

Jesus M^a Sánchez García.

Abogado

Artículo publicado en el Blog de Derecho de los Consumidores del CGAE

<https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/>

Comentarios artículo 36 del RDL 11/2020 sobre el derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios

Para una mejor comprensión del artículo 36 del RDL 11/2020, de 11 de marzo, recomiendo la lectura del artículo publicado por el Catedrático de Derecho Civil Manuel Marín en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO): “efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores: el artículo 36 del RDL 11/2020”

<http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Efectos del COVID-19 en los contratos con consumidores- el art 36 del RD-ley 112020.pdf>, así como el artículo del abogado Eugenio Ribón en la revista Sepín: “conflictos que se avecinan entre consumidores y empresarios por razón de una deficiente intervención legislativa”

<https://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=82&referencia=SP%2FDOCT%2F104462&cod=0010f80m608K2MS00r05v0041iV0GB01g1yi0FP1S%242A50Ef1LG1jF0E%5F1C30%4000FF0yZ1jG0I10Le2A00Fb01e1zk0Hb03A0XJ0FQ01f0XP0H60Lf0%40G09Q01f01k0JQ0FS1z10G02MV1S70GB07u1Cj0GK2JQ0Vf0GU1T10G9>.

No obstante ambos artículos están publicados con anterioridad a la reforma del artículo 36 del RDL 11/2020, operada por la disposición final 10^a del RDL 15/2020, de 21 de abril, que cambió de forma sustancial el apartado primero del artículo 36.

Tanto Marín, como Ribón, llegan a la conclusión de haberse acometido una regulación innecesaria, si lo que se pretendía era proteger al consumidor, como consecuencia de la crisis sanitaria derivada del COVID-19 y la declaración del Estado de Alarma a través del RD 463/2020 de 14 de marzo y sus sucesivas prórrogas, porque contamos con una regulación de protección de consumidores lo suficientemente amplia como para dar respuesta a las distintas situaciones que se produzcan derivadas de los incumplimientos contractuales que afecten a consumidores, como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19.

Como suele decir el Catedrático de Derecho Civil Javier Orduña, cuando se crea un “monstruo jurídico”, ya sea jurisprudencial o legislativamente, provoca el efecto de devorar las categorías jurídicas y eso es lo que ha pasado con el artículo 36 del RDL 11/2020.

No obstante, esta previsión legal debe enmarcarse dentro del conjunto de disposiciones que el Gobierno ha dictado desde la declaración del Estado de Alarma, como medidas de choque para paliar, en la medida de lo posible, los devastadores efectos económicos, que la crisis sanitaria del COVID-19 está provocando y provocará en un futuro inmediato y, por tanto, se trata de una norma transitoria, aplicable solo en este contexto coyuntural. Se trata de una norma excepcional, que no puede ser objeto de interpretación analógica (artículo 4.2 del Código Civil).

Aunque el motivo de esta previsión legislativa temporal tiene su finalidad en el mantenimiento de los contratos, a fin de evitar una resolución masiva de contratos, como consecuencia de la parálisis de la actividad empresarial impuesta por el Estado de Alarma en muchos sectores y las lógicas consecuencias negativas que ello puede provocar en el orden económico, el artículo 36 del RDL 11/2020 deberá ser interpretado conforme al principio *pro consumatore*, si bien en la práctica restringe derechos de los consumidores reconocidos en el TRLGCIU y en las Directivas europeas 2011/83/UE de 25 de octubre de 2011 y la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019.

El artículo 36 del RDL 11/2020 deja sin efecto lo dispuesto en:

- 1) El artículo 21, 1, pf 2º del TRLGCIU: “La devolución del precio del producto habrá de ser total en el caso de falta de conformidad del producto con el contrato, en los términos previstos en el título V del libro II”.
- 2) El artículo 66, bis 3 del TRLGCIU: “Cuando se haya resuelto el contrato, el empresario deberá proceder a reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor y usuario en virtud del mismo”.
- 3) El artículo 160.2 del TRLGCIU: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando concurren circunstancias inevitables y extraordinarias en el lugar de destino o en las intermediaciones que afecten de forma significativa a la ejecución del viaje combinado o al transporte de pasajeros al lugar de destino, el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio del mismo sin pagar ninguna penalización. En este caso, el viajero tendrá derecho al reembolso completo de cualquier pago realizado, pero no a una compensación adicional”.
- 4) El plazo de prescripción para ejercitar la acción de resolución prevista en el artículo 1964 del CC y en el artículo 143 del TRLGCIU para la falta de conformidad en el producto.

Conviene recordar que el artículo 21 del RDL 8/2020 de 17 de marzo prevé que durante la vigencia del Estado de Alarma y sus posible prórrogas, se interrumpen los plazos para la devolución de productos comprados por cualquier modalidad, bien presencial, bien on-line y que el cómputo de los plazos se reanudará con el momento en que pierda vigencia el RD 463/2020 por el que se declara el Estado de Alarma o, en su caso, las prórrogas del mismo y la disposición adicional cuarta del RDL 463/2020 establece la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de cualesquiera derechos durante la vigencia del Estado de Alarma y, en su caso, de sus prórrogas.

Sobre las posibles dudas que puedan surgir en la interpretación del artículo 36 del RDL 11/2020, el Ministerio de Consumo elaboró la Guía sobre el derecho de consumidores y usuarios ante la situación provocada por el coronavirus (COVID-19) https://cec.consumo.gob.es/CEC/docs/documentos/noticias/20200326_Actualizacion_nota_derechos_consumidores.pdf, aunque hay que recordar que la guía se elaboró con anterioridad a la reforma del artículo 36, que se llevó a cabo por la disposición final 10ª del RDL 15/2020, de 21 de abril, que cambió de forma sustancial la configuración del apartado primero del artículo 36.

Coincido con el profesor Manuel Marín que el apartado 1º del artículo 36 no especifica con claridad el supuesto de hecho, ni en qué casos procede la resolución.

La norma se ubica dentro de la Sección 3ª del Capítulo I del RDL 11/2020, de 17 de marzo, con el título “medidas de protección de consumidores” y el artículo 36 lleva por título “derecho de resolución de determinados contratos sin penalización por parte de los consumidores y usuarios”.

Si acudimos a la exposición de motivos del RDL 11/2020, el legislador nos dice que en un contexto excepcional como el actual es necesario dotar a los consumidores y usuarios de los mecanismos que garanticen sus derechos y su protección, adoptándose para ello medidas aplicables a los contratos de compraventa de bienes y de prestación de servicios, sean o no de tracto sucesivo, cuya ejecución sea imposible como consecuencia de las medidas adoptadas en la declaración del estado de alarma, pudiendo ejercer los consumidores y usuarios el derecho a revocar el contrato durante un plazo de 14 días.

La norma se aplica tanto a los contratos de compraventa de bienes o de prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo, en los que resulte imposible su cumplimiento, disponiendo el consumidor o usuario en tales supuestos de un plazo perentorio de 14 días, desde la imposible ejecución del contrato, para resolverlo. El plazo de 14 días es un plazo de caducidad y, en opinión del profesor Manuel Marín, su cómputo está suspendido hasta que cese el Estado de Alarma, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional 4ª del RD 463/2020.

Para que pueda aplicarse el precepto tiene que haber *sine quoniam* una causa-efecto entre el imposible cumplimiento y las medidas adoptadas durante la vigencia del Estado de Alarma y debe tratarse de un contrato suscrito entre un empresario y un consumidor (artículos 3 y 4 del TRLGCIU).

El empresario podrá ofrecer una alternativa de entrega del producto (fecha alternativa de entrega, un bono o vale sustitutorio...) y en el caso de que, en un plazo máximo de 60 días, el consumidor no acepte la alternativa propuesta o no se obtenga una propuesta de revisión que restaure la reciprocidad de intereses del contrato, el empresario deberá reembolsar, en un plazo máximo de 14 días, los importes abonados en la misma forma en que se efectuó el pago, pudiendo descontar los gastos ocasionados por el reembolso que deberán estar convenientemente desglosados.

Como es conocido, la facultad resolutoria del contrato puede realizarse mediante declaración, no sujeta a forma, dirigida a la otra parte, aunque a reserva de que sean

los Tribunales los que examinen y sancionen su procedencia cuando sea impugnada (STS 19 noviembre 1984 -Roj: STS 1876/1984-).

Ahora bien el consumidor no tiene derecho a resolver el contrato por un incumplimiento defectuoso, sino que el incumplimiento ha de tener trascendencia resolutoria, debiéndose estar a lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil y la normativa de consumo aplicable sobre la materia.

Así, por ejemplo la no entrega de un bien no autoriza a resolver el contrato de forma automática. Respecto de la entrega de los bienes comprados mediante un contrato de venta, el artículo 66 bis, ap. 2º del TRLGCU, prevé que “Si el empresario no cumple su obligación de entrega, el consumidor y usuario lo emplazará para que cumpla en un plazo adicional adecuado a las circunstancias. Si el empresario no hace entrega de los bienes en dicho plazo adicional, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato”; y, respecto de la falta de conformidad del producto, el artículo 118 del TRLGCU establece las distintas acciones que tiene el consumidor o usuario, siendo la última la resolución del contrato: “El consumidor y usuario tiene derecho a la reparación del producto, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato, de acuerdo con lo previsto en este título”. Sobre esta materia es importante tener presente la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, asunto C-32/12.

El artículo 121 del TRLGCU nos recuerda que la rebaja del precio y la resolución del contrato procederán, a elección del consumidor y usuario, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario.

En cuanto a las obligaciones bilaterales hay que recordar la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS que de forma reiterada recuerda que el incumplimiento ha de ser esencial, es decir que frustra el fin del contrato.

Como resuelve la sentencia de la Sala 1ª del TS de 10 de mayo de 2019 (Roj: STS 1456/2019) “la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas (artículo 1124 CC) en el sentido de que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial, lo que no supone una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento pero sí que origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte, cosa que ocurre, en los términos de los Principios de Unidroit (art. 7.3.1 cuando se “priva sustancialmente” al contratante, en este caso al comprador, “de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”, encontrándose sin duda entre las lógicas expectativas del comprador el recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubieran estipulado y en condiciones para ser usada conforme su naturaleza, pues, no en vano, la de entrega constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor (artículo 1461 CC , en relación con el artículo 1445 CC)”.

Pese a que la resolución del contrato se puede producir por la mera declaración extrajudicial del consumidor, el apartado primero del artículo 36 utiliza términos forenses: “la pretensión de resolución sólo podrá ser estimada”.

El plazo para solicitar la resolución del contrato es de 14 días y el *dies a quo* comienza a computarse a partir del momento en que el empresario haya incumplido el contrato,

como consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del Estado de Alarma. La resolución del contrato está sujeta a una condición suspensiva, derivada de la obligación legal de negociar durante el plazo de 60 días, para intentar alcanzar un acuerdo.

Si el empresario no acepta la resolución del contrato, deberá ratificarse judicialmente y, de acuerdo con lo que he expuesto, deberá probarse que se ha producido un incumplimiento esencial y acreditar que, pese a la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas por cada una de las partes, sobre la base de la buena fé, no ha sido posible conseguir una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato. El precepto exige el cumplimiento de este requisito de negociación para poder “estimar la pretensión de resolución”.

Por tanto, la resolución no opera de forma automática, cumpliendo los plazos previstos legalmente: 14 días para solicitar la resolución del contrato desde la imposible ejecución del mismo y el transcurso de 60 días, desde la solicitud de resolución del contrato por parte del consumidor o usuario, sin que haya acuerdo entre las partes sobre la propuesta de revisión. Será necesario acreditar para que “la pretensión de resolución sea estimada”, que pese a la propuesta o propuestas de revisión ofrecidas, sobre la base de la buena fe, no ha sido posible obtener una solución que restaure la reciprocidad de intereses del contrato.

El apartado segundo del artículo 36 resuelve que cuando el contrato resulte imposible, de acuerdo con lo previsto en el apartado primero, el empresario estará obligado a devolver, en el plazo de 14 días, las sumas abonadas por el consumidor o usuario, salvo gastos incurridos, debidamente desglosados. No obstante esta previsión contraviene lo establecido en el TRLGCU (artículos 21, 1, pf 2º, 66, bis 3 y 160.2).

Respecto de los contratos de prestación de servicios de tracto sucesivo, regulado en el apartado tercero del artículo 36 del RDL 11/2020, parece desprenderse del mismo que en dichos supuestos no puede el consumidor proceder a la resolución del contrato, ya que el precepto en su último inciso establece que: “sin que ello dé lugar a la rescisión del contrato, salvo por la voluntad de ambas partes”. Como es sabido no es lo mismo la resolución, que la rescisión y aquí el legislador utiliza la categoría jurídica de la rescisión.

Existe una clara contradicción entre lo dispuesto en el apartado primero y el apartado tercero del artículo 36, ya que la posibilidad de resolver el contrato, con los requisitos y condiciones exigidos por el apartado primero, está previsto para todo tipo de contratos de compraventa de bienes y prestación de servicios, incluidos los de tracto sucesivo.

El apartado tercero del artículo 36 intenta dar solución a todos los contratos de tracto sucesivo que, como consecuencia del cierre de las empresas decretado por el Estado de Alarma, no pueden prestar los servicios contratados (gimnasios, academias), estableciendo varias alternativas que el prestador de los servicios puede ofrecer al consumidor (opciones de recuperación del servicio *a posteriori*, devolución de los importes ya abonados en la parte correspondiente al servicio no prestado o minorar la la cuantía que resulte de las futuras cuotas, bajo la aceptación del consumidor), viniendo obligada la empresa prestadora del servicio a abstenerse de presentar al cobro nuevas mensualidades hasta que el servicio pueda prestarse.

Por último, el apartado cuarto regula los supuestos de contratación de viajes combinados, que hayan sido cancelados con motivo del COVID-19. En realidad y como acertadamente afirma el profesor Marin, está previsto para facilitar una moratoria de un año al organizador o, en su caso, minorista de un contrato de viaje combinado, para la devolución de lo percibido, desde la finalización de la vigencia del Estado de Alarma, más 60 días; ya que si bien es cierto que la previsión de poder entregar un bono sustitutorio temporal podrá no ser aceptado por el consumidor, éste viene obligado, no obstante, a la espera de un año para verificar si hace uso o no del mismo y en el supuesto de no hacer uso del bono sustitutorio está obligado el organizador o, en su caso, minorista, a proceder al reembolso de lo pagado, en un plazo no superior a 60 días, en el supuesto de que el consumidor o usuario solicite la resolución del contrato; todo ello, sin perjuicio de lo previsto en el 160,2 del TRLGCU, para el caso de que los proveedores de servicios hubieran procedido a la devolución total o parcial de los servicios incluidos en el contrato de viaje combinado.

Respecto de los contratos vinculados hay que tener presente el artículo 29,3 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo.