

## LA GARANTÍA LEGAL DE UN BIEN “REGALADO” POR EL EMPRESARIO\*

*Álvaro Vecina Aznar*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 14 de diciembre de 2022*

### 1. Consulta planteada

Se recibe en CESCO una consulta de la OMIC de Guipúzcoa. En virtud de la misma se plantea, en última instancia, si un consumidor que perfecciona un contrato con una empresa de telefonía móvil, y que a cambio de su permanencia durante 24 meses recibe un televisor por el que no paga cantidad alguna adicional, puede ejercitar las acciones que la normativa de consumo prevé ante su falta de conformidad. A su vez, el empresario se niega a poner el bien en conformidad tras la notificación por parte del consumidor, alegando que en sus condiciones generales tiene establecido un plazo máximo de 48 horas para dar parte de cualquier desperfecto que el aparato haya podido sufrir en el transporte.

### 2. Respuesta

Primeramente, es necesario señalar que nos encontramos ante una venta con prima regulada en el artículo 32.1 II de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM):

*“Son ventas con prima aquéllas que ofrezcan cualquier incentivo o ventaja vinculado a la adquisición de un bien o servicio”.*

---

\* Trabajo realizado en el marco del contrato con referencia 2022-CACT-11451, con cargo a la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana y del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato.



Parece claro que la obtención de un televisor sin sobrecoste, es decir, al mismo precio por el que se contrata el servicio a la empresa telefónica es un verdadero “*incentivo o ventaja*”.

El término “*ventas*” utilizado en el citado artículo no se refiere necesariamente al contrato típico de compraventa, al incluirse dentro del mismo también la “*adquisición de un servicio*”, que claramente no es subsumible dentro del ámbito objetivo del contrato de la compraventa. Es por ello que, aun cuando la norma se refiera a este tipo de contratos como “*ventas*”, esto no es suficiente para sustentar que nos encontremos ante un contrato de compraventa. Todo esto es relevante en la medida en que el ámbito objetivo de protección de la garantía legal (art. 114 TRLGDCU) se extiende, en lo que aquí importa, a “*los contratos de compraventa de bienes existentes*”. Este tipo de contrato debe tener un precio –al menos en parte– dinerario (1445 CC). Así se indica en el art. 2.1 de la Directiva (UE) 2019/771. Por tanto, debe existir un precio en dinero, aun cuando el art. 59 bis f) TRLGDCU, que traspone el citado artículo de la Directiva, no haga referencia alguna al respecto cuando define la compraventa<sup>2</sup>—sí se hacía en la redacción anterior—.

Es necesario advertir que en el contrato aquí enjuiciado nos encontramos ante una transmisión patrimonial en la que el consumidor adquiere un bien sin pagar ningún precio específico; únicamente el pactado por la prestación de los servicios. Pero, ¿cuál es el precio en algo que ha sido “regalado”?

La solución se advierte al entender el referido contrato entre el consumidor y la empresa de telecomunicaciones como un contrato mixto, compuesto por las contraprestaciones propias del arrendamiento de servicios pero también con aquellas otras propias de una compraventa. En tal medida, el precio pagado por los servicios incluiría el precio de la compraventa. Pero es más, aun cuando se concluyera que no se ha pagado precio alguno por el televisor, se trata de una técnica de marketing que incita a su adquisición, y sería fraudulento que el consumidor no pudiera reclamar ante una falta de conformidad<sup>3</sup>. La única diferencia entre considerar que el consumidor adquiere el bien a título gratuito o pagando por ello radica en que, en el primer caso únicamente podrá exigir la reparación o sustitución<sup>4</sup>, mientras que en el segundo supuesto podrá pedir también, llegado el caso, la reducción del precio o la resolución. Todo lo hasta aquí expuesto rige con independencia del nombre que se le haya querido dar al contrato y aun cuando se señale

---

<sup>2</sup> La Directiva (UE) 2019/771 en su artículo 5 establece el principio de armonización plena. Extender el ámbito objetivo de aplicación de la Directiva a aquellos contratos donde se transmite la propiedad de un bien sin el pago de un precio en dinero, vulneraría tal principio, ex art. 2.1 de la Directiva.

<sup>3</sup> V. ÁLVAREZ MORENO, M.T., “El ámbito...”, *cit.*, p. 36.

<sup>4</sup> *Ibid.*



que se ofrece gratuitamente, pues como tiene establecido la Sala Primera del Tribunal Supremo, “los contratos son lo que son, según su naturaleza jurídica, y no lo que las partes dicen que son”<sup>5</sup>.

Además, y siguiendo con lo arriba expuesto, dentro del ámbito de aplicación de la garantía legal del TRLGDCU también pueden incluirse “otros tipos contractuales, en los que el consumidor realiza una contraprestación distinta a la entrega de una cantidad de dinero”<sup>6</sup>. En este sentido, parte de la doctrina<sup>7</sup> defiende que dentro de las modalidades de compraventa protegidas por la garantía legal del art. 114 TRLGDCU se incluyen también las actividades de promoción de ventas de la LOCM, como es la venta con prima; otra parte importante de la doctrina difiere. En este sentido, hay quien entiende que el obsequio está protegido por la garantía comercial y solo subsidiariamente, de no haberla, por la garantía legal<sup>8</sup>. También hay quien considera que se trata de una donación –contrato excluido de la garantía legal<sup>9</sup>– ya que, se dice, la causa jurídica es gratuita y la prestación secundaria, en este caso la televisión, no ha sido objeto de una decisión individual de compra<sup>10</sup>.

El presente caso contiene sus propias particularidades. Primero de todo, puesto que la transmisión de la propiedad sobre la televisión se condiciona a una permanencia de dos años, debiendo ser devuelto por el consumidor en caso de incumplimiento. En consecuencia, ante esta situación concreta, debemos preguntarnos: ¿acaso puede

---

<sup>5</sup> STS 693/2019, de 18 de diciembre (ECLI: ES:TS:2019:4188)

<sup>6</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Artículo 115”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CAÑO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias*, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 1666 y 1667.

<sup>7</sup> V. AVILÉS GARCÍA, J. “Las garantías derivadas de la venta de bienes de consumo. Garantía legal de conformidad, garantía comercial, garantía de consumo y mantenimiento de los bienes duraderos”, en DE LEÓN ARCE, A. y GARCÍA GARCÍA, L. Mª. (Coords.), *Derechos de los Consumidores y Usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, tomo I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 1068; LETE ACHIRICA, J. “Artículo 114. Ámbito de aplicación”, en CAÑIZARES LASO, A. (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 1638. / TORRELLES TORREA, E. “Artículo 115. Ámbito de aplicación”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Colex, Madrid, 2011, p. 1064; ÁLVAREZ MORENO, M.T., “El ámbito de aplicación de la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, en DÍAZ ALABART, S., *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, Edisofer, 2006, pp. 36 y 37; MARÍN LÓPEZ, M.J., “Artículo 115”, ...*cit.*, pp. 1666 y 1667.

<sup>8</sup> DÍAZ ALABART, S., “Dos cuestiones en torno a la protección del consumidor en la compraventa de productos de consumo: la garantía del producto sustituto y la del producto que se obsequia con la compra de otro”, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº11/2008, pp. 16 y 17.

<sup>9</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Artículo 115”...*cit.*, p. 1667.

<sup>10</sup> CARRASCO PERERA, A./ÁLVAREZ MENÉNDEZ, O., “Artículo 32”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./LEGUINA VILLA, J. (Coords.), *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 550 y 551.



defenderse que existe causa gratuita en un contrato donde se condiciona la entrega del bien al pago durante al menos 24 mensualidades? Todo parece indicar que no es ya sólo que a efectos económicos el consumidor pague la televisión, cuyo coste, obviamente, se ha repercutido en el precio final del contrato, sino que existe una verdadera causa onerosa. No es la liberalidad la razón por la cual el empresario transmite la propiedad de la televisión al consumidor, sino obtener un lucro; necesita persuadir al consumidor para que contrate. En este sentido, como señala la Comisión de Cooperación de Consumo, “no estamos ante productos gratuitos ..., sino que para poder acceder a tales productos el consumidor debe adquirir a su vez otros productos a los que aquellos están vinculados, de lo que se deriva que tales productos forman parte de una oferta comercial vinculada a una compraventa”<sup>11</sup>.

Por otro lado, se tratarse de un producto con un alto valor en relación al resto de prestaciones propias del contrato. Esto debe llevarnos a concluir que la voluntad prestada por el consumidor al contratar sí que está, en gran medida, condicionada por el referido aparato tecnológico. El televisor no es una mera dádiva que el empresario entrega graciosamente al consumidor, sino que aquél se integra como parte del objeto principal del contrato perfeccionado entre ambas partes. Todo ello quedaría meridianamente patente de producirse un incumplimiento contractual. En tal medida, si el consumidor es quien incumple, el empresario podrá exigir la devolución del televisor (arts. 1303 CC en relación con el 1124 CC), mientras que, si el consumidor no recibe la televisión, podrá exigir el cumplimiento contractual (art. 1124 CC), esto es, la entrega del televisor.

Para terminar, es necesario esbozar una última cuestión. Los apartados 1º y 2º del art. 114. 2 TRLGDCU excluyen de la protección en materia de garantía legal tanto al servicio de acceso a internet como al servicio de comunicaciones interpersonales. Sin embargo, en la medida en que nos encontramos ante un contrato mixto debemos concluir que tal exclusión es únicamente aplicable respecto de aquellas contraprestaciones relativas a los servicios de internet y/o de comunicaciones interpersonales –si las hubiera–, pero no a venta de la televisión.

En conclusión, una correcta interpretación de los artículos 32 LOCM y 114 TRLGDCU y del propio contrato celebrado entre el consumidor y la empresa de telefonía, permite afirmar que el referido televisor está protegido por la garantía legal del TRLGDCU, al menos en lo que se refiere a la reparación y sustitución. Todo esto con independencia de lo que establezcan las condiciones generales establecidas en el contrato de consumo por

---

<sup>11</sup>Consulta nº 12, año 2009. Comisión de cooperación de consumo. Instituto nacional de Consumo. Accesible en [https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo\\_masinfo/consultas\\_2009.pdf](https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/consultas_2009.pdf)



el empresario, que no podrán, en ningún caso, minorar los derechos que las normas de consumo reconocen al consumidor, so pena de nulidad [arts. 82.4 b) y 86.7 TRLGDCU].