiento no uniforme, sino en gradiente, no es posible declarar una ley para todo él, pues la concentración de oro es distinta en cada punto que se considere, hasta llegar a cero. Sin embargo, en la parte más exterior, con un espesor de 1 a 2 micras, según los análisis realizados en el Centro de Investigación y Control de la Calidad, sí se cumple la ley declarada (14 K equivalente a 585 milésimas o segunda ley).

Quinto: Como conclusión se debe indicar que estando los productos objeto de la consulta regulados por el R.D. 197/88, anteriormente citado, y teniendo en cuenta que el fin del etiquetado es proporcionar una información cierta al consumidor, consideramos que podría aceptarse que en la etiqueta figure una expresión de este tenor:

" Espesor del recubrimiento no inferior a \underline{x} micras", además de la ley y el metal o

"Recubrimiento de oro de segunda ley no inferior a \underline{x} micras"

Siendo \underline{x} un número a determinar por el fabricante, que representaría el espesor en el que puede garantizar que se mantiene la ley declarada, sin perjuicio de que pueda encontrarse oro en concentración decreciente hasta en varias micras más.

Una mención de este tipo, referida al elemento con menor recubrimiento, evitaría que se tuviese que declarar la composición y espesor de cada una de las partes que constituyen el objeto final.

En el mercado hay objetos chapados que ya están dando el espesor mediante esta expresión -"no inferior a..."- o alguna muy similar.

En todo caso, es descartable la posibilidad de utilizar la leyenda "micras: oscilación de 2 a 20".

Sexto: Asimismo, se considera necesario recordar que la denominación "Gold Filled" no puede ser empleada en el etiquetado de los artículos fabricados con el material objeto de la consulta ya que el Artículo 69.1 del ya citado Reglamento prohíbe expresamente el empleo de denominaciones que puedan inducir a error al consumidor, supuesto en el que se encuentra la referida denominación que induce al consumidor a considerar que se trata de oro.

Séptimo: Finalmente, se reseña que la declaración de la ley del oro debe realizarse en la forma en que se establece en la normativa vigente: Artículo 9º de la Ley y Artículo 8º del Reglamento, no pudiéndose utilizar para tal fin los K.

CONSULTA N° 35

El Servicio de Promoción de los Consumidores de la Junta de Andalucía consulta si los establecimientos comerciales tienen que pedir identificación a la persona que realiza la compra con tarjeta.

A este respecto, examinada la legislación vigente, la jurisprudencia sobre la materia, la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España y algunos contratos de afiliación al sistema de tarjetas, cabe hacer las siguientes consideraciones:

Primero: La utilización de las tarjetas de crédito y/o débito está sujeta a una serie de contratos ligados entre sí que comporta distintas relaciones jurídicas: la que vincula a los propietarios de la marca (en este caso VISA) con los bancos emisores de las tarjetas, la relación entre el banco emisor y el titular de la tarjeta, y el denominado "contrato de afiliación al sistema de tarjetas" entre el banco (que puede ser distinto del emisor) y el titular de un establecimiento mercantil.

En la normativa española no existe una regulación específica para este instrumento de pago, si bien, algunos aspectos concretos se contemplan en diversas disposiciones, como ocurre con la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista que, al regular las "ventas a distancia", dispone en el artículo 46 lo siguiente:

"Cuando el importe de una compra hubiese sido cargado utilizando el número de una tarjeta de crédito, sin que esta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo".

En el caso que nos ocupa, la presentación de la tarjeta por persona distinta del titular para el pago de una compra, no existe una disposición "expresa" que obligue al comerciante a pedir la identificación a la persona que presenta la tarjeta para realizar el pago, pero en los cuatro "contratos de afiliación al sistema de tarjetas" que se han examinado, figura en todas la obligación del comerciante de comprobar que la firma del justificante de compra es idéntica a la de la tarjeta y, en caso de duda, pedir la identificación del que así paga.

De acuerdo con el Código Civil, artículo 1091, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo que, en los que figure esta obligación, deben cumplirse a tenor de los mismos y, en consecuencia, el comerciante está obligado a pedir la identificación de la persona que paga con tarjeta cuando la firma de ésta no es idéntica a la de la factura de compra.

Si hubiese algún contrato de afiliación en el que no se incluyera esta cláusula, también sería exigible pues, de acuerdo con el Código Civil (artículos 1.101, 1.104 y 1.902, entre otros) es responsable del daño causado el que, en cumplimiento de sus obligaciones, incurriera en dolo o negligencia. Así se interpreta en las diversas sentencias examinadas, en las que se condena a la marca (no envió los comprobantes cuando le fueron requeridos), al banco, (no pidió los comprobantes o mantuvo el cargo aunque diferían las firmas) y/o al comerciante (no pidió identificación cuando las firmas no eran idénticas) a reparar el daño económico ocasionado al titular de una tarjeta que fue utilizada por otra persona.

Segundo: Sí existe, por el contrario, una regulación específica para las tarjetas en la normativa comunitaria. La Recomendación de la Comisión 88/590/CEE, de 17 de

noviembre de 1988, "relativa a los sistema de pago, y en particular, a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas".

Esta recomendación ha sido asumida voluntariamente por las asociaciones europeas del sector del crédito (AESC) en el "Código de buena conducta del sector bancario europeo, relativo a los sistemas de pago mediante tarjeta", de 14 de noviembre de 1990.

Respecto al tema en estudio, el apartado 8.3 del anexo de la Recomendación dispone que el titular será responsable, hasta el momento de la notificación, por la pérdida, robo o falsificación de la tarjeta, pero tan sólo hasta el equivalente de 150 ECUS (\pm 25.000 ptas.) en cada caso.

No obstante lo anterior, cuando se trate de un pago en el punto de venta, en el que se firma la factura, habrá de tenerse en cuenta, asimismo lo dispuesto en los apartados 6.2 y 7.1 del citado anexo:

6.2. En cualquier controversia con el titular, corresponde al emisor probar que la operación no fue afectada por alguna anomalía (como es la disparidad de firmas).

7.1. El emisor responderá de las operaciones no autorizadas por el titular.

Si bien la recomendación no obliga al comerciante a pedir identificación al que compra con tarjeta, sí obliga a la entidad bancaria a realizar la retrocesión de los cargos efectuados al cliente, si se comprueba que la firma de la tarjeta es diferente a la de la factura de compra. Es por esto, por lo que los bancos incluyen en los "contratos de afiliación al sistema de tarjetas", la cláusula que obliga al comerciante a comprobar la identidad de las firmas y, en caso de duda, pedir la identificación al comprador, pues el importe abonado al cliente será cargado al comerciante que actuó con negligencia.

La citada Recomendación 88/590/CEE, de 17 de noviembre de 1988, asumida, como ya se ha indicado, en el "Código de buena conducta del sector bancario europeo, relativo a los sistemas de pago mediante tarjeta", ha sido actualizada en la Recomendación de la Comisión 97/489/CE, de 30 de julio de 1997, en la que también se recogen las obligaciones y responsabilidades del emisor, indicadas anteriormente, en los siguientes artículos.

7.e). En caso de litigio con el titular, el emisor demostrará que la transacción no se ha visto afectada por cualquier anomalía.

8.b). El emisor responderá de las transacciones no autorizadas por el titular, así como de cualquier error o anomalía en relación con la gestión de la cuenta del titular.

Tercero: En la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1996, última que se ha publicado, existen en el Capítulo III varios informes favorables a titulares de tarjetas que fueron utilizadas fraudulentamente en comercios antes de que dichos titulares se percataran de que ya no obraba en su poder y, por lo tanto, no habían notificado su pérdida a la entidad emisora de la tarjeta.

Estos informes favorables al reclamante se basan en que, una vez que el titular denuncia lo sucedido ante la entidad, corresponde a ésta efectuar las gestiones precisas a fin de obtener los justificantes de las operaciones controvertidas y que, si del análisis de los comprobantes de las operaciones se deduce que existen anomalías, debe efectuar la retrocesión de los cargos en la medida que el cliente no puede quedar vinculado por documentos suscritos por un tercero y que no le pueden ser atribuidos.

CONSULTA Nº 36

Consulta de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el que se traslada la consulta formulada "... ", sobre el etiquetado de productos alimenticios, en concreto sobre la forma en que debe realizarse la indicación de fechas para consumos que finalizan en el año 2000.

En relación con dicha consulta, se informa lo siguiente:

Primero: La Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo (B.O.E. 24/3/92) dispone que para la indicación de la fecha de consumo preferente, en los productos alimenticios cuya duración sea superior a dieciocho meses, bastará indicar el año, sin especificar el número de dígitos que deben componer dicha fecha.

Segundo: Como conclusión, se considera correcta la mención del año a través el uso de solamente dos dígitos (00), si bien sería preferible la indicación de esta fecha mediante los cuatro (2000).

CONSULTA N° 37

En esta Subdirección General se ha recibido una consulta de la Secretaria General de la ASOCIACIÓN PARA LA REFORMA DE LA DISTRIBUCIÓN ESPAÑOLA (A.R.D.E.), sobre diversos aspectos referidos a la comercialización de complejos vitamínicos.

En relación con dicha petición, una vez recibida la comunicación de la Subdirección General de Higiene de los Alimentos del Ministerio de Sanidad y Consumo, se informa lo siguiente:

Primero: Los complejos vitamínicos en función de diversos factores, tales como su propia composición, pueden ser calificados como medicamentos, aplicándoseles la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, debiendo dirigirse para su evaluación, autorización y registro a la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios.

En todo caso, el concepto "dosis" o "concentración" es referencia obligada en el caso de aquellas sustancias en las que puede concurrir la cualidad nutriente/principio activo, precisamente en función de dicho concepto.

Segundo: De acuerdo con la legislación actualmente vigente, los complejos vitamínicos no se pueden considerar alimentos de consumo ordinario, dado que carecen de las finalidades propias de los alimentos: para la normal nutrición humana o como fruitivos, de acuerdo con el punto 1.02.01 del Código Alimentario español.

Tampoco pueden catalogarse como "productos alimenticios destinados a una alimentación especial (dietéticos)", que por su composición no satisfacen ningún objetivo ; nutritivo específico, puesto que no se ajustan a lo establecido en el apartado segundo del Artículo 2º del Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre (B.O.E. 25-12-91), por el que se modifica la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales, aprobada por el Real Decreto 2685/1976, de 16 de octubre.

Las vitaminas y minerales podrían considerarse nutrientes, siempre que los mismos fueran integrantes de los alimentos, útiles para el metabolismo orgánico, tal y como los define el punto 1.02.02 del Código Alimentario Español, y también tendrían dicha consideración de nutrientes en el caso de los alimentos enriquecidos -punto 3.126.30 del Código Alimentario Español- y en las cantidades diarias recomendadas (C.D.R.) establecidas en el Anexo del Real Decreto 930/1992, de 17 de julio (B.O.E. 5.8.92) por el que se aprueba la norma de etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios.

Por otro lado, el etiquetado de los productos alimenticios destinados a una alimentación especial (dietéticos) deberá cumplir la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo, así como lo establecido en el Real Decreto 1809/1991 mencionado anteriormente y/o en sus normativas específicas correspondientes.

Tercero: Finalmente, se informa que para mayor seguridad jurídica sobre la calificación de los distintos productos y, en consecuencia de las exigencias que le son de aplicación, podrán solicitar, en su caso, información en la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios y en la Dirección General de Salud Pública, dependientes del Ministerio de Sanidad y Consumo.

CONSULTA N° 38

Las prácticas promocionales mediante las cuales se entrega una cantidad adicional de un producto envasado, bajo un mismo precio, y cualquier otro tipo de práctica promocional de un producto o servicio, deben ineludiblemente ajustarse a la normativa vigente que resulte aplicable. En el caso objeto de la consulta, a la Ley 7/96, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, a la Ley 34/88, de 11 de noviembre, General de Publicidad, a la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y sus desarrollos, amén de otras disposiciones específicas como es el caso de las que regulan las gamas de cantidades nominales y de capacidades nominales para determinados productos envasados (Reales Decretos 1472/89, de 1 de diciembre, 1780/91, de 29 de noviembre y 151/94, de 4 de febrero).

En tal sentido, el artículo 5 del Real Decreto 1472/89, dice textualmente: "No se permitirá la comercialización en el mercado español de productos envasados en cantidades nominales unitarias constantes cuyo contenido o capacidades, según los casos, difieran de los relacionados en los anexos". Estos anexos han sido modificados por los Reales Decretos 1780/91 y 151/94.

El objetivo de esta regulación, acorde con la normativa comunitaria, es el de evitar que se produzcan situaciones que puedan inducir a error al consumidor, normalizando las cantidades nominales unitarias constantes que debe contener un envase de un producto, así como la forma de indicación de estas cantidades. Por lo tanto, deberá ser tenida en cuenta en cada supuesto concreto, de acuerdo con el tipo de producto de que se trate.

CONSULTA N° 39

Consulta formulada por la Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica de la Junta de Andalucía, en el que se planteaba si se debían considerar válidas, para la iniciación de un expediente sancionador, las denuncias de la Guardia Civil recogidas en los atestados formalizados por los agentes, en el cuartel, al concluir la inspección.

Examinado el contenido de la referida consulta, se manifiesta lo siguiente:

Primero: La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece, en su Artículo 4, los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas, con los cuales serían totalmente coherentes las actuaciones que efectúa la Guardia Civil respecto a los órganos de Consumo, al facilitarles la información que precisan sobre la actividad que desarrollan en el ejercicio de sus propias competencias (punto 1.c) y al prestarles la cooperación y asistencia activa que pudieran solicitarle éstas (punto 1.d).

Asimismo, debe tenerse en cuenta la posibilidad que ofrece el citado Artículo (punto 2) a las propias Administraciones de Consumo, en cuanto las habilita para solicitar a la Guardia Civil los datos, documentos o medios probatorios de que puedan disponer, así como la asistencia para la ejecución de sus propias competencias.

Segundo: Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen unos principios básicos de actuación - legalidad, neutralidad, independencia, etc.- (Artículo 5. L.O. 2/86), que están en la base de los principios constitucionales y que otorgan una presunción de veracidad a los actos administrativos sin afectar al derecho a la presunción de inocencia, para hechos irreproducibles o difícilmente acreditables por otro medio.

Tercero: La presunción de veracidad que se atribuye a los citados actos administrativos en los supuestos de prueba irreproducible, conlleva la necesidad de que el agente que ha presenciado los hechos y levantado el correspondiente atestado, sea llamado como testigo en la fase probatoria del procedimiento sancionador. Su comparecencia tendrá por objeto declarar sobre los hechos consignados en el atestado, ratificando el exacto contenido del mismo, explicando los pormenores que originaron la confección del documento y aportando, en su caso, informaciones adicionales o matizaciones.

La ratificación del contenido de tales documentos por parte del funcionario autor de los mismos, cuenta con un expreso apoyo de la jurisprudencia: La presunción de veracidad del Acta "destruye la presunción de inocencia una vez ratificada cumplidamente por el agente que presenció los hechos, ante la autoridad que ejerce la potestad sancionadora" (STS 5ª, 13 de diciembre 1988).

Cuarto: La valoración de las pruebas, tanto para iniciar un procedimiento sancionador como para decidir su resultado, es libre, pero sometida a las reglas de la razón.

El Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, prevé la situación para el caso de que esta valoración de las pruebas constituya el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, indicando que por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución (Artículo 17.6.).

Se entiende que, con la exigencia establecida en el citado Artículo 17.6, el legislador intenta que la autoridad decisoria pueda disponer de los mayores elementos de juicio posibles en orden a formar su convicción, obligando al órgano instructor a consignar en la propuesta su propia valoración de las pruebas practicadas (en el caso que nos ocupa, de los atestados, ratificaciones, intervenciones del imputado, etc.), de la cual, no obstante, podrá separarse el órgano competente para resolver el procedimiento.

Quinto: Las declaraciones de las Autoridades tienen en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Artículo 717), el valor de declaración testifical, lo cual es coherente con un sistema de inmediatez en el que el Tribunal presencia directamente la práctica de todas las pruebas. En el Procedimiento Administrativo es al instructor al que corresponde dicha función.

Sexto: El reproche de indefensión, por no darse traslado del atestado al inspeccionado, carece de relevancia si, una vez iniciado el procedimiento es incluido en el expediente y en la fase probatoria se ratifica por el agente y se permiten, asimismo, las preguntas de los interesados.

Séptimo: En conclusión con lo expuesto, se entiende que, con las cautelas de su ratificación, las informaciones aportadas por los agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que hubiesen presenciado hechos irreproducibles o difícilmente acreditables por otros medios, son pruebas que no pueden ser obviadas por el mero negar de la parte directamente interesada en que no se sancione.

No obstante, si existieran otras pruebas, deben valorarse todas ellas, en su conjunto, según los cánones de la lógica y un criterio racional.

CONSULTA N° 40

En relación con la consulta formulada por el Área de Consumo de Melilla, por la que se solicita informe sobre si la entrada en vigor de un impuesto de cualquier naturaleza puede alterar los precios de venta al público establecidos en el ámbito nacional sin excepciones y determinación del sujeto responsable, cabe realizar las siguientes consideraciones:

Las cuestiones suscitadas tienen su origen en una reclamación de un consumidor de aquella ciudad por la compra de fascículos coleccionables cuyo precio fijado a escala nacional por las Editoriales habría sido modificado por la entrada en vigor del Impuesto sobre la Producción, Servicios e Importaciones.

La Dirección General del Área de Economía de Melilla informó en su momento, que dicho Impuesto no grava la venta al menor ni al mayor y que el distribuidor lo estaba repercutiendo, de forma ilegal, a los vendedores del producto al por menor, a los cuales les recordaba que el Impuesto se podía incrementar en el precio de venta al público.

Examinadas las cuestiones planteadas debemos mostrarnos de acuerdo con la interpretación que se efectúa en el mismo escrito de la consulta, en el sentido de considerar esta práctica como contraria a la legalidad vigente.

Atendiendo, en efecto, a la regulación sobre precios de venta al público, ha de tenerse especialmente en cuenta que el artículo 7 del Real Decreto 2160/93, que regula la indicación de los precios ofrecidos a los consumidores y usuarios determina que "el precio de venta y el precio por unidad de medida se referirá al precio final del producto, incluyendo todos aquellos impuestos o cargas que graven el producto ofertado".

Por su parte el artículo 34.5 de la Ley 26/84, de 19 de julio, y el artículo 3.2.1 del Real Decreto 1945/83, de 22 de junio, tipifican como infracción el incumplimiento de las normas reguladoras de precios y cualquier tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios.

En el caso que nos ocupa, se produjo, según información del Área de Economía de la ciudad, una actuación ilícita del distribuidor destinada a modificar el precio establecido con carácter general por las Editoriales, de manera que debe contestarse negativamente a la primera de las cuestiones expuestas en el sentido de que la entrada en vigor de un impuesto de cualquier naturaleza no debe alterar los precios de venta al público fijados en el ámbito nacional sin excepciones.

Cuestión diferente es la repercusión de determinados tipos de gastos como los de envío que puedan sufrir variaciones dependiendo de la distancia y que han de ser indicados separadamente del precio.

Finalmente debe señalarse que desde la perspectiva de las competencias que corresponden a los órganos encargados de la Defensa del Consumidor, con independencia de otras responsabilidades, cabría exigir estas a los comerciantes de los artículos de que se trata, en cuanto que estos han de tener pleno conocimiento de las normas que rigen en materia de precios y la imposibilidad de repercutir este tipo de incrementos a los consumidores.

CONSULTA N° 41

Consulta de la Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica de la Junta de Andalucía, acerca del etiquetado de un producto compuesto por bebida refrescante aromatizada con cerveza.

En relación con los aspectos contenidos en la consulta, y teniendo en cuenta los criterios del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, se informa lo siguiente:

Primero: Para dar cumplimiento a las obligaciones contempladas en el Artículo 6.1 de la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo, lo correcto, es utilizar la denominación prevista en la disposición legal aplicable, y, en su defecto, el nombre consagrado por el uso en España o una descripción del producto alimenticio.

Segundo: En lo que respecta a la denominación "Aperitivo de cerveza", la ley 25/1970, de 2 de diciembre (BOE 5/12/70), Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, contempla en su artículo 34º las bebidas derivadas de alcoholes naturales, entre las que se encuentran los aperitivos sin vino base y otras bebidas, las cuales de acuerdo con su definición son las obtenidas por mezcla o destilación de alcoholes naturales.

La definición anterior se reproduce en el artículo 34º del Decreto 835/72, de 23 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 25/70 "Estatuto de la Viña del Vino y de los Alcoholes" (BOE 11/4/72) y en el punto 2.3 del Real Decreto 1416/82, de 2 de mayo, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de aguardientes compuestos, licores y aperitivos sin vino base y otras bebidas derivadas de alcoholes naturales (BOE 28/6/82)

El Real Decreto 250/88, de 11 de marzo por el que se modifican algunos de los apartados del Real Decreto 1416/82, anteriormente citado, en su punto 7.4.3.2., indica que los aperitivos sin vino base y otras bebidas derivadas de alcoholes naturales dispuestos para el consumo, obtenidos de mezcla de una bebida con denominación específica o tradicional y de una bebida analcolica, ambas reglamentadas, se denominarán indistintamente mediante las expresiones "Aperitivo de..." o "Bebida derivada de alcoholes naturales de...", seguida de la denominación específica o tradicional de la bebida alcohólica. Esta modificación no cambia la exigencia por definición de que dicha bebida alcohólica deba proceder de alcoholes naturales.

La cerveza no procede de alcoholes naturales, dado que la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la Elaboración, Circulación y Comercio de la Cerveza y de la Mata líquida, aprobada por el Real Decreto 53/95, de 20 de enero (BOE 9/2/95) la define como la bebida resultante de la fermentación alcohólica..., en tanto que por alcohol natural, de acuerdo con el artículo 25.1 del Decreto 835/72, de 23 de marzo, se entiende el alcohol etílico procedente de la destilación o rectificación de productos de la fermentación alcohólica de materias vegetales azucaradas o amiláceas.

Como conclusión de todo lo anterior el producto no podrá denominarse como aperitivo de cerveza, sino que en ausencia de una norma específica, la denominación podrá ser la descripción del producto.

Tercero: En el sentido apuntado en el último párrafo del párrafo precedente de este informe, la denominación podría ser "Bebida refrescante aromatizada y cerveza", no considerándose correcto el término "limonada" (Reglamentación Técnico-Sanitaria para la

elaboración, circulación y venta de bebidas refrescantes, aprobada por el Real Decreto 1/1992, de 17 de enero)

Cuarto: En lo que se refiere a la consulta que hace la empresa sobre si se ajustaría a la normativa sanitaria, la denominación con términos "cerveza con esencia de limón", "Clara" o " ... ", se informa que:

- ◆ La denominación "cerveza con esencia de limón" o "con aroma de limón", no sería correcta por cuanto hay que tener en cuenta que las 4/5 partes del producto están constituidas por una bebida refrescante aromatizada.
- ◆ La denominación "Clara con sabor a limón" se asimilaría a una denominación consagrada por el uso, pudiendo ser admitida.
- ◆ La denominación con la marca " ... " no podría admitirse, dado que la Norma General de etiquetado hace mención expresa a la prohibición de sustituir la denominación de un producto por una marca comercial.

CONSULTA N° 42

Consulta formulada por la C.A. de Valencia relativa al Artículo "Uñas Postizas" en la que se plantean, recogidas en forma esquemática, las siguientes cuestiones:

1. Si el producto tuviese la calificación de producto cosmético.
2. Si en el supuesto de no ser considerado como cosmético, debía considerarse como un producto industrial que incluye un pegamento para su colocación, respecto al cual se declara como ingrediente el cianoacrilato etílico.
3. Si el etiquetado que acompaña al producto es correcto.

En relación con la citada consulta, se manifiesta lo siguiente:

Primero: El producto objeto de la consulta podría considerarse integrado por dos elementos: a) El constituido por las "uñas postizas" y b) El "pegamento" que permite su adherencia a las uñas naturales.

Segundo: El R.D. 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos, define en su Art. 2 estos productos como: "toda sustancia o preparado destinado a ser puesto en contacto con las diversas partes superficiales del cuerpo humano (epidermis, sistema piloso y capilar, uñas, labios y órganos genitales externos) o con los dientes y las mucosas bucales, con el fin exclusivo o principal de limpiarlos, perfumarlos, modificar su aspecto, y/o corregir los olores corporales, y/o protegerlos o mantenerlos en buen estado.

Se consideran, a título indicativo, productos cosméticos los preparados que figuran en el anexo I de esta disposición.

Son productos cosméticos decorativos los que, en virtud de poseer sustancias coloreadas y por su poder cubriente, se aplican sobre diferentes zonas del cuerpo, con el fin de acentuar temporalmente su belleza o enmascarar o disimular diversas imperfecciones cutáneas.

Se consideran, a título indicativo, cosméticos decorativos los que figuran en el anexo V."

Tercero: Del examen de las funciones que se exigen a un producto para atribuirle la calificación de cosmético y del contenido de las listas indicativas de Categorías de los productos cosméticos o de Productos cosméticos decorativos, parece desprenderse que:

- ◆ No existe ninguna categoría de cosmético o tipo de producto cosmético decorativo en el que pudiera incluirse el elemento constituido por las "Uñas postizas", elemento que por otro lado no está destinado a ponerse "en contacto" con ninguna parte superficial del cuerpo, ni con los dientes o mucosa bucal. En consecuencia, se estima que no resulta posible calificar este producto como producto cosmético.
- ◆ Por otro lado, el producto adherente, si está destinado a ponerse en contacto con una parte superficial del cuerpo (uñas) y teniendo además en cuenta la similitud entre su función final y la que se pretende de un cosmético, se considera que este elemento ha de ser calificado como cosmético.

En consecuencia con lo expuesto, la normativa a aplicar a los distintos elementos sería:

Primero: Para las "Uñas postizas", el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios, aprobado por R.D. 1468/1988, de 2 de diciembre y el conjunto de la normativa de protección a los consumidores en materia de productos industriales.

Segundo: Para el elemento adherente, "pegamento", el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, sobre productos cosméticos, teniendo en cuenta, en su caso, el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, aprobado por R.D. 1078/1993, de 2 de julio, en cuyo Anexo II, punto 3, relativo a preparados peligrosos que contengan cianoacrilatos, se establece que:

- ◆ En los envases que contengan directamente adhesivos a base de cianoacrilatos deberán figurar las indicaciones siguientes:

"Cianoacrilato.

Peligro.

Se adhiere a la piel y a los ojos en pocos segundos. Manténgase fuera del alcance de los niños".

- ◆ El envase deberá ir acompañado de los consejos de prudencia correspondientes."

CONSULTA N° 43

Escrito del Área de Consumo de la Ciudad Autónoma de Melilla, en el que se solicita informe sobre diversos supuestos relativos a la determinación del origen en el etiquetado de los productos textiles.

En relación con la citada consulta, se manifiesta lo siguiente:

Primero: El primer supuesto (a), plantea el caso particular del etiquetado en el que figura el Código de identificación Fiscal, la denominación de la persona jurídica y el domicilio, así como la indicación MADE in Spain.

El consultante interpreta que el Artículo textil está fabricado en España y, por lo tanto, carece en su etiquetado del Numero de Registro Industrial del fabricante nacional.

A este respecto, este Organismo entiende lo siguiente:

- ◆ La identificación puede corresponder a un fabricante nacional, en cuyo caso habría una irregularidad, al no indicar el N° de Registro Industrial.
- ◆ La identificación puede corresponder a un distribuidor nacional, en cuyo caso sería necesario que figurase la marca registrada.

Segundo: En el segundo supuesto (b), en el que se plantea que figuran en el etiquetado el Código de Identificación Fiscal, la denominación de la persona jurídica y el domicilio y el Número de Identificación Fiscal del fabricante, el consultante interpreta, de forma correcta a juicio de este Organismo, que el producto es nacional y la indicación de la identificación fiscal de la persona jurídica es facultativa, entendiendo que es la del fabricante.

Tercero: En el tercer supuesto (c) se plantea que figuren en el etiquetado el Código de Identificación Fiscal, la denominación de la persona jurídica y el domicilio en el España. En este supuesto, según el órgano consultante, el origen del producto es desconocido, ya que no se puede discernir si la persona jurídica es fabricante, importadora o mayorista/distribuidor y se prestaría a las siguientes interpretaciones:

- ◆ Si el CIF que figura en el etiquetado es el del fabricante nacional, el etiquetado careciese de la indicación del Número de Registro Industrial.
- ◆ Si el CIF corresponde al importador, se deduciría que, al no especificar país de origen, procede de un país Comunitario o firmante del Acuerdo de Ginebra.
- ◆ Si el CIF corresponde a un distribuidor/mayorista y el artículo no presenta marca registrada, se vulnerará lo establecido en el mencionado Art. 6º, apartado 4, del Real Decreto 928/87 (modificado por Real Decreto 396/90). Si presenta marca registrada podría pertenecer a un distribuidor/mayorista y al no especificar país de origen, se entendería que el producto es de origen comunitario, o de un país firmante del Acuerdo de Ginebra.

Respecto de estas interpretaciones anteriores, este Organismo entiende que son correctas y únicamente deberían ampliarse en el supuesto de que el CIF correspondiese a un distribuidor/mayorista y presentase una marca registrada que, al no especificar el país

de origen, se entendería que el producto es de origen comunitario, incluida España, o de un país firmante del acuerdo de Ginebra.

No obstante lo expuesto, para identificar la naturaleza del responsable del producto que figura en el etiquetado (importador, fabricante o distribuidor), puede ser necesario comprobar los datos que figuran en las facturas de adquisición, los cuales pueden servir de orientación al respecto en algunos casos, incluso, sin necesidad de llegar al primer responsable de la puesta en el mercado.

CONSULTA Nº 44

Escrito de la Dirección General de Consumo de la Diputación General de Aragón, en el que se solicita informe sobre tres preguntas planteadas por la Asociación General de Cerrajeros de Aragón, en los siguientes términos:

1. ¿Podría la asociación elaborar, efectuando previamente estudios de costes, unas tarifas con el fin de unificar precios entre los asociados? ¿Podrían oficializarse estas tarifas?.
2. ¿Podrían los asociados celebrar un convenio en el que, básicamente, se acordara la unificación de precios de determinados servicios?
3. ¿Podría la asociación, previos los estudios de costes precisos, elaborar relación de precios recomendados?

En relación con las cuestiones planteadas, se manifiesta lo siguiente:

Primero: La Ley 16/1988, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en su Artículo 1, establece la prohibición de todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga como objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional y, en particular, las que consisten en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, añadiendo, asimismo, que son nulos de pleno derecho los acuerdos decisivos y recomendaciones que estando prohibidas no resulten aceptados por las exenciones previstas en la Ley.

Segundo: La Resolución de 15.02.1994, Expte. 336/93. Pupilaje de vehículos, del Tribunal de Defensa de la Competencia, declaró que el Gremio de Garajes de Pupilaje de vehículos de Barcelona había realizado una serie de prácticas restrictivas de la competencia al recomendar incrementos de precios y tarifas para las estancias mensuales, hora de aparcamiento y servicios de lavado y engrase de vehículos de motor, y enviar a sus asociados circulares y carteles editados por el propio gremio con los nuevos precios.

Tercero: La Resolución de 29.6.1995 Expte. 358/95 FECAVEM del Tribunal de Defensa de la Competencia, estableció la ilicitud de un boletín en el que figuraban los precios de compraventa de vehículos usados fijados mediante una fórmula decidida unilateralmente por FECAVEM, por considerar que constituía una práctica restrictiva de la competencia, al tratarse de una recomendación colectiva de precios de referencia que, aun sin tener carácter obligatorio, servía en la práctica para establecer una base común de la que se partía siempre en la negociación con el cliente.

Cuarto: De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se entiende que la elaboración de unas tarifas con el fin de unificar precios, la oficialización de los mismos, la celebración de convenios en los que se acordará la unificación de los precios, y la elaboración de relaciones de precios, quedarían incluidas dentro de los supuestos prohibidos por la Ley y, en el caso de supuestos convenios, serían, asimismo, nulos de pleno derechos.

Quinto: No obstante lo expuesto en el punto 4, la Resolución citada en el punto 3º, establece asimismo, una salvedad al declarar que la publicación de un boletín de precios es lícita y no necesita someterse a la autorización del TDC cuando sólo refleja resultados estadísticos.

A este respecto, se citan literalmente, a continuación, los párrafos de la Resolución y de los Fundamentos de Derecho en los que la misma se basa:

"Por todo ello, el Tribunal RESUELVE:

3. Declarar que es lícita y no necesita autorización la publicación del boletín siempre que los precios que en él se contengan sean resultados meramente estadísticos y eviten confusiones en la forma que se detalla en el FD2"

Los fundamentos de Derecho a que hace referencia el punto 3 de la Resolución anteriormente citada, establecen, en su apartado 2, que:

"Respecto de la autorización solicitada, hay que partir de la distinción entre los precios elaborados estadísticamente y los precios fijados, discrecionalmente o con arreglo a otros criterios, por decisión de quien elabora el boletín. Los primeros, en cuanto expresión resumida de hechos realmente acaecidos, son un medio de conocimiento del comportamiento de un mercado y son instrumento básico para el análisis y la política económicos, incluida la política de la competencia. Las normas de defensa de la competencia no contradicen o impiden la aplicación y desarrollo de la ciencia estadística. La elaboración de estadísticas, siempre por supuesto que se realicen de conformidad con los principios y reglas de esta disciplina científica, es una conducta lícita que no precisa autorización alguna porque no es un acuerdo sobre precios.

Sexto: En consecuencia, se entiende que, aunque no esté contemplado en ninguna de las tres preguntas de la Asociación General de Cerrajeros de Aragón, dicha Asociación podría informar mediante un boletín u otro soporte de los precios, cuando "su contenido se ajuste a las condiciones indicadas en la sentencia" y se conserven, "para una eventual comprobación, las encuestas, registros, programas y demás antecedentes que se hayan utilizado para su elaboración."

Séptimo: Finalmente debe recordarse que el Art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia prevé la autorización de los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que estando incursos en la prohibición, contribuyan a mejorar la producción o la distribución o comercialización de bienes y servicios, siempre que se cumplan las condiciones que permitan a los consumidores o usuarios participar de forma adecuada de sus ventajas, que no impongan a las empresas interesadas restricciones y que no consientan a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia.

La excepción contemplada en el Art. 3 de la Ley no opera de forma automática sino que es necesario que el Tribunal o Comisión procedan a exceptuarla expresamente, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Ley 16/1989, y por el R.D. 157/92, de 17 de febrero, que la desarrolla en materia de autorizaciones singulares, para lo cual es preciso que previamente se les haya dirigido una solicitud notificando la entente correspondiente. La notificación constituye pues un requisito indispensable para obtener la exención individual, por lo que la citada Asociación podría dirigirse al Servicio de Defensa de la competencia y solicitar la exención.

Octavo: No obstante, la ya citada Ley 16/89 de Defensa de la Competencia, establece en su Artículo 31 las funciones del Servicio de Defensa de la Competencia, que es un órgano adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda. Entre dichas funciones figuran las de información, asesoramiento y propuesta en materia de acuerdos y prácticas restrictivas y sobre las demás cuestiones relativas a la defensa de la competencia.

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

74

Asimismo, el Registro de Defensa de la Competencia, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 35 de la L.D.C., es público y en él están inscritos los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que el Tribunal de Defensa de la Competencia haya declarado prohibidos total o parcialmente.

Noveno: De acuerdo con lo tratado en los puntos 7º y 8º la Asociación de Cerrajeros de Aragón podría dirigirse al referido Servicio de Defensa de la Competencia para presentar las propuestas que considere oportunas.

Décimo: Finalmente, se adjunta la fotocopia de la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de junio de 1995 (Expte. 358/95, FECAVEM).

CONSULTA N° 45

En esta Subdirección General se ha recibido un escrito de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el que se consulta sobre la mención de la fecha de duración mínima y del número del lote en etiquetas plásticas para embutidos.

En relación con la consulta y en cuanto a las indicaciones, exclusivamente, de la fecha de duración mínima y del lote, contenidas en la etiqueta que figura en idioma español, se informa lo siguiente:

Primero: Por lo que respecta a la solicitud realizada por la firma consultante de que se confirme si resulta correcto indicar la fecha de duración mínima, mediante incisión, se señala que la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo (B.O.E. 24/3/92), no recoge ninguna prohibición sobre tal práctica.

No obstante lo anterior, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 4º, apartado 4.1.1 de dicha Norma General, las incisiones y la mención donde se realicen, tendrán que ser de tal naturaleza que no induzcan a error al consumidor sobre la duración del producto alimenticio.

Segundo: En cuanto a la cuestión de si se puede hacer figurar la leyenda "consumir preferentemente antes del día grabado en los bordes", se confirma que la misma es correcta, por cuanto la Norma General de etiquetado, en el apartado 10.2 del artículo 10, contempla la posibilidad de que la leyenda "consumir preferentemente antes del ...", vaya acompañada de la indicación del lugar en que figura en el etiquetado.

Tercero: En lo que se refiere a la fecha propiamente dicha, la disposición de los números en la etiqueta para informar del día y del mes es incorrecta ya que, al seguir la siguiente secuencia: "números latinos (¿días del 1 al 5?) números romanos (¿meses del I al XII?) números latinos (¿días del 6 al 10?), "no se cumple con la obligación del artículo 10, apartado 10.3 de la Norma General de etiquetado, de que la fecha esté compuesta por la indicación clara y en orden del día, el mes y el año.

Asimismo, con el fin de contribuir a que el consumidor reciba una información clara sobre la cifra correspondiente al día, el etiquetado debería prever las cifras del 1 al 31, para que la incisión pudiera recaer en cualquier día del mes, máxime si también quiere aprovecharse la circunstancia de que la indicación de la fecha de consumo preferente, sirva para la identificación del lote de fabricación.

Cuarto: La indicación de los años 97 a 98 mediante una incisión en cualquiera de estas dos cifras es correcta.

Quinto: En relación con la cuestión sobre no hacer figurar la indicación del lote, cuando en el etiquetado conste la fecha de consumo preferente, constituida por la mención del día, mes y año, como comunica la firma que tiene previsto realizar, se informa que dicha elección está contemplada en el art. 5º del Real Decreto 1808/1991, de 13 de diciembre, por el que se regulan las menciones o marcas que permiten identificar el lote al que pertenece un producto alimenticio (B.O.E. 25/12/91).

No obstante lo anterior, dadas las deficiencias existentes y ya apuntadas, en cuanto a la indicación de la fecha, el posible uso de la excepción en la indicación del lote, pasaría por

una corrección previa del etiquetado, máxime si se tiene presente que el Artículo 5º del Real Decreto 1808/1991, de 13 de diciembre, condiciona dicha excepción a que la fecha de duración mínima tenga, por lo menos, el día y el mes indicados claramente y en orden.

CONSULTA N° 46

Consulta del Jefe de Servicio de Inspección de Consumo de la Junta de Andalucía, relativa a la existencia de productos alimenticios, en concreto pan de molde, en cuyos etiquetados se hace una declaración de propiedades nutritivas, siendo común la aparición del texto "Sin colesterol", acompañado de la declaración de la cantidad de dicho componente como "inapreciable".

En relación con dicha consulta, se informa lo siguiente:

Primero: El texto "Sin colesterol" se trata de una declaración de propiedades nutritivas y, por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en la Norma de etiquetado de propiedades nutritivas de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 930/1992, de 17 de julio, su inclusión en el etiquetado debe ir acompañada, además de otras informaciones, de la relativa al contenido total en grasas:

"Grasas y de las cuales:

- ◆ Saturadas: g
- ◆ Monoinsaturadas: g
- ◆ Poliinsaturadas: g
- ◆ Colesterol: mg "

Segundo: En lo que respecta a la cantidad de colesterol que debe expresarse en miligramos en el etiquetado, aquélla será la que resulte de los ensayos realizados, no pudiéndose sustituir la cifra correspondiente por la mención "inapreciable".

CONSULTA N° 47

Consulta del Director General de Consumo de la Diputación General de Aragón sobre la posibilidad de denominar como Pan de leche con 18% de leche a un pan en cuya composición interviene un 2,42% de leche en polvo y Beta Caroteno.

En relación con dicha consulta se informa, en los aspectos, exclusivamente, de la denominación, lo siguiente:

Primero: La Reglamentación Técnico-Sanitaria para la Fabricación, Circulación y Comercio del Pan y Panes Especiales, aprobada por el Real Decreto 1137/1984, de 28 de marzo (BOE 19/6/84), en el Artículo 7º, apartado 7.10, contempla, entre otros, el pan de leche como aquél elaborado con masa panaria a la que se ha incorporado el ingrediente del que toma su nombre, en la cantidad siguiente:

Denominación	Mínimo (gramo)	Máximo (gramo)
Pan de leche (en sólidos de leche)	50	100

Asimismo, este apartado dispone, en su párrafo último que: "Los productos descritos (léase entre otros el pan de leche) se regirán por la Reglamentación de Pastelería, Bollería y Confitería-Repostería, cuando superen los máximos indicados o cuando por su composición, tecnología o forma, se comprendan en el Título I de dicha Reglamentación."

A la vista de la información relativa a los restantes ingredientes que integran este producto y, en concreto, a la presencia del colorante Beta Caroteno (E 160 a), no admitido en pan y panes especiales pero sí autorizado en productos de pastelería, bollería, repostería y galletería, se entiende que su regulación se realizaría a través de lo dispuesto en la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de productos de confitería-pastelería, bollería y repostería, aprobada por el Real Decreto 2419/1978, de 19 de mayo, (BOE 12/10/78) y sus posteriores modificaciones.

Segundo: Establecido el marco legal del producto en cuestión, queda por determinar si la denominación propuesta de "PAN DE LECHE contiene 18% de leche", puede o no considerarse correcta. En este sentido, el Artículo 14, apartado 14.1.1. de la última mencionada Reglamentación, dispone que:

"Denominación del producto:

Serán las definiciones y denominaciones específicas de la presente Reglamentación Técnico-Sanitaria contempladas en los Artículos 2, 3, 4 y 5 o las consagradas por el uso."

Por otra parte, la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo (BOE 24/3/92), en el Artículo 4ª, apartado 4.1.1., dispone que:

"El etiquetado y las modalidades de realizarlo no deberán:

4.1. Ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador, especialmente:

4.1.1. Sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, ... y modo de fabricación o de obtención."

Asimismo, el Artículo 7º, apartado 7.4., establece que:

"7.4. Cuando el etiquetado de un producto alimenticio destaque, para diferenciarlo de otros de la misma clase, la presencia o el contenido limitado de uno o más ingredientes esenciales para las características de tal producto, o si la denominación de este último comporta el mismo efecto debe indicarse, según los casos, la cantidad mínima o máxima de utilización de tales ingredientes, expresada de forma porcentual.

Esta indicación figurará inmediatamente al lado de la denominación de venta del producto alimenticio o en la lista de ingredientes en relación con el ingrediente del que se trate."

Tercero: Teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, se concluye que:

- ◆ El producto objeto de la consulta, para recibir la denominación de pan de leche debe cumplir los requisitos establecidos en la normativa vigente, y debe responder a todos aquellos aspectos que sean determinantes de su naturaleza de pan especial, teniendo en cuenta al respecto las posibles oscilaciones que se pueden dar en el contenido en sólidos de leche.
- ◆ En lo que se refiere a la mención en la denominación de "Contiene un 18% de leche", se señala que la misma no es correcta, por cuanto las equivalencias no están admitidas en la norma para informar sobre la presencia de ingredientes y debido a que su utilización induce a error al comprador sobre la naturaleza del producto, con lo que, en consecuencia, se estaría incumpliendo lo dispuesto en el apartado 4.1.1 del Artículo 4º de la Norma General de Etiquetado.
- ◆ Por último, se informa que para destacar el ingrediente utilizado, en el respeto de las exigencias establecidas, cabría mencionar, junto a la denominación, el porcentaje de la leche en polvo utilizada (2,42%), que es el ingrediente que realmente se ha adicionado al producto.

CONSULTA N° 48

Consulta de la Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad Autónoma de Madrid acerca del etiquetado de un néctar de piña con pectina y, en concreto, sobre si, al igual que ocurre en Alemania, procede la modificación de la denominación del producto al producirse una variación en su composición.

En relación con dicha consulta se informa lo siguiente:

Primera: La Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración y venta de zumos de frutas y de otros productos similares, aprobada por el Real Decreto 1650/1991, de 8 de noviembre (B.O.E. 20/11/91), en su Artículo 2, apartado 6, define el néctar de fruta como "el producto no fermentado pero susceptible de fermentación, obtenido añadiendo agua y azúcares al zumo de fruta; al zumo de fruta concentrado; al puré, la pulpa o al cremogenado de fruta; al puré, la pulpa o al cremogenado de fruta concentrado; o a una mezcla de estos productos y que cumplan las especificaciones que figuran en el anexo de la presente Reglamentación".

De la definición anterior, así como del resto de las disposiciones contenidas en la mencionada Reglamentación, se concluye que la pectina como ingrediente no está admitida en la elaboración del producto destinado a denominarse como néctar de fruta.

Segundo: Quedaría entonces por determinar, a la vista de la conclusión recogida en el apartado primero de este informe, si la pectina como aditivo (E-440) estaría autorizado en la elaboración de néctares de frutas.

En este sentido, el Real Decreto 145/1997, de 31 de enero, por el que se aprueba la lista positiva de aditivos distintos de colorantes y edulcorantes para su uso en la elaboración de productos alimenticios, así como sus condiciones de utilización (B.O.E. 22/3/97), dispone en el Artículo 2, referido a las condiciones de utilización, en concreto, en el apartado 2 que: "los aditivos alimentarios relacionados en el anexo I se podrán utilizar de acuerdo con el principio de «quantum satis» en los productos alimenticios en general, a excepción de aquellos alimentos que figuren en el anexo II, para los cuales se autoriza un número limitado de estos mismos aditivos".

Asimismo, en el apartado 3 del Artículo 2 se establece que: "Salvo en aquellos casos en los que disponga específicamente lo contrario por el anexo II, queda prohibida la utilización de los aditivos alimentarios relacionados en el anexo I en:

.....

c) Los productos alimenticios enumerados en el anexo II, los cuales podrán contener sólo aquellos aditivos referidos en ese anexo y aquellos otros referidos en los anexos III y IV, en las condiciones especificadas en los mismos".

Por otra parte, en los anexos mencionados II, III y IV, no se admiten las pectinas como aditivos para los néctares de frutas.

Tercero: Como conclusión de todo lo expuesto en los apartados precedentes, los productos a los que se haya añadido pectinas, ya sea en forma de ingredientes o de aditivo, no podrán recibir la denominación de néctares de frutas, por lo que para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo (B.O.E. 24/3/91), se habrá de utilizar cualquier otra denominación que sea de tal

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

81

naturaleza que no induzca a error al comprador, siendo válida, la propuesta efectuada por la Comunidad Autónoma de Madrid, de que la denominación pueda ser la de "bebida de piña con pectina" u otra similar.

CONSULTA N° 49

Consulta formulada por la firma " ... ", referente a la normativa en materia de etiquetado que es aplicable a un producto para decoración consistente en un blister con 5 TUBOS DE PURPURINA Y 1 BOTE DE PEGAMENTO, se informa lo siguiente:

Primero: El artículo objeto de consulta está constituido por dos productos de diferente naturaleza (purpurina y pegamento).

Segundo: En cuanto a la purpurina la normativa aplicable en materia de etiquetado es el Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios (BOE de 8-12-88).

En el artículo 7 de dicho Real Decreto se indica la información obligatoria que debe figurar en el etiquetado, especificándose en el apartado 7.7 cuando se debe indicar el lugar de procedencia del artículo y el país de origen del mismo.

Tercero: En lo que se refiere al pegamento, hay que tener en cuenta si el artículo tiene en su composición alguna/s sustancia/s peligrosa de las indicadas en el Real Decreto 363/95, de 10 de marzo, sobre sustancias peligrosas (BOE de 5-6-95).

A este respecto, hay que considerar dos supuestos para determinar la normativa aplicable en materia de etiquetado:

- ◆ Si el pegamento no contiene ninguna sustancia considerada como peligrosa o bien, conteniéndola, no resulta un preparado peligroso, la normativa aplicable en materia de etiquetado será el Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre (BOE de 8-12-88).
- ◆ Si el pegamento contiene sustancias peligrosas y resulta clasificado como peligroso, además, la normativa que resulta de aplicación es el Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos (BOE de 9-9-93), modificado por Real Decreto 1425/1998, de 3 de julio (BOE de 4-7-98).

En los artículos 7, 8 y 9 de dicho Real Decreto se detallan las indicaciones de etiquetado que deben figurar en los productos objeto de dicha reglamentación.

Cuarto: Como consecuencia de lo anterior, el artículo objeto de consulta deberá ir etiquetado de acuerdo con la siguiente normativa:

- ◆ Si el pegamento no contiene ninguna sustancia considerada como peligrosa o bien no está clasificado como preparado peligroso, será de aplicación:

Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre (BOE de 8-12-88)

- ◆ Si el preparado contiene sustancias peligrosas y resulta clasificado como peligroso, será de aplicación:

Real Decreto 1468/88, de 2 de diciembre (BOE de 8-12-98) y Real Decreto 1078/93, de 2 de julio (BOE de 9-9-93), modificado por Real Decreto 1425/98, de 3 de julio (BOE de 4-7-98)

CONSULTA N° 50

La Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica de la Junta de Andalucía, eleva para su consideración la consulta expuesta por el Presidente del Gremio Provincial de Joyeros, Plateros y Relojeros de Cádiz sobre dudas surgidas en lo relativo al plazo existente para la recogida del artículo reparado, así como a los datos básicos que deberán constar legalmente en el resguardo a fin de establecer un modelo para sus afiliados.

Así mismo y con motivo de esta consulta la citada Dirección General pide informe sobre la procedencia o no de hacer constar, en el resguardo o en el propio local, la posibilidad de que el establecimiento cobre una cantidad en concepto de depósito, a partir de la fecha límite de recogida del artículo reparado.

A este respecto, consultada la legislación vigente, cabe hacer constar que la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) establece, con carácter general, en su artículo 12 apartado 4 que "La acción o derecho de recuperación de los géneros entregados por el consumidor o usuario al comerciante para su reparación prescribirá a los tres años a partir del momento de la entrega. Reglamentariamente se establecerán los datos que deberá hacer constar el comerciante en el momento en que se le entrega un objeto para su reparación y las formas en que podrá acreditarse la mencionada entrega".

Esta es la única norma que por el momento y con carácter general regula este punto relativo al plazo en el depósito de géneros entregados para su reparación, que será de aplicación en todos los casos, salvo que exista una regulación específica para cada sector.

En este sentido, el sector de joyería no cuenta con una disposición concreta como ocurre con los servicios de tintorerías para los que el Real Decreto de 27 de noviembre de 1987 sobre tintorerías establece un plazo específico de recogida de los artículos depositados y la posibilidad expresa de cobrar una cantidad en concepto de guardarropa o conservación, siempre que se haga constar su importe en lugar visible al público, o conste en la hoja informativa para los supuestos de servicio a domicilio.

En este sentido, respecto a la posibilidad de cobrar una cantidad en concepto de depósito, ante la ausencia de norma específica que lo regule en este sector, y dada la naturaleza y características del depósito, tal y como se configura en el Código de Comercio el depósito mercantil (artículo 304. El depositario tendrá derecho a exigir retribución por el depósito, a no mediar pacto expreso en contrario...) no parece que exista, en principio, inconveniente alguno para hacer constar que el establecimiento cobrará una cantidad en este concepto, siempre que quede claramente indicado, permitiendo al consumidor conocer de forma previa este hecho.

CONSULTA N° 51

La Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid consulta, en su escrito salida núm. 7983 de 5 de mayo de 1998, sobre la posible práctica abusiva y abuso de posición dominante de la empresa " ... ", por no suministrar una pieza de repuesto al consumidor para su vehículo Ford Sierra GTI de 2.200 pesetas de forma independiente, sino dentro del conjunto de bloque de cilindros cuyo precio es de 317.590 pesetas.

A este respecto y de conformidad con los informes obtenidos de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ministerio de Justicia) y de la Subdirección General sobre Conductas Restrictivas de la Competencia (Ministerio de Economía y Hacienda) y en relación con las dos cuestiones planteadas por la citada Dirección General de la Comunidad de Madrid, cabe hacer constar lo siguiente:

A) Posible práctica abusiva

Primero: La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación ha modificado a través de su disposición adicional primera la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), añadiendo un nuevo artículo 10 bis y una disposición adicional primera.

Como consecuencia de esa reforma para que exista cláusula abusiva en los contratos entre un profesional y un consumidor se exige:

- ◆ Que no exista negociación individual de las cláusulas. Si existe tal negociación ya no habría condición general y, por tanto, no podría ser combatida al amparo de la Ley citada 7/1998, sin perjuicio de la posibilidad del particular a ejercer la demanda ordinaria de nulidad al amparo de las reglas generales de la nulidad contractual, en particular si se contraviniese lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil.
- ◆ Que se produzca en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.
- ◆ Que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa, lleven a tal apreciación.
- ◆ En cualquier caso se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la LGDCU.

Segundo: La declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde en principio a los jueces (art. 10 bis, párrafo 2), sin perjuicio de la función de control y calificación correspondiente, respectivamente, a notarios y registradores de la propiedad (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 10.6 de la LGDCU y 258.2 de la Ley Hipotecaria).

Tercero: La Administración podrá sancionar al profesional que persista en la utilización de condiciones generales declaradas judicialmente nulas (art. 24 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación) o utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 34.9 de la LGDCU en la nueva redacción dada por la disposición adicional primera, apartado 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación). Ahora bien, parece

que para que puedan existir sanciones administrativas por infracción de la normativa de consumo, será preciso que sean cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la LGDCU.

Cuarto: En este sentido, la disposición adicional primera de la LGDCU, en su núm. 23, considera en todo caso abusiva "la imposición al consumidor de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados".

Quinto: En el supuesto de hecho objeto de la consulta, aunque se desconozcan los términos exactos del contrato original entre "...", y el consumidor, cabe resaltar que si se hubiera estipulado una cláusula no negociada individualmente predispuesta unilateralmente por la empresa en todos los contratos (condición general), por virtud de la cual se autorizase a aquélla a no suministrar al comprador piezas de recambio necesarias para el mantenimiento del vehículo sino conjuntamente o en bloque con otras piezas, dicha cláusula sería nula, y desde el Área de Consumo podría ejercerse una acción colectiva para su cesación. Igualmente el consumidor podría interponer una acción individual u ordinaria de nulidad.

Sexto: Por el contrario, si nada se hubiera estipulado al respecto en el contrato individual, la actitud adoptada por "... " no sería atacable por vía de acciones (individual o colectiva) de nulidad o cesación de condiciones generales, sino mediante la correspondiente denuncia al Servicio de Defensa de la Competencia para que incoe en su caso el correspondiente expediente ante el Tribunal de Defensa de la Competencia por abuso de posición dominante en el mercado (art. 1.e de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia que prohíbe la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o por los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos), sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran entablarse en caso de que el producto que se trata de sustituir hubiera sido defectuoso (Ley 22/1994, de 6 de julio, sobre responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos)

B) Infracción administrativa en materia de consumo o dictamen del Tribunal de Defensa de la Competencia

Con carácter general, para que el Tribunal de Defensa de la Competencia pueda declarar la existencia de un abuso de posición de dominio por parte de un fabricante de automóviles por no suministrar una pieza separada de un conjunto, es preciso que previamente se demuestre que las piezas de recambio de ese modelo de automóvil constituyen un mercado de productos separados del de otras piezas y que, en dicho mercado, el fabricante disfruta de posición de dominio. Si el fabricante de automóviles no es el único oferente de dichas piezas (por existir otros fabricantes de esas piezas que las comercialice o porque tales piezas puedan ser sustituidas por otras de una calidad equivalente de otros fabricantes de automóviles o de otros modelos), y si no disfruta de unas condiciones que le permitan establecer su estrategia de forma independiente del comportamiento de sus suministradores, competidores o clientes, no podría concluirse que goza de posición de dominio. "... " no disfruta de posición de dominio en el mercado de "retenes" aunque podría disfrutar de posición de dominio en el mercado de dichos recambios válidos para los modelos "... ".

En el caso de que se llegara a la conclusión de que el fabricante de automóviles disfruta de posición de dominio, deberá demostrarse, además, que la exigencia de la compra del conjunto no está justificada por razones de seguridad u otras. Será preciso un análisis técnico de si es posible sustituir el retén sin cambiar el bloque de cilindros sin riesgos para la seguridad.

Dados los importes económicos que se reflejan en el escrito de consulta (2.200 pesetas del retén en relación con 317.590 pesetas para el bloque de cilindros) y la mención a que el retén no se suministra individualmente desde el 12 de febrero de 1997, parece haber indicios de que, efectivamente, se ha tratado de una modificación comercial que no se justifica por la naturaleza del producto, ni por los usos del comercio, que sería abusiva si se realizara desde posición de dominio.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, hay que considerar también que el consumidor tendrá derecho a exigir ese repuesto independiente durante el tiempo de la fabricación del modelo del automóvil en cuestión, así como durante los cinco años después a partir de la fecha en que dicho modelo deje de fabricarse, tal y como aparece contemplado en los artículos 11.5 y 12.3 de la LGDCU y de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996, respectivamente.

CONSULTA N° 52

El Servicio de Información y Defensa del consumidor de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha consulta sobre tres cuestiones relacionadas con las prácticas bancarias.

Examinada la legislación vigente y consultado el Banco de España, a continuación se expone la interpretación del Instituto a las preguntas planteadas:

Primero: Fecha de valoración de los cheques ingresados. La circular del Banco de España n° 8/1990, de 7 de septiembre, dispone que las condiciones de valoración que establezcan las entidades de crédito se ajustarán a las limitaciones contenidas en el anexo IV de dicha circular.

En el mencionado anexo, se establece como límite de valoración para el abono de cheques procedentes de otras entidades, incluido el Banco de España, el segundo día hábil siguiente a la entrega, por lo que se ajusta a la normativa vigente la exigencia, por parte de la entidad bancaria, del transcurso de 48 horas para que surta efecto el valor de un cheque ingresado.

Segundo: Previo aviso para poder hacer efectivas cantidades superiores a 500.000 pesetas. Esta práctica bancaria no está legitimada en ninguna norma legal. La Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que sustituye y deroga expresamente el Real Decreto-Ley 3/1979, no contempla en su articulado este límite que establecía la norma anterior.

No obstante, la exigencia del previo aviso para pagar cantidades superiores a 500.000 pesetas, tampoco está prohibida en ninguna disposición legal y el Banco de España admite esta práctica bancaria basándose en cuestiones de disponibilidad de efectivo, ya que las entidades bancarias hacen diariamente la petición de billetes y monedas que consideran necesarias para el desarrollo normal de su actividad y el pago de una cantidad elevada puede desequilibrar sus previsiones de pagos.

Tercero: Comisión en concepto de cobro de cheque. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha opina que las tarifas de comisiones y gastos registradas en el Banco de España no deben aplicarse indiscriminadamente por las entidades de crédito, sino que deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos, opinión que compartimos.

A este respecto, lo que hay que analizar es si la entidad bancaria que recibe el cheque presta algún servicio o sufre algún gasto por cuenta del cliente.

En el caso que nos plantea, el cheque que se entrega para cancelar parte de un crédito en una entidad bancaria parece que debe pagarlo otra entidad distinta de la que recibe el cheque. Si es así, para hacerlo efectivo hay que presentarlo al cobro a la entidad que figura como "librado", o bien, a una Cámara o sistema de compensación.

El método que utilizan las entidades de crédito es la compensación, que antiguamente se realizaba presentando diariamente a la Cámara de Compensación todos los efectos al cobro que tenían en cartera, pero que en la actualidad se efectúa electrónicamente.

Esta operación es la que justifica el cobro de comisiones en concepto de cobro de cheques, y así se reconoce en la Circular del Banco de España n° 8/1990, de 20 de

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

88

septiembre, en el apartado 8 de la NORMA TERCERA, en la que especifica lo que se entiende por domiciliación bancaria a efectos de aplicación de comisiones al cobro de documentos en cartera.

Si el cheque que recibe la entidad bancaria hubiese de ser pagado por cualquier oficina de la propia entidad, no procedería el cobro de la comisión al no existir la operación de compensación. Tampoco se le podría aplicar el período de 48 horas para que sea efectivo su ingreso, de acuerdo con el anexo IV (abonos) de la CBE 8/1990.

CONSULTA Nº 53

En relación con la consulta referente a la práctica que llevan a cabo ciertos establecimientos, consistentes en no permitir la entrada a salas de cine con alimentos o bebidas adquiridas fuera del local para su consumo en el interior, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

El análisis de esta prohibición debe realizarse, tanto desde la perspectiva de la defensa de los consumidores y usuarios, como desde las facultades que reconoce la legislación vigente a las empresas explotadoras de las salas en cuanto al derecho de admisión.

Respecto del primer aspecto, corresponde a los consumidores, en principio, el derecho a elegir los productos que desean consumir y donde adquirirlos, cuestionándose este derecho con la práctica que obliga a la adquisición de determinados productos que sólo se ofrecen en sala.

En cuanto al segundo aspecto, desde la óptica de la regulación del derecho de admisión, debemos remitirnos a la regulación del Real Decreto 2816/82, de 27 de agosto, que aprobó el Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, sin perjuicio de que en caso de existir normativa autonómica sobre la materia, como en el caso de Madrid, mediante su Ley 17/97, de 4 julio, habrán de examinarse las disposiciones que se refieran a ese derecho.

En el artículo 59.1.e), de aquél Real Decreto se establece que "el público no podrá entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviere condicionado el derecho de admisión, a través de su publicidad o mediante carteles bien visibles, colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales requisitos."

La posibilidad de establecer ciertos requisitos o condiciones en el ejercicio del derecho de admisión, no supone, en modo alguno, que pueda imponerse cualquier tipo de limitación que impida a los consumidores hacer efectivo el derecho a que anteriormente nos referíamos.

Las condiciones que pueden fijar las empresas, han de estar plenamente justificadas en razones objetivas.: higiene, evitación de daños y molestias a las personas o bienes y similares.

Esta interpretación resulta acorde, a nuestro juicio, con la regulación que lleva a cabo el Reglamento en cuanto al derecho de admisión y más explícita resulta aún la propia regulación contenida en la Ley 17/97 citada, de la Comunidad de Madrid, que es demostrativa del objetivo que ha de tener el derecho de admisión, disponiendo textualmente lo siguiente:

"...este derecho no podrá utilizarse para restringir el derecho de acceso de manera arbitraria o discriminatoria, ni situar al usuario en condiciones de inferioridad, indefensión o agravio comparativo. El derecho de admisión deberá tener por finalidad impedir el acceso de personas que se comporten de manera violenta, que puedan producir molestias al público o usuarios o puedan alterar el normal desarrollo del espectáculo o actividad."

En esta misma línea puede citarse también la sentencia de 9 de mayo de 1997 de la Audiencia Provincial de Lleida, que al pronunciarse sobre la misma prohibición desde la perspectiva de la Defensa de la Competencia - cuya normativa no considera infringida

por la citada práctica - señala que cuestión diferente es considerar si tal conducta resulta vulneradora de la normativa existente en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 26/84, de 19 de julio, y concretamente en sus artículos 23 e), 4º y 6º y 32 y siguientes, por existir actuaciones abusivas en cuanto al acceso a las instalaciones o locales, si bien esta cuestión debería ser objeto de un hipotético expediente ante la Administración Pública.

De acuerdo con las anteriores consideraciones puede señalarse que la prohibición de introducir bebidas y alimentos del exterior, cuyas características no comportan ningún riesgo o problema objetivo y que en muchas ocasiones se venden en el propio establecimiento - en ocasiones a precios más elevados - pudiera constituir una cláusula abusiva, según la normativa de Defensa del consumidor y, concretamente, en virtud de lo dispuesto en su artículo 10.1.c) 3º, que entiende como tales aquellas cláusulas que perjudiquen, de manera desproporcionada o no equitativa, al consumidor, o comporten una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio de los consumidores y usuarios.

CONSULTA N° 54

En respuesta a su escrito del pasado 26 de junio, sobre la posible exclusividad de la potestad sancionadora del Banco de España, en materia de normas de transparencia, tengo el gusto de informarle lo siguiente:

La sentencia número 123/1998, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictada en recurso contencioso-administrativo presentado por Banco Santander contra la resolución administrativa autonómica que confirmó en dicha vía determinadas sanciones, viene a admitir la sujeción de las entidades de crédito a la normativa general de protección de los consumidores y, por ende, al ámbito de facultades de aquellas Comunidades Autónomas que ostentan competencias en este terreno.

En tal sentido, el TSJ de Andalucía recuerda que "la legislación de ordenación del sector crediticio no contienen en modo alguno una norma de exclusión o desplazamiento de la legislación de protección al consumidor", a la que estarían sujetas las entidades de crédito "en la medida en que el servicio prestado por la entidad bancaria entra dentro del concepto de servicio que maneja el art. 1.2 de la Ley 26/1984 (...) y quien lo recibe tiene la condición legal de usuario".

Nada hay que reprochar a tal declaración. En realidad, la misma resulta perfectamente acorde con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 9.10.96, la cual vino a resolver los conflictos de competencia planteados por la Generalidad de Valencia y por la de Cataluña contra determinados preceptos de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 3 de marzo de 1987, hoy sustituida por la de 12 de diciembre de 1989.

Cuestionada dicha disposición en cuanto invasora de las competencias autonómicas sobre protección del consumidor, el Alto Tribunal se ocupó de recordar que, si bien es cierto que algunas normas de la citada Orden podrían ser enfocadas desde la óptica de la protección al consumidor, no lo es menos que están puestas primordialmente al servicio del sistema bancario, cuya información, disciplina e inspección se encomienda por la Ley al Banco de España. Esta regulación tiende directamente a la transparencia de la actuación bancaria, que no es evidentemente defensa del cliente aun cuando pueda tener más de un efecto reflejo en su beneficio. (...). En tal sentido, la finalidad sustantiva y, por ello, principal, a la cual se orienta la disposición reglamentaria en entredicho actúa como soporte de lo que hemos llamado en otras ocasiones el título más específico - la ordenación bancaria - respecto del otro - la protección de los consumidores.

En consecuencia, resulta claro - a la luz de dicha doctrina - que la normativa dictada al amparo del art. 48.2 de la Ley 26/1988 (OM12.12.89 y CBE 8/90) no tiene por objeto desplazar a la normativa general de protección a los consumidores y usuarios, sino establecer determinadas reglas de actuación en el sector específico de las entidades de crédito que, simultáneamente, pueden también servir a los fines perseguidos por aquella.

El problema, por tanto, se reduce a aquellos casos en que ambos tipos de normativa no pueden aplicarse conjuntamente, lo que ocurrirá de cierto cuando aquellas establezcan normas contradictorias o puedan dar lugar a una duplicidad de sanciones sobre idéntica conducta.

En el caso que nos ocupa, sin embargo, no parece que nos encontremos ante ninguno de dichos supuestos, toda vez que la obligación de mantener una hojas de reclamaciones a disposición de público por cuyo incumplimiento se sanciona a Banco de Santander es

norma de protección de los consumidores que no contradice ni se solapa con ninguna de las reglas contenidas en la regulación sectorial a que nos venimos refiriendo (OM 12.12.89 y CBE 8/90). Idéntica consideración merecería la conducta tipificada en el art. 3.1.4 del RD 1945/1983 (incumplimiento de las condiciones de oferta), cuya sanción revoca en este caso el Tribunal por falta de prueba.

Por otra parte, la noción de "exclusividad" a que se refiere el escrito de ese Instituto en cuanto a las potestades sancionadoras del Banco de España sobre entidades de crédito ha de entenderse referida a aquellas que han sido consideradas básicas por el legislador estatal al amparo del artículo 149.1.1a de la Constitución.

Pues bien, ha de recordarse que, en lo que se refiere a las sanciones por incumplimiento de la regulación sectorial de transparencia (art. 5.e Ley 26/1988, de 29 de julio), el ejercicio de dicha potestad sobre cajas de ahorro y cooperativas de crédito no goza de tal carácter básico, según se deduce del artículo 42.2 de la propia Ley de Disciplina e Intervención. De hecho, ello ha determinado que varias CC.AA. hayan incorporado ya a su ámbito competencial tal facultad (v., en este sentido, art. 60.d) de la Ley valenciana 1/1990, sobre cajas de ahorro, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/1997 de dicha Comunidad).

Por lo que hace a otras entidades de crédito (bancos y EFCs), en fin, la cuestión permanece abierta, toda vez que el ya citado artículo 42 de la Ley 26/1988 ha sido declarado inconstitucional (STC de 30.5.96) en cuanto excluye las potenciales competencias de las CC.AA. sobre aquellas, silenciando esa declaración básica que sí atribuye a determinadas facultades en el caso de cajas y cooperativas. Al declararse inconstitucional una omisión, lógicamente, ello no implica la nulidad del artículo pero sí avanza la opinión del Tribunal, en el sentido de que la caracterización de una entidad de crédito como banco no excluye, por sí misma, su eventual sujeción al ámbito competencial de aquellas CC.AA. cuyo Estatuto de Autonomía contemple las de desarrollo legislativo y ejecución de las bases de ordenación del crédito.

En consecuencia, el actual ejercicio por parte del Banco de España de la competencia sancionadora sobre bancos y EFCs por incumplimiento de la normativa de transparencia no se deriva del carácter básico de tal facultad, que no ha sido declarado expresamente ni cabe inferir de aquella omisión considerada inconstitucional por el TC. En tanto dicha declaración no se produzca, por lo tanto, no es posible hablar de "exclusividad" competencia del Banco de España en este terreno y respecto a las entidades anteriormente mencionadas.

A modo de conclusión, las anteriores observaciones podrían resumirse en los siguientes puntos:

Primero: La regulación de transparencia dictada al amparo del art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, no suplanta ni desplaza a la normativa general de protección a consumidores y usuarios, de cuya aplicación no están excluidas las entidades de crédito (salvo en aquellos casos en que ambas establezcan reglas divergentes, en cuyo caso predominaría el carácter específico de la primera).

Segundo: Las competencias sancionadoras del Banco de España por incumplimiento de la regulación de transparencia no tienen el carácter de básicas por lo que se refiere a cajas de ahorro y cooperativas de crédito, pudiendo, en consecuencia, ser asumidas por las CC.AA.

COMISIÓN COOPERACIÓN DE CONSUMO. CONSULTAS 1998

93

En lo que se refiere a bancos y EFCs, no existe declaración expresa del legislador estatal en orden a su consideración o no como básicas, lo que impide hablar de "exclusividad" en tanto dicha declaración no se produzca.

CONSULTA N° 55

Consulta del Director de la Agencia Regional de Consumo del Principado de Asturias acerca de la indicación en el etiquetado de las latas de sardinas, atún o bonito en aceite, del peso escurrido.

En relación con dicha consulta, se señala que la Subcomisión Delegada de la Interministerial para la Ordenación Alimentaria, en su reunión del día 14 de diciembre de 1998, acordó contestar a dicha consulta en los términos siguientes:

Primero: La Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo (B.O.E. 24/3/92), dispone en el Artículo 9.6. que: "Cuando un producto alimenticio sólido se presente en un líquido de cobertura, en el etiquetado se indicará también la masa neta escurrida de dicho producto alimenticio. Por líquido de cobertura se entenderán los productos mencionados a continuación, en su caso, mezclados entre ellos y también cuando se presenten en estado congelado o ultracongelado, siempre que el líquido sea únicamente accesorio respecto a los elementos esenciales del preparado y, en consecuencia, no resulte determinante para la compra: Aguas, soluciones acuosas de sales, salmueras, soluciones acuosas de ácidos alimentarios, vinagre, soluciones acuosas de azúcares, soluciones acuosas de otras sustancias o materias edulcorantes y de zumo de frutas o de hortalizas en el supuesto de frutas y hortalizas".

Asimismo, debe señalarse que la lista exhaustiva anterior corresponde a la armonización de lo que se dispone en el Artículo 8, apartado 4, de la Directiva del Consejo 79/112/CEE, de 18 de diciembre de 1978, en el cual se establece también en el siguiente párrafo y con respecto a esta misma lista que: "Esta enumeración podrá completarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el Artículo 17".

Segundo: En el año 1989 el Consejo de la Unión Europea, adopta el Reglamento (CEE) n° 2136/89, de 21 de junio, por el que se establecen normas comunes de comercialización para las conservas de sardinas, (DOCE 22/7/89), en cuyos considerandos y en el propio articulado se reconoce al aceite de oliva y a otros aceites vegetales refinados como medios de cobertura.

Asimismo, el Reglamento (CEE) n° 1536/92 del Consejo de 9 de junio de 1992, por el que se aprueban las normas comunes de comercialización para las conservas de atún y de bonito, (DOCE 17/6/92), reconoce en su articulado que el aceite de oliva y los restantes aceites vegetales refinados, son también medios de cobertura.

Tercero: Como consecuencia de lo expuesto en los apartados precedentes, quedaría por determinar si en el caso de los productos objeto de la consulta, la normativa específica ha significado de forma implícita la incorporación de los aceites a la lista de productos contemplados en el Artículo 8, apartado 4 de la Directiva 79/112/CE, de 18 de diciembre (Artículo 9.6. del Real Decreto 212/92, de 6 de marzo). En este sentido, se informa que las autoridades de nuestro Estado presentaron en el Comité Permanente de Productos Alimenticios, una consulta en términos similares a la efectuada por el Principado de Asturias, mostrando las delegaciones de los EE.MM. su acuerdo con la interpretación presentada por los Servicios de la Comisión, de que, en función de la legislación actual, el aceite vegetal no puede ser considerado como un líquido de cobertura en el sentido del Artículo 8, apartado 4 de la Directiva 79/112/CEE, de 18 de diciembre, en la medida en que la lista reflejada en dicho apartado es exhaustiva y su

ampliación sólo se llevaría a cabo, mediante la aplicación del procedimiento contemplado en el Artículo 17 de la repetidamente mencionada Directiva comunitaria.

Cuarto: Como conclusión de todo lo expuesto se considera que el aceite vegetal es parte de la conserva y, por tanto, en el etiquetado del producto no es necesario indicar la masa neta escurrida.

CONSULTA N° 56

La Dirección General de Comercio y Consumo de la Comunidad de Madrid consulta sobre la cobertura de la garantía de los servicios de reparación durante los fines de semana, como consecuencia de una reclamación allí presentada contra "... "

A este respecto, y atendiendo a las cuestiones planteadas por dicha Comunidad, cabe hacer constar lo siguiente:

Primero: Tanto la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984 (LGDC y U) como la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de 15 de enero de 1996 (LOCM) establecen la necesidad de la garantía para los bienes de naturaleza duradera, así como la asistencia de un adecuado servicio técnico para los mismos.

Segundo: El plazo mínimo de garantía contemplado con carácter general en el artículo 12 citado de la LOCM es el de seis meses, a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate, sin establecer referencia o limitación alguna respecto a exclusiones de días u horas, en caso de necesidad de reparación del artículo en garantía.

Tercero: Por su parte, el Real Decreto de 29 de enero de 1988 sobre protección de los derechos del consumidor fija en su artículo 8 que todos los establecimientos de los Servicios de Asistencia Técnica de aparatos de uso doméstico estarán obligados a exhibir al público, de forma perfectamente visible, al menos en castellano, entre otras leyendas, la del 8.1.3 Horario de prestación de servicios al público, de forma perfectamente visible desde el exterior del establecimiento, tanto en los servicios usuales como de los especiales, cuando existan; y la del 8.1.1. Los precios aplicables por tiempo de trabajo y los gastos de transporte y/o desplazamiento, en su caso; igualmente exhibirán los precios de aquellos otros servicios ofertados, así como los recargos a aplicar por trabajos efectuados con carácter de urgencia o fuera de la jornada normal, a petición del usuario.

A este respecto, y teniendo en cuenta los diferentes horarios de atención al usuario de los denominados SAT, habrá que estar a lo dispuesto en las condiciones del certificado de garantía, partiendo de la base del contenido de la norma general de garantía antedicha.

Así pues, si la norma no distingue y fija un plazo general de seis meses, el producto en cuestión estará a cubierto de cualquier avería, mal funcionamiento o mantenimiento durante ese plazo y en el horario de atención al público que tenga ese determinado SAT.

En este sentido, si el servicio técnico ha fijado un servicio horario ordinario de lunes a viernes y otro de fin de semana y festivos con una tarifa habitual más un plus por fin de semana, se estima procedente el cobro de ese plus aunque el aparato se encuentre en garantía, siempre que conste la citada información al usuario.

CONSULTA N° 57

En la consulta de referencia se expone el criterio del Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Trabajo e Industria de Almería. Considera este Servicio que constituye infracción en materia de consumo que las entidades de crédito impongan la Aseguradora al deudor hipotecario, así como la exigencia de suscribir pólizas de Multiriesgo-Hogar y de Seguros de Vida.

Son, por lo tanto, dos las cuestiones que hay que analizar en esta consulta:

Primero: Imposición de la Aseguradora

Normalmente, para contratar los seguros que exija la entidad, o aquéllos que ofrezca como voluntarios, la misma entidad de crédito suele sugerir su contratación con una Compañía de Seguros determinada que, por lo general, pertenece a su mismo Grupo.

Sin embargo, en ningún caso se puede imponer al usuario que efectúe dicha contratación con la Compañía de Seguros designada por la entidad ya que el contrato de seguros lo suscribe directamente el deudor hipotecario, sin que intervenga en la formalización del mismo la entidad acreedora. Esta, sólo puede figurar, si así se establece en la póliza, como destinataria de la indemnización en caso de producirse el siniestro.

Segundo: Exigencia de suscribir seguros Multiriesgo-Hogar y de Vida.

El artículo 30 del Real Decreto 685/1982, de 17 de marzo, que desarrolla determinados aspectos de la Ley 2/1981, reguladora del mercado hipotecario, establece que:

“Los bienes sobre los que se constituya la hipoteca deberán contar con un seguro contra daños adecuado a la naturaleza de los mismos, y en el que la suma asegurada coincida con el valor de tasación del bien asegurado, excluidos los elementos no asegurables por naturaleza.”

La exigencia de las entidades de crédito de imponer al deudor hipotecario la suscripción de pólizas de Multiriesgo-Hogar y de Seguros de Vida no se apoya, por lo tanto, en este mandato legal, que tiene por objeto esencial establecer unas garantías mínimas a favor del acreedor hipotecario. Pero tampoco está prohibida ya que, en uso del principio de autonomía de la voluntad de las partes, nada impide que la entidad de crédito exija otras garantías adicionales y que el cliente las acepte, pues siempre puede dirigirse a otra entidad de crédito.

Además, estas garantías adicionales están previstas en la normativa sobre transparencia bancaria, tanto en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (apartado 5, letras c y f del Anexo II), como de la CBE nº 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (apartado 11, letra c de la NORMA SEXTA).

Por lo tanto, hay que concluir que la normativa vigente no prohíbe esta práctica bancaria que, además, debe estar suficientemente asentada en nuestro derecho crediticio registral pues no existe constancia de que las cláusulas que contienen estas garantías adicionales hayan sido objetadas en el marco de los controles notarial y registral que soportan las escrituras de préstamo hipotecario.

CONSULTA N° 58

El Área de Consumo de la Consejería de Bienestar Social y Sanidad de Melilla consulta sobre la garantía en los casos en que el objeto deba ser sustituido por otro de idénticas características por no revestir las condiciones óptimas de uso, tras haberse reparado en garantía, ya que se encuentran cláusulas indicando que las reparaciones o cambios del producto durante el período de garantía no dan derecho a una ampliación de la misma, ni a la iniciación de un nuevo período de garantía.

En este sentido y tras el examen de la legislación vigente, cabe hacer constar que, ni en la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (L.G.D.C. y U.) ni en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (L.O.C.M.) viene contemplado el caso de garantía cuando el objeto adquirido inicialmente tiene que ser sustituido por otro de idénticas características, de tal manera que la duda planteada sobre si el nuevo objeto entregado tiene un nuevo período de garantía, o si, por el contrario, dicho objeto continúa con la garantía inicial anterior hasta que se extinga el plazo, no queda expresamente resuelta.

Sin embargo, implícitamente cabe interpretar que cuando en el artículo 12.2 de la L.O.C.M. citada se determina "El plazo mínimo de la garantía, en el caso de bienes de carácter duradero, será de seis meses a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate, salvo cuando la naturaleza del mismo lo impidiera...", la garantía, ha de entenderse, va unida al producto en cuestión y como tal la entrega de uno nuevo conllevará una nueva garantía y la iniciación de un nuevo plazo.

Asimismo, puede llegarse a esa misma conclusión de la interpretación del artículo 11 de la L.G.D.C. y U. referida, cuando establece que el régimen de garantía deberá permitir al consumidor asegurarse de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto (apartado 1) y cuando los apartados 2 a) y e) determinan que la garantía, formalizada por escrito, expresará necesariamente, entre otros datos, el objeto sobre el que recaiga y el plazo.

Así pues, para poder comprobar la naturaleza, condiciones y utilidad de un producto nuevo será necesario una nueva garantía.

Por otra parte, la reparación de los vicios o defectos del producto en garantía debería paralizar el cómputo del período de la misma durante el tiempo de reparación, dando lugar a una ampliación del plazo de la garantía y ello porque, de lo contrario, se producirían situaciones contrarias a la finalidad perseguida por la norma, esto es, la protección de los derechos del consumidor en la garantía de la calidad de los bienes durante un plazo mínimo de seis meses, resultando que si el arreglo de la avería dura, en algunos casos, semanas el plazo de la cobertura de la garantía sería menor al señalado en la norma, pudiendo quedar fuera la posibilidad de nuevos arreglos en caso de reiteración de fallos en el mecanismo del producto en cuestión.

Por todo ello, se estima que, por una parte, la garantía acompaña al producto o "artículo de que se trate" (artículo 12 L.O.C.M.) no a la compra, por otra parte, la reparación en garantía paraliza el cómputo del plazo de la misma durante el tiempo que dure el arreglo, ampliando la cobertura en el tiempo.

CONSULTA N° 59

En la consulta de referencia se solicita informe sobre la posibilidad de que un establecimiento se exonere de responsabilidad en los casos en que se produce una sustracción de objetos de las taquillas de consigna, así como la información que está obligado a facilitar a los usuarios previa la utilización del servicio.

En el supuesto concreto que se plantea, el hipermercado en cuestión señala que las taquillas sólo tienen una llave, que el cliente se lleva al depositar una moneda de 100 pesetas, quedando la taquilla bien cerrada, por lo que únicamente el cliente que porte dicha llave puede retirar los objetos depositados anteriormente, salvo que se fuerce o deteriore la cerradura, circunstancia que no se produjo en este caso.

De conformidad con las reglas que rigen en materia de responsabilidad del prestador de servicios, contenidas en el Código Civil y en los artículos correspondientes de la Ley 26/84, de 19 de julio, la responsabilidad se imputa, en principio, al demandado, es decir, al prestador del servicio, si bien este podrá exonerarse de responsabilidad mediante la prueba de su falta de culpa, a través de los medios admitidos, consistentes bien en probar la culpa de la víctima o de un tercero, bien probando la falta de culpa propia, demostrando no sólo que se han cumplido las exigencias y requisitos que reglamentariamente se establecen, sino también los cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto.

Sobre la base de lo anterior podría afirmarse que el hipermercado de que se trata no resultará responsable de la sustracción producida en tanto haya adoptado las medidas necesarias para enervar su responsabilidad, entre las que se encuentra, desde luego, la relativa a informar al usuario de la forma de utilizar correctamente el servicio ofrecido, así como que éste funcione adecuadamente atendiendo a su finalidad.

CONSULTA N° 60

La Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica de la Junta de Andalucía consulta sobre dos cuestiones relacionadas con los tipos de interés de los descubiertos en cuenta corriente.

Examinada la legislación, a continuación se expone el criterio del Instituto a las preguntas planteadas:

Primero: Interpretación del artículo 19.4 de la Ley 7/1995 de Crédito al Consumo, en relación con la Disposición Adicional Sexta de la Ley 65/1997 de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

El artículo 19.4 de la Ley 7/1995 determina que a los créditos regulados por esta Ley, que se conceden en forma de descubiertos en cuenta corriente, no se les podrá aplicar un tipo de interés que dé lugar a una TAE superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

La Disposición Adicional Sexta de la Ley 65/1997, establece en el 5,5% el tipo de interés legal del dinero (apartado Uno) y en el 7,5% el tipo de interés de demora (apartado Tres).

La determinación de estos dos tipos de interés en la misma Disposición Sexta plantea dudas a la Comunidad consultante sobre cual de ellos debe tenerse en cuenta para el límite de la TAE establecido en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995.

A este respecto, el interés legal del dinero (5,5%) se establece anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en virtud de la habilitación contenida en la Ley 24/1984, de 29 de junio, sobre modificación del tipo de interés legal del dinero, en la que se define el interés legal del dinero como el que tiene que pagar, salvo estipulación en contrario, el deudor constituido legítimamente en mora y en los demás casos en que sea exigible con arreglo a las leyes.

Otra es la causa que origina la exigencia del pago del interés de demora, cuyo tipo también se establece en las leyes de Presupuestos Generales del Estado, pero, en este caso, en virtud de la habilitación contenida en el artículo 58.2 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre General Tributaria. El tipo de interés al que se refiere esta Ley es el que se calcula sobre la "cuota tributaria" definida en el artículo 55 de dicha Ley y forma parte de la "deuda tributaria". Es, por lo tanto, un tipo de interés que se aplica exclusivamente sobre las cantidades adeudadas a la Hacienda Pública en concepto de tributos cuando el pago se realiza fuera de plazo.

En consecuencia, el tipo de interés legal del dinero, al que se refiere el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, es el 5,5% establecido en el apartado Uno de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 65/1997.

Segundo: Tipo máximo a aplicar a los descubiertos en cuenta corriente para no ser considerado como leonino, basándose en lo dispuesto en la Ley de 23 de julio de 1908.

La Ley de 23 de julio de 1908, de Represión de Usura, no indica a través de su articulado cual es el tipo máximo que se puede aplicar a los descubiertos en cuenta corriente.

Lo que establece esta Ley es que serán nulos los contratos en los que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa o de lo limitado de sus facultades mentales.

En todo caso, la nulidad del contrato sólo se produce cuando existe una denuncia y el Tribunal resuelve a favor del prestatario, en vista de las alegaciones de las partes.

Sin embargo, se estima que cualquier descubierto en cuenta corriente está afectado por el criterio objetivo contenido en el artículo 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo, pero sólo en el caso de que el titular del descubierto sea un consumidor según se define en el artículo 1 de la citada Ley de Crédito al Consumo.

CONSULTA N° 61

La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha consulta sobre la omisión en los documentos de garantía de algunas marcas de automóviles del derecho del usuario a la sustitución del vehículo por otro nuevo, así como sobre la reserva del derecho a imponer la decisión final en todas las reclamaciones en garantía por parte del empresario.

A este respecto, consultada la legislación vigente y a los Departamentos afectados por la materia, cabe hacer las siguientes consideraciones generales:

Primero: La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación ha modificado a través de su disposición adicional primera la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), añadiendo un nuevo artículo 10 bis y una disposición adicional primera.

Como consecuencia de esa reforma para que exista cláusula abusiva en los contratos entre un profesional y un consumidor se exige:

- ◆ Que no exista negociación individual de las cláusulas. Si existe tal negociación ya no habría condición general y, por tanto, no podría ser combatida al amparo de la Ley citada 7/1998, sin perjuicio de la posibilidad del particular a ejercer la demanda ordinaria de nulidad al amparo de las reglas generales de la nulidad contractual, en particular si se contraviniese lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil.
- ◆ Que se produzca en contra de las exigencias de la buena fe un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.
- ◆ Que las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa, lleven a tal apreciación.
- ◆ En cualquier caso se consideran abusivas, siempre que no exista negociación individual, las cláusulas contenidas en la lista de la disposición adicional primera de la LGDCU.

Segundo: La declaración de nulidad por abusiva de una condición general corresponde en principio a los jueces (art. 10 bis, párrafo 2), sin perjuicio de la función de control y calificación correspondiente, respectivamente, a notarios y registradores de la propiedad (art. 23 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 10.6 de la LGDCU y 258.2 de la Ley Hipotecaria).

Tercero: La Administración podrá sancionar al profesional que persista en la utilización de condiciones generales declaradas judicialmente nulas (art. 24 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación) o utilice cláusulas abusivas en los contratos (art. 34.9 de la LGDCU en la nueva redacción dada por la disposición adicional primera, apartado 5 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación).

Consideraciones particulares:

Reserva del derecho a imponer la decisión final en todas las reclamaciones en garantía:

A este respecto, la disposición adicional primera de la LGDCU, en su apartado I. "Vinculación del contrato a la voluntad del profesional", cláusula 2ª, considera en todo

caso abusiva "la reserva a favor del profesional de facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo".

Y también se considera en todo caso abusiva la cláusula 8ª consistente en "la concesión al profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato".

Derecho del usuario a la sustitución del vehículo por otro nuevo:

Así mismo es aplicable al supuesto de hecho la consideración como abusiva de la cláusula prevista en el apartado II. "Privación de derechos básicos del consumidor, regla 9ª, a saber; "la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias.

Por otro lado, el artículo 11 de la LGDCU, no modificada en esto por la Ley 7/1998, establece la obligación del productor o suministrador, cuando se trate de bienes de naturaleza duradera, de entregar al consumidor una garantía formalizada por escrito en la que - entre otros extremos, como contenido mínimo- deberá expresar necesariamente que "en los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o la devolución del precio pagado".

En el supuesto de hecho sometido a consulta la cláusula en cuestión debe entenderse que está inserta en una oferta contractual a un consumidor sometida a las reglas generales de la Ley de Condiciones Generales, y en concreto la necesidad de que no sea abusiva (cfr. artículo 10.3 de la LGDCU y artículo 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación), entendiéndose por abusiva, como se ha visto, las que dejan la interpretación de los contratos a la voluntad del profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato, así como las que modifican los derechos legales del consumidor en materia de vicios ocultos.

En consecuencia las cláusulas contractuales en la compraventa de vehículos en las que se excluya o modifique en perjuicio del consumidor su derecho a obtener la sustitución del vehículo adquirido por otro de idénticas características en caso de que el adquirido no fuere adecuado para su uso, o se atribuya al suministrador el derecho a imponer su decisión final en las reclamaciones de garantía, serán abusivas, siempre que (como parece que ha ocurrido) no haya habido negociación individual de las cláusulas entre el profesional y el consumidor.

Todo ello sin perjuicio de la valoración que en último caso corresponde efectuar a las instancias judiciales en atención a las circunstancias concurrentes en la celebración del contrato.

CONSULTA N° 62

Consulta del Jefe de Servicio de Inspección de Consumo de la Dirección General de Comercio, Consumo y Cooperación Económica de la Junta de Andalucía acerca de si los vinagres no aptos para el consumo humano por incumplimientos en los parámetros de acidez y carbono 14, pueden considerarse peligrosos para la salud del consumidor y si se podrían adoptar las medidas de inmovilización cautelar y, en último término, decomiso debido al posible riesgo que puede conllevar su consumo.

En relación con dicha consulta se informa lo siguiente:

Primera: La Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración y comercialización de los vinagres, aprobada por el Real Decreto 2070/1993, de 26 de noviembre (B.O.E. 8/12/93), en su Artículo 8, apartado 5, dispone que:

"Se consideran vinagres no aptos para el consumo los siguientes:

.....
4. Aquellos que no reúnan las características exigidas en el Artículo 7º de la presente reglamentación".

A su vez, el Artículo 7º, apartado 2, a), establece con respecto a la acidez total, que:

"1. Vinagre de vino: su contenido no será inferior a 60 gramos por litro, expresado en ácido acético.

2. Otros vinagres: su contenido no será inferior a 50 gramos por litro, expresado en ácido acético."

Por lo que se refiere a la determinación mediante uso de isótopos radiactivos, de si el carbono de constitución del vinagre es original del vino o, por el contrario, procede de una adición de ácido acético, el apartado 2 g) del mismo Artículo 7º, dispone que:

"Carbono 14. Los vinagres presentarán el contenido de C14 correspondiente a su origen botánico."

Ambos parámetros tienen la finalidad, en principio, de conocer la calidad de los vinagres que son puestos a disposición de los consumidores, así como determinar la posible existencia de fraudes.

Segundo: En lo que se refiere a la aplicación de la noción de productos peligrosos, contemplada en el Real Decreto 44/1996, de 19 de enero, por el que se adoptan medidas para garantizar la seguridad general de los productos puestos a disposición del consumidor (B.O.E. 22/2/90), y, en consecuencia, a la puesta en práctica de las medidas como las citadas en la consulta de inmovilización y decomiso a fin de garantizar la seguridad de los productos puestos en el mercado, se señala que, como en la propia disposición se indica, estas medidas deberán ser aplicadas de manera proporcional al riesgo presentado.

Como consecuencia de todo lo expuesto, en lo que respecta a los dos parámetros considerados, a la vista de la información disponible, no se puede afirmar que exista un riesgo que justifique las medidas de inmovilización y decomiso, si bien, por otra parte, al existir un incumplimiento reiterativo de la normativa vigente, deberán arbitrarse las oportunas acciones para impedir la comercialización de los productos.

CONSULTA N° 63

Con relación a las dudas que la Dirección del Area Funcional de Sanidad de Ceuta plantea a este Organismo en torno a distintas cuestiones relacionadas con la consulta de referencia, procede hacer las siguientes consideraciones:

- 1.** De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, en el apartado A) de su disposición transitoria segunda, "los contratos de vivienda celebrados antes del 9 de mayo de 1985 que subsistan en la fecha de entrada en vigor de la ley, continuarán rigiéndose por las normas relativas al contrato de inquilinato del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, salvo las modificaciones contenidas en los apartados siguientes de esta disposición transitoria". Por tanto, si como afirma la reclamante el contrato de arrendamiento data del año 1938, éste continua rigiéndose por la Ley de Arrendamientos de 1964.
- 2.** En cuanto a las obras que pretende realizar el arrendador en la vivienda sería preciso conocer si se trata de obras de reparación del inmueble o bien de obras de mejora del mismo, ya que son dos supuestos de hecho distintos que tienen una regulación jurídica diferenciada.

La Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, distingue entre "obras de reparación necesarias a fin de conservar la vivienda arrendada en estado de servir para el uso convenido, así como las que se realicen por determinación de cualquier organismo o autoridad competente" y aquellas otras que califica como "obras de mejora de la vivienda".

En el primer supuesto, el régimen que establecía la Ley de 1964 ha sido modificado por la citada disposición transitoria segunda 10.3, de Ley 24 de noviembre de 1994, que establece que el arrendador podrá repercutir en el arrendatario el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido, en los términos resultantes del art. 108 del texto refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (en cuyo caso el porcentaje que puede repercutir el arrendador será el 12 por ciento anual del capital invertido en las obras) o bien de acuerdo con las reglas siguientes:

Primero: Que la reparación haya sido solicitada por el arrendatario o acordada por resolución judicial o administrativa firme.

En caso de ser varios los arrendatarios afectados, la solicitud deberá haberse efectuado por la mayoría de los arrendatarios afectados o, en su caso, por arrendatarios que representen la mayoría de las cuotas de participación correspondientes a los pisos afectados.

Segundo: Del capital invertido en los gastos realizados, se deducirán los auxilios o ayudas públicas percibidos por el propietario.

Tercero: Al capital invertido se le sumará el importe de interés legal del dinero correspondiente a dicho capital calculado para un período de cinco años.

Cuarto: El arrendatario abonará anualmente un importe equivalente al 10 por ciento de la cantidad referida en la regla anterior, hasta su completo pago.

En el caso de ser varios los arrendatarios afectados, la cantidad referida en la regla anterior se repartirá entre éstos de acuerdo con los criterios establecidos en el apartado 2 del artículo 19 de la ley.

Quinto: La cantidad anual pagada por el arrendatario no podrá superar la menor de las cantidades siguientes: cinco veces su renta vigente más las cantidades asimiladas a la misma o el importe del salario mínimo interprofesional, ambas consideradas en su computo anual.

Por otra parte, todas las demás obras que no tengan como finalidad la conservación del inmueble, en los términos expresados anteriormente, hay que entender que son obras de mejora del mismo y se rigen por lo dispuesto en el artículo 112 de Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, que establece que "la realización de obras de mejora autorizará al arrendador para elevar la renta cuando las efectúe de acuerdo con el respectivo inquilino o con los tres quintos de éstos, cuando se trate de obras de mejora comunes". Por tanto, en caso de que se sean obras de mejora las que desea realizar el arrendador en el inmueble, deberá contar con la conformidad de la inquilina, Doña María de las Mercedes Raposo Seron, para lo cual deberá llegar a un acuerdo con ella en relación a la cuantía del aumento del alquiler.

Por último, de persistir las dudas con relación a la naturaleza de las obras cabría la posibilidad de solicitar un inspección técnica del edificio con objeto de evaluar si efectivamente tales obras son necesarias para la conservación de aquel en condiciones de servir al uso a que se le destina.