

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA Y ESPAÑOLA LEGAL REGIME OF DISTANCE CONTRACTING IN EUROPEAN AND SPANISH LEGISLATION

Henry Sosa Olán
**Leticia Palomeque Cruz
***Francisco López Mendez

Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
**Profesora Investigadora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.
***Profesor Investigador de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Artículo Recibido: 08 de Octubre 2022. Aceptado: 10 de Enero 2023.

RESUMEN. La protección del consumidor a nivel comunitario ha sido una preocupación constante en los últimos años 30 años, razón por la cual, la Union Europea ha aprobado normas como la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores (DDC). Norma que, al ser transpuesta al ordenamiento jurídico español, ha mejorado los derechos de los consumidores en muchos aspectos, entre ellos los deberes contractuales de información y el derecho de desistimiento. Tal y como veremos en el presente trabajo.

Palabras Clave: legislación; régimen; contratación; distancia; contrato; consumidor.

Abstract: Consumer protection at the community level has been a constant concern in the last 30 years, which is why the European Union has approved regulations such as Directive 2011/83/EU, on consumer rights (CDD) Standard that, when transposed into the Spanish legal system, has improved consumer rights in many aspects, including contractual information duties and the right of withdrawal. As we will see in this work.

Keywords: consumer, distance contracting, Directive

INTRODUCCIÓN.

El Tratado de Roma del 1 de enero de 1958,¹ que tuvo como objetivo la creación de un mercado común, no reguló la materia de protección del consumidor, sino que asentó las condiciones para la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y personas. Tuvieron que pasar alrededor de 14 años para que se dieran las bases necesarias que consolidaran una política en materia de consumo dentro de la Unión Europea. En esta línea, la cumbre de París de 1972, celebrada los días 22 y 23 de octubre, en el apartado 10 de sus conclusiones, establece la necesidad de “*reforzar y coordinar las acciones a favor de la protección de los consumidores*”². El antecedente de esta cumbre lo encontramos en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica de

Protección al Consumidor, el cual le reconoció los siguientes derechos:

1. Derecho a la protección de su salud y su seguridad;
2. Derecho a la protección de sus intereses económicos;
3. Derecho a la reparación de daños;
4. Derecho a la información y educación y;
5. Derecho a la representación (derecho a ser educado)³.

Como resultado de la revisión del Tratado de Roma y del *Acta Única Europea*⁴ que entró en vigor el 1 de julio de 1987, se firma el *Tratado de Maastricht* el 7 de febrero de 1992, estableciendo acciones concretas en materia

¹ Seis países fueron los que firmaron inicialmente el Tratado de Roma: Francia, Alemania, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo e Italia. Vid. Más sobre el Tratado de Roma en: <http://www.historiasiglo20.org/europa/traroma.htm>. [Con acceso el 10-XII-2022].

² Vid. Texto completo de la Cumbre de París. Disponible en web en: <http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas>. [Con acceso el 9-XI-2022].

³ Vid. Texto completo del Programa Preliminar (DOCE nº C 092, de 25 de abril de 1975), en: <http://eurlex.europa.eu/Notice.do?val=46469:cs&lang=es&list=46469:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>. [Con acceso el 13-XI-2022].

⁴ Vid. Texto completo del Acta Única Europea (DOCE nº L 169 de 29, de junio de 1987), en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_es.htm. [Con acceso el 10-XII-2022].

de consumo en su artículo 129 A, aclarando lo siguiente:

1. La comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante:

a) Medidas que adopte en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior.

b) Acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada.

2. El consejo con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al comité Económico y social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra b) del apartado 1.

3. Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada

uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificará a la comisión.

La aportación principal del Tratado comentado es la introducción del *consumidor normalmente informado* y la denominada *labelling doctrine*,⁵ pues, anteriormente el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), había construido ambos conceptos, a través de diversas sentencias, lo cual dio como resultado la aparición de la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que sustituye a la anterior Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y comparativa⁶. De este modo se incrementó la protección del consumidor al realizar transacciones transfronterizas con empresas.

Con la aparición del *Tratado de Ámsterdam*⁷ en 1997, se modifican varios aspectos

⁵ Vid. GONZÁLEZ VAQUÉ (1999 a) pp 5-8.

⁶ Vid. Texto completo de Directiva de publicidad engañosa en: (DOCE nº L 376 de 27 de diciembre de 2006), en: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:L:2006:376:SOM:ES:HTML>. [Con acceso el 4-IV-de-2022].

⁷ Vid. Texto completo del Tratado de Ámsterdam (DOCE nº C 325, de 12 de Diciembre de 2002 versión consolidada), en: <http://eurlex.europa.eu/es/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>. [Con acceso el 10-XII-2022].

sustanciales en materia de protección al consumidor, entre los más importantes se pueden mencionar: “la denominada cláusula horizontal” en materia de protección al consumidor, la inclusión de nuevos derechos, la supervisión de medidas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los estados miembros, así como la distinta ubicación de los derechos de los consumidores (art. 153)⁸.

Como podemos observar las anteriores medidas han ido incrementado la protección del consumidor hasta la fecha. No obstante, como bien señala CÁMARA LAPUENTE la evolución de la protección del consumidor en Europa se puede dividir en cuatro fases, a saber:

[...] -en *la primera fase* (1957-1972), la Europa de los mercaderes no prestó atención alguna a la defensa del consumidor, sino por la vía indirecta de la libre competencia y la mejora general de la calidad de vida. –en *la segunda fase* (1972-1984), a partir de la cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de 1972 se

potenció una Europa de los ciudadanos en la que había que desempeñar un papel central el consumidor; para ello se definieron sus derechos (“Programa preliminar” de 14 de abril 1975), se establecieron las líneas programáticas de actuación (segundo programa de 1981) y se potenció el comercio intracomunitario (STJCE del “Cassis de Dijon” de 20 de febrero de 1979). – *la tercera fase* (1984-2001) trajo consigo la consolidación de ese diseño sobre todo en forma de directivas, amplias (v. gr., cláusulas abusivas) o específicas (v. gr., “multipropiedad”), continuó la visión prospectiva a través de diversos “planes trienales” y reinventó la importancia de la política de protección de los consumidores mediante las reformas competenciales operadas sobre todo por el Tratado de Maastrich de 1992 y el de Ámsterdam. – *la cuarta fase* (2001-) se define por la reelaboración y sistematización de las normas de consumo en busca de un mercado interior con un Derecho común más orgánico y coherente.

⁸ Cfr. CORCHERO PÉREZ, M y GRANDE MURILLO (2007) pp. 58-60.

Fundamentalmente dos textos comunitarios han abierto el proceso de consulta y reflexión para adoptar las nuevas medidas que satisfagan tal objetivo: la Comunicación de la Comisión europea sobre “Derecho contractual europeo”, del 11 de julio 2001 [COM (2001) 398 final] y el “Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea” [COM (2001) 531 final], presentado por la Comisión el 2 de octubre 2001. El debate originado por estos documentos sigue abierto y muy activo [...] ⁹.

Resumiendo lo anterior, podemos señalar lo siguiente: en la primera fase de integración de la Unión Europea (1957-1972), no hubo ninguna actividad política en materia de

protección al consumidor, sin embargo, en la segunda fase (1972-1984) surge el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea en donde se contempló una política de protección e información de los consumidores. De este modo en la tercera etapa (1984-2001) el derecho de consumo se consolidó a través de las directivas, las cuales adoptaban el enfoque de armonización mínima¹⁰. y por último, en la cuarta etapa, que es en la que nos encontramos (2001 ?) es donde se hace una revisión del acervo comunitario en materia de consumo, lo cual trajo como resultado, la aparición de las actuales directivas de crédito al consumo, prácticas comerciales desleales, tiempo compartido, crédito al consumo y la Directiva sobre los derechos de los consumidores¹¹; así como también,

⁹ CÁMARA LAPUENTE (2005) p. 46.

¹⁰ Ejemplo de una cláusula de armonización mínima, lo encontramos en el artículo 14 de la hoy derogada Directiva 97/7/CE, de contratos a distancia: “Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones reguladas más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor [...]”. En la misma línea se pronunciaba el artículo 8 de la Directiva 85/577/CEE, de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil: “La presente Directiva no será obstáculo para que los Estados miembros adopten o mantengan disposiciones aún más favorables en materia de

protección a los consumidores en el ámbito amparado por ella”.

¹¹ Estas normas adoptan un enfoque de armonización plena; por ejemplo, el artículo 22 de la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo en el artículo 23.1, aclara lo siguiente: “En la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan”. En términos parecidos se pronuncia la actual Directiva sobre los derechos de los consumidores (art. 4) cuando aclara: “Los Estados miembros no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular

propuestas de unificación de la materia de derechos y obligaciones y contratos, como el Marco común de referencia (MCR) y los principios *Acquis group* (AQCP)¹².

A nivel nacional, la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU) regula la materia de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil y contratos a distancia, siendo esta última materia objeto de nuestro estudio. En un principio la Ley comentada tenía como objetivo armonizar y unificar el régimen jurídico de los contratos fuera de establecimiento mercantil y la contratación a distancia. Sin embargo, tal meta no se logró, aunque con la transposición de la Directiva de los consumidores del año 2011, el legislador español ha enmendado su error, tal y como veremos en otra parte del presente Trabajo.

disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva”.

¹² *Vid.* Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea, COM (2001) 531 final, pág. 12, Comunicación de la Comisión “Estrategia en materia de política de los consumidores

DIVERSAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DE CONTRATO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR.

La Unión Europea con el fin de promover las transacciones transfronterizas dentro de los Estados miembros, ha creado una serie de contratos con el objetivo de incrementar la protección del consumidor en determinados sectores entre los que destacan:

- Los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.
- Los contratos a distancia;
- Los contratos a distancia de servicios financieros;
- Los contratos de tiempo compartido;
- Los contratos de viajes combinados;
- Los contratos de crédito al consumo;
- Los contratos de seguro.

2002-2006”, COM (2002) 208 final, págs. 14 y sigs.; Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, COM (2006) 744 final, DOUE 15.3.2007, C 61/1; y Comunicación de la Comisión “Derecho contractual europeo y revisión del acervo”, COM (2004) 651 final, pág. 4.

Existen otras materias que tienen una incidencia indirecta en la protección del consumidor, entre las que encontramos, la protección contra la discriminación en la oferta de bienes y servicios disponibles para público¹³, protección en materia de seguros e inversiones¹⁴, derecho de los pasajeros y viajeros¹⁵, interés económico¹⁶, así como también hay Directivas que regulan los contratos entre profesionales en sectores específicos¹⁷.

Por otra parte, existen también medidas específicas para regular el mercado interno. Tal es el caso de la Directiva 93/13/CEE, la cual tiene como fin el evitar importantes desequilibrios en los derechos y obligaciones de los consumidores. Esta Directiva contiene en su anexo una lista de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. Cuando una cláusula sea considerada abusiva, conforme a la Directiva, ésta no será vinculante para el consumidor. La Directiva también requiere que los términos del

¹³ En este sector la Unión Europea ha dictado las siguientes Directivas: Directiva 2000/43/CE, sobre el principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico; Directiva 2004/122/CE, sobre el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y suministro; así como la Propuesta de Directiva sobre el principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, COM 2008, 426.

¹⁴ En esta materia va depender del volumen de la transacción la protección del consumidor, para este específico sector se han dictado las siguientes normas: Reglamento núm. 924/2009, sobre los pagos transfronterizos; la Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago; la Directiva 94/19/CE, sobre sistemas de garantía de depósitos; la Directiva 92/49/CE, sobre seguros distintos del seguro de vida; la Directiva 2002/83/CE, sobre seguro de vida; la Directiva 2002/92/CE, sobre la mediación en los seguros; la Directiva 2003/71/CE, sobre folletos; la Directiva 2003/6/CE, sobre operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado; la Directiva 85/611/CEE, sobre determinados organismos de inversión colectiva; la Directiva 2004/39/CE, sobre los mercados de instrumentos financieros y la Directiva 97/9/CE, sobre los sistemas de indemnización de los inversores.

¹⁵ Entre las normas que otorgan derechos específicos a los pasajeros y viajeros encontramos las siguientes: Directiva 90/314/CE, sobre viajes combinados; Reglamento núm. 261/2004, sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos; Reglamento núm. 1371/2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros internacionales de ferrocarril, así como las actuales propuestas de Reglamento relativo a los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables, COM 2008, 816, y propuesta de Reglamento sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar, COM 2008, 817.

¹⁶ En relación con esta materia se han promulgado las siguientes Directivas: Directiva 2002/22/CE, y 2009/136/CE, sobre el servicio universal; Directiva 2009/72/CE, sobre el mercado interior de la electricidad; Directiva 2009/73/CE, sobre el mercado interior del gas natural, y la Directiva 97/67/CE, sobre el mercado interior de servicios postales.

¹⁷ En lo tocante a relaciones entre personas jurídicas en determinados sectores, existen las siguientes Directivas: Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico; la Directiva 2000/35/CE, sobre morosidad en las operaciones comerciales, y la Directiva 86/653/CEE, sobre agentes comerciales independientes.

contrato se redacten en un lenguaje sencillo e inteligible, ya que, las ambigüedades, se interpretarán en favor de los consumidores¹⁸.

Esta Directiva se encuentra en vías de extinción con la aparición de la Propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores del año 2008 (capítulo V arts. 30-39).

La Directiva 2005/29/CE, de prácticas comerciales desleales, define los criterios generales para determinar si una práctica comercial es desleal, con el fin de señalar un conjunto limitado de prácticas de mala fe prohibidas en toda la UE, se toma como criterio (si una práctica es contraria a los requisitos de la diligencia profesional) el que distorsione de manera sustancial el comportamiento del consumidor medio.

Además, la Directiva establece la diferencia entre las prácticas engañosas y las agresivas, y enuncia los criterios para detectarlas. El anexo I de la Directiva contiene la lista completa de las conductas

comerciales desleales prohibidas en toda la UE en cualquier circunstancia: una especie de «lista negra» de las prácticas comerciales desleales. En ella figuran, por ejemplo, los planes de venta piramidal, el suministro no solicitado, la utilización de la publicidad señuelo (cuando el producto anunciado a buen precio no está disponible) o el uso de publirreportajes disimulados.

Esta lista únicamente puede modificarse mediante una revisión de la Directiva¹⁹.

LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES AL DERECHO ESPAÑOL.

La primera norma que reguló a nivel comunitario la materia de contratos a distancia fue la Directiva 97/7/CE,²⁰ del parlamento Europeo y del consejo de 20 de mayo relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. La cual tuvo como antecedente directo la Propuesta de Directiva del año

¹⁸ Vid. http://ec.europa.eu/consumers/rights/gen_rights_en.htm#uct. [Con acceso el 9-VIII-2022].

¹⁹ Vid. http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/co

[nsumer_information/l32011_es.htm](http://ec.europa.eu/consumers/information/l32011_es.htm). [Con acceso el 9-VIII-2022].

²⁰ Vid. Texto completo de Directiva 97/7/CE (DOCE nº L 144 de 4 de junio de 1997).

1992²¹. Sin embargo, con la aparición del Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea²², se abrió el debate para la revisión de las Directivas comunitarias en materia de consumo, tal y como lo señala el plan “Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006”²³. A raíz de lo anterior, la Comisión Europea se planteó adoptar un enfoque de armonización plena y dejar atrás el enfoque de armonización mínima en las Directivas de consumo, el cual planteó diversos problemas dentro de los Estados miembros al haber una fragmentación de normas en el ámbito de consumo²⁴. De esta manera, se revisaron ocho Directivas de consumo²⁵, dando como

consecuencia la publicación del Libro Verde en el año 2007 “sobre la revisión del acervo en materia de consumo”, en donde se advirtió de determinados problemas como la fragmentación de normas a nivel comunitario y la falta de confianza de los consumidores para contratar en otro Estado miembro al de su residencia habitual; asimismo se invitó a las partes interesadas a opinar sobre las preguntas debatidas.

Para contrarrestar parte de la problemática comentada a nivel europeo, las actuales Directivas de consumo se han decantado por la armonización plena, entre las que encontramos la Directiva 2008/122/CE, de tiempo compartido y la Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo²⁶. No obstante como

²¹ *Vid.* Texto completo de propuesta de Directiva de contratación a distancia COM (92), 11 final de 20 de mayo de 1992, en: <http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>. [Con acceso el 14-XII - 2022].

²² Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea, COM (2001) 531 final, p. 12.

²³ Comunicación de la Comisión “Estrategia en materia de política de los consumidores 2002-2006”, COM (2002) 208 final, pp. 14 y ss.

²⁴ La base de datos “EU Consumer Law Acquis Database”, Universität Bielefeld, 2007 sobre la situación actual del derecho de consumo en los Estados miembros, pág. 45.

²⁵ *Vid.* Comunicación de la Comisión “Derecho contractual europeo y revisión del acervo”, COM (2004) 651 final, p. 4.

²⁶ Tal y como se señala en la Exposición de Motivos en el punto 3 esta norma también prevé el principio de armonización plena: “A fin de reforzar la seguridad jurídica y poner plenamente a disposición de los consumidores y las empresas las ventajas que ofrece el mercado interior, es necesario aproximar más las legislaciones pertinentes de los Estados miembros. Por lo tanto, es preciso armonizar totalmente determinados aspectos de la comercialización, venta y reventa de los productos vacacionales de larga duración y de los derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, así como el intercambio de estos últimos. No se debe permitir que los Estados miembros mantengan o introduzcan en su Derecho interno disposiciones divergentes de las que recoge la presente Directiva. En los casos en que no existan dichas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben tener libertad para mantener o introducir normas de Derecho interno

señala la doctrina, el principio de armonización plena no deja plantear ciertos problemas, pues las Directivas que adoptan este principio contienen cláusulas mixtas, es decir, de armonización plena y de armonización mínima²⁷.

En relación con lo anterior y con el fin de acabar con la fragmentación del mercado interior en determinadas materias surge la actual *Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*. En adelante (DDC).

Esta Directiva consta de 35 artículos y algunas novedades. Por ejemplo, en su

acordes con el Derecho comunitario. Por lo tanto, los Estados miembros deben poder mantener o adoptar disposiciones, por ejemplo, en lo referente a los efectos que tiene el ejercicio del derecho de desistimiento en las relaciones jurídicas que no entran en el ámbito de aplicación de la presente Directiva o disposiciones con arreglo a las cuales no pueda prestarse un compromiso vinculante ni realizarse pago alguno entre el consumidor y un proveedor de servicios de aprovechamiento por turno de bienes de

artículo dos contiene un elenco enumerado de definiciones en materia contractual, además, en su artículo cinco contiene una lista de información que se debe brindar a los consumidores en todo contrato de consumo. También, se armonizan los plazos para desistir a 14 días (art. 9.1), tanto en los contratos a distancia, como en los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Otra de las novedades es que se incluye aplicar esta normativa a las descargas *on-line*. Tal previsión es novedosa pues no se encontraba en la propuesta inicial de la Directiva del año 2008. Asimismo, en las compras por Internet, se obliga al empresario a indicar al consumidor cuándo termina y concluye su compra. No obstante, el consumidor también pierde derechos, por ejemplo, la devolución de un bien que se compra a distancia ya no será gratuito, razón por la cual el consumidor asume los gastos de devolución, a menos que el empresario

uso turístico o de productos vacacionales de larga duración hasta que el consumidor no haya firmado el contrato de crédito para financiar la compra de dichos servicios”.

²⁷ Cfr. GONZÁLEZ VAQUÉ (2008 b): en: <http://laleydigitalhome.laley.es>. [Con acceso el 24-VI-2022]. Así, el autor señala, que si bien es cierto se dispone de una armonización total (art. 22.1), en esta materia, la actual Directiva deja abierta la puerta a las excepciones contempladas en el artículo 23.

los asuma o el consumidor no haya sido informado de dicha circunstancia. Cabe aclarar que, a pesar de adoptar el enfoque de armonización plena, en su artículo cuatro permite a los estados miembros introducir disposiciones legales no reguladas por la Directiva, por ejemplo sanciones administrativas, cuando el empresario incumpla con el deber de informar al consumidor de sus derechos que le asisten.

A nivel nacional, la DDC ha sido transpuesta por la Ley: *Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*²⁸. (En adelante Ley de Consumidores). De esta manera se armoniza y clarifica el régimen jurídico del los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil y los contratos a distancia (arts. 92-108 TRLGDCU²⁹).

²⁸ BOE núm. 76 de 28-III-2014

²⁹ Vid. Exposición de Motivos de la Ley de Consumidores punto II cuando señala: “La ley procede a regular conjuntamente los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, siguiendo

LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA: ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO.

El artículo 92.1 del TRLGDCU aclara lo siguiente: “*Se regirán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo*”.

De la definición dada surgen tres características:

1. Que la contratación se realice en el marco de un “sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia”, es decir, que el empresario que practique contratación a distancia halla diseñado una estrategia de venta en donde los consumidores pueden realizar sus pedidos: tal sería el caso de una

la técnica jurídica utilizada por la Directiva. De esta forma, se hace preciso modificar el libro II del texto refundido, unificando la regulación de ambos tipos de contratos en su título III, lo que conlleva la eliminación del título V, cuya denominación y contenido pasa ahora al título IV”.

página web, en la cual se pueda acceder de forma permanente. No obstante, si el empresario en su página web sólo ofrece información sobre el comerciante, sus bienes o servicios y sus datos de contacto, pero no ofrece la posibilidad de contratar en línea, no entra en el concepto de sistema organizado³⁰.

2. Sin la “presencia física simultánea” del empresario, del consumidor y usuario. Con esta característica se hace hincapié en la distancia física, por lo tanto, las partes contratantes se deben encontrar en puntos geográficamente distintos. En este sentido el considerando 20 de la DDC aclara lo siguiente: “[...] un contrato que se negocie en el establecimiento mercantil del comerciante y acabe celebrándose a través de un medio de telecomunicación no debe considerarse un contrato a distancia. Tampoco debe considerarse un contrato a distancia el contrato que se inicie utilizando un medio de comunicación a distancia pero acabe celebrándose en el establecimiento mercantil del comerciante. Asimismo, el concepto de contrato a distancia no debe incluir las

reservas que el consumidor pueda realizar a través de una técnica de comunicación a distancia para solicitar a un profesional la prestación de un servicio, como puede ser el caso de un consumidor que llame por teléfono para pedir una cita en una peluquería”.

3. La utilización de una o más “técnicas de comunicación” a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo. Según el artículo 2 e) de la *Directiva 2002/65/CE*, de servicios financieros, una técnica de comunicación a distancia es: “*todo medio que pueda utilizarse, sin que exista una presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, para la comercialización a distancia de un servicio entre estas partes*”. En este sentido el artículo 92.1 TRLGDCU aclara que, “*entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax*”.

Por otra parte, existen ciertos contratos que por razón de la materia o su objeto se excluyen de la contratación a distancia³¹.

³⁰ Vid. Considerando 20 de la Exposición de Motivos de la DDC.

³¹ Vid. Artículo 93 del TRLGDCU el cual lleva por título: *Excepciones*.

De esta manera, la contratación queda perfectamente delimitada por lo que toca a su ámbito objetivo de la materia de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, la cual se encuentra recogida en el artículo 92.2 del TRLGDCU cuando aclara: *“Las disposiciones de este título serán también de aplicación a los siguientes contratos celebrados con consumidores y*

usuarios fuera del establecimiento mercantil”:

a) *“Contratos celebrados con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario.*

b) *Contratos en los que el consumidor y usuario ha realizado una oferta en las*

“La regulación establecida en este título no será de aplicación:

a) A los contratos de servicios sociales, incluidos la vivienda social, el cuidado de los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas, temporal o permanentemente, incluida la atención a largo plazo.

b) A los contratos de servicios relacionados con la salud, prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios, con independencia de que estos servicios se presten en instalaciones sanitarias.

c) A los contratos de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas.

d) A los contratos de servicios financieros.

e) A los contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre los mismos.

f) A los contratos para la construcción de edificios nuevos, la transformación sustancial de edificios existentes y el alquiler de alojamientos para su uso como vivienda.

g) A los contratos relativos a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados regulados en esta ley.

h) A los contratos relativos a la protección de los consumidores y usuarios con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga

duración, de reventa y de intercambio regulados en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.

i) A los contratos que, con arreglo a la legislación vigente, deban celebrarse ante un fedatario público, obligado por ley a ser independiente e imparcial y a garantizar, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor y usuario celebra el contrato únicamente previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico.

j) A los contratos para el suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar, suministrados físicamente por un empresario mediante entregas frecuentes y regulares en el hogar o lugar de residencia o de trabajo del consumidor y usuario.

k) A los contratos de servicios de transporte de pasajeros, sin perjuicio de la aplicación del artículo 98.2.

l) A los contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas.

m) A los contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos para la utilización de esos teléfonos, o celebrados para el establecimiento de una única conexión de teléfono, Internet o fax por parte de un consumidor y usuario”.

mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra a).

c) Contratos celebrados en el establecimiento mercantil del empresario o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor y usuario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario, con la presencia física simultánea del empresario y el consumidor y usuario.

d) Contratos celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor y usuario”.

Una vez visto el ámbito objetivo de la contratación a distancia, pasaremos a ver el ámbito subjetivo. El régimen jurídico de la contratación a distancia solo es aplicable cuando una parte sea considera consumidor y la otra empresario, razón por la cual,

quedan excluidos los contratos celebrados entre empresarios y los contratos celebrados entre particulares.

A nivel nacional el artículo 3 del TRLGDCU define al “consumidor” de la siguiente manera: “A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Cabe señalar que el concepto comentado es acorde con las Directivas comunitarias que definen el concepto de consumidor, las cuales coinciden con los siguientes elementos: “personas físicas”, “que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial”³². Sin embargo, a pesar de que el

³² Artículo 2.1 de la DDC: “*toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión*”.

Artículo 2 (d) de la Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores: “*toda persona física*

que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional”.

Artículo 2 (e) de la Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico “*cualquier persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión*”.

precepto comentado incluye a las personas jurídicas, en nada contraviene a la normativa comunitaria, debido a que hace la aclaración que serán consideradas consumidores siempre y cuando actúen sin fines de lucro, tal y como lo ha dejado claro el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sus diversas sentencias, en donde ha excluido a las personas jurídicas del régimen jurídico de protección al consumidor que realizan actividades con fines de lucro³³.

El Reglamento (CE) N° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I), define en su artículo 6 el contrato de consumo como aquel *celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional (“el consumidor”) con otra persona (“el profesional”) que actúe en*

ejercicio de su actividad comercial o profesional [...] en el mismo sentido se decanta el Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo del 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (art. 15.1.).

Lo opuesto a consumidor sería un empresario, el cual es definido en el artículo 4 del TRLGDCU en los siguientes términos: *“A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.*

DEBERES CONTRACTUALES DE INFORMACIÓN.

Artículo 2 (a) de la *Directiva 2005/29/CE*, sobre prácticas comerciales desleales: *“cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional”.*

Artículo 2 (b) de la *Directiva 93/13/CEE*, sobre las cláusulas abusivas: *“toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”.*

Artículo 3 (a) de la *Directiva 2008/48/CE*, de crédito al consumo. Señala: *“consumidor”: persona física que,*

en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional...”

³³ *Vid.* Al respecto las siguientes sentencias: STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-464/01, Johann Gruber c. Bay W; STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-27/02, Petra Engler contra Janus Versand GmbH; STJCE de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton, as. C-89/91; STJCE Benincasa, as. C-269/95), entre otras.

Los deberes contractuales de información se encuentran regulados en distintas normas, tales como los servicios financieros³⁴, tiempo compartido³⁵, crédito al consumo³⁶, etc. Sin embargo, hasta antes de la entrada en vigor de la DDC no existía una armonización y unificación en materia de contratos a distancia. La norma comentada prevé en sus artículos 5 6 y 8, la información contractual que el empresario debe otorgar al consumidor cuando éste realice contratos a distancia. Los preceptos comentados se encuentran regulados en los artículos 60, 97 y 98 del TRLGDCU.

La importancia de los deberes contractuales radica, entre otras, cosas en que el consumidor forme libre y correctamente su voluntad contractual, al permitirle elegir, de entre las opciones posibles, el producto que desea adquirir favoreciendo de este modo, la transparencia del mercado³⁷.

Entre la información más relevante que el empresario tiene la obligación de informar el consumidor durante el proceso de contratación (incluso al momento de concluirse el contrato), encontramos la

siguiente: las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes y servicios; la identidad del comerciante como su nombre comercial; la dirección geográfica del comerciante y el número de teléfono; el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos; el coste de la utilización de la técnica a distancia para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica; los procedimientos de pago; cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho; cuando proceda, la existencia de garantías comerciales, así como sus condiciones, etc. Además cuando la contratación se lleve por medios electrónicos, el empresario deberá otorgar la información prevista en los artículos 10, 27 y 28 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (art. 97.7 TRLGDCU).

³⁴ Vid. Artículos 7-9 de la Ley 22/2007, de servicios financieros a distancia.

³⁵ Vid. Artículos 7-9 del Real Decreto 8/2012, de tiempo compartido.

³⁶ Vid. Artículos 7-13 de la Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo.

³⁷ Vid. SERRANO FERNÁNDEZ y SÁNCHEZ LERÍA (2013) p. 6.

Cabe señalar que la mayoría de estos deberes se repiten en los artículos 60 y 97 TRLGDCU, razón por la cual, hubiese sido preferible que el legislador europeo y español emplearan la siguiente frase: “cuando la contratación se realice a distancia o por medios electrónicos adicionalmente se proporcionar la siguiente información”. De esta manera, se hubieran evitado problemas de técnica legislativa. Lo anterior no quiere decir que estemos en contra de los deberes contractuales de información previstos en el TRLGDCU, por el contrario se refuerza la protección del consumidor al brindarle información clara y comprensible.

DERECHO DE DESISTIMIENTO.

Con la transposición de la *Directiva 97/7* de contratos a distancia a través de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM, arts. 38-48) se previó un derecho de desistimiento a favor del consumidor o usuario que comprara bienes o contratara servicios a distancia. No obstante, con la entrada en vigor del TRLGDCU en el año 2007, se crea un régimen general de la figura

jurídica comentada, el cual fue criticado por la doctrina³⁸, debido a que solo tomaba en cuenta dos formas de conclusión de contratos: los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y la contratación a distancia, dejando intacto el régimen jurídico de la LOCM (art 48). Sin embargo, con la transposición de la DDC por medio de Ley de Consumidores se unifica y armoniza el régimen jurídico del derecho de desistimiento, tanto en materia de contratos celebrados a distancia como en materia de contratación a distancia (arts. 102-108). De esta manera, el plazo para desistir del contrato es de 14 días naturales, los cuales se computan de distinta manera: para el caso de servicios, el día de la firma del contrato (art. 104 a del TRLGDCU); en cambio, para el caso de los bienes, el plazo para desistir comienza el día en que el consumidor o un tercero por éste indicado adquiera la posesión material de los bienes (art. 104 b TRLGDCU).

La definición legal de derecho de desistimiento, la encontramos en el artículo 68.1 TRLGDCU: “*el derecho de desistimiento*

³⁸ Vid. GONZÁLEZ LEÓN (2010) pp. 125-162.

de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándosele así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”. Asimismo, el derecho de desistimiento del consumidor tiene distintos fundamentos, dependiendo de la forma de conclusión del contrato ante la que nos encontremos, por ejemplo, para el caso de contratos a distancia, se otorga al consumidor, debido a que éste no tiene la posibilidad real de analizar las características del producto o servicio, ya que muchas veces, sólo se le muestra en imágenes; por el contrario, el derecho de desistimiento en

materia de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, halla su fundamento, en que el consumidor es cogido por sorpresa, por lo tanto no puede comparar otras ofertas³⁹.

El consumidor puede ejercer de manera libre su derecho de desistimiento notificándosele a la otra parte, sin indicar motivo alguno (art. 68.1 TRLGDCU), recayendo en él la carga de la prueba del ejercicio (art. 106.4 TRLGDCU), por lo tanto, sería aconsejable que utilizara el formulario previsto en el anexo b) del TRLGDCU, el cual facilita su ejercicio y se constituye como un medio de prueba⁴⁰.

³⁹ Vid. Exposición de Motivos de la DDC en su punto 37 cuando aclara: “Dado que en las ventas a distancia el consumidor no puede ver los bienes antes de celebrar el contrato, debe disponer de un derecho de desistimiento. Por el mismo motivo, el consumidor debe estar autorizado a probar e inspeccionar los bienes que ha comprado en la medida suficiente que le permita determinar la naturaleza, las características y el buen funcionamiento de los bienes. En cuanto a los contratos celebrados fuera del establecimiento, debe permitirse al consumidor que ejerza un derecho de desistimiento, ya que puede haber un elemento sorpresa o presión psicológica. El ejercicio del derecho de desistimiento debe poner fin a la obligación de las partes contratantes de ejecutar el contrato”.

⁴⁰ Vid. Exposición de Motivos de la DDC en su punto 44 cuando aclara: “Las diferentes modalidades de ejercicio del derecho de desistimiento existentes en los Estados miembros han ocasionado costes a los

comerciantes que realizan ventas transfronterizas. La introducción de un modelo armonizado de formulario de desistimiento que el consumidor pueda utilizar debe simplificar el proceso de desistimiento y aportar seguridad jurídica. Por estas razones, los Estados miembros deben abstenerse de añadir requisitos de presentación al formulario modelo para toda la Unión, por ejemplo, en cuanto al tamaño de letra. No obstante, el consumidor debe seguir siendo libre de desistir del contrato empleando sus propios términos, siempre que su declaración de que quiere desistir del contrato dirigida al comerciante sea inequívoca. Una carta, una llamada telefónica o la devolución de los bienes acompañadas de una declaración clara podría satisfacer este requisito, si bien la carga de la prueba de haber desistido en los plazos establecidos por la Directiva debe recaer sobre el consumidor. Por este motivo, redundará en interés del consumidor la utilización de un soporte duradero al comunicar su desistimiento al comerciante”.

Por otra parte, las consecuencias de su ejercicio varían dependiendo si se trata de bienes o servicios. Para el primer caso, la Ley exige al consumidor devolver el bien en el plazo de 14 días (art. 108.1 TRLGDCU), imputándosele únicamente los gastos de devolución, en caso de que el comerciante no los haya asumido. Sin embargo, si el comerciante no le informó al consumidor o le informó de manera errónea de su derecho de desistimiento, el consumidor no tiene la obligación de asumir los gastos de devolución (art. 108.4-3 TRLGDCU). En cambio, para el caso del ejercicio del desistimiento en materia de servicios, el consumidor deberá abonar la parte proporcional del servicio ya prestado, el cual *se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio (art. 108.3). No obstante, el consumidor no asumirá ningún coste por:*

La prestación de los servicios o el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas– o

de calefacción mediante sistemas urbanos, de forma total o parcial, durante el período de desistimiento, cuando:

a) El empresario no haya facilitado información con arreglo al artículo 97.1.i) o k); o bien

b) El consumidor y usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 98.8 y al artículo 99.3; o bien

1) El suministro, en su totalidad o en parte, de contenido digital que no se preste en un soporte material, cuando:

a) El consumidor y usuario no haya dado expresamente su consentimiento previo a la ejecución antes de que finalice el periodo de 14 días naturales contemplado en el artículo 102.

b) El consumidor y usuario no es consciente de que renuncia a su derecho de desistimiento al dar su consentimiento (art. 108.4 TRLGDCU).

Por último, existen excepciones totales y parciales en materia de derecho de

desistimiento (arts. 93 y 103 del TRLGDCU), la cuales hallan su fundamento por diversos motivos⁴¹.

OTRAS CUESTIONES JURÍDICAS RELEVANTES.

Una vez vistas las cuestiones primarias en las que se centró el legislador europeo al momento de elaborar la DDC, es decir, los deberes contractuales de información y el derecho de desistimiento, veremos de manera general puntos que también fueron armonizados por la legislación nacional al transponer la DDC, entre los que encontramos: la nulidad de cláusulas abusivas (art. 83 TRLGDCU); la transmisión del riesgo de los bienes comprados mediante un contrato de venta (art. 66 ter TRLGDCU) y la prohibición de envíos y suministros no solicitados (art. 66 quáter TRLGDCU).

El artículo 83 TRLGDCU declara textualmente: *“Las cláusulas abusivas serán*

nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”. Este artículo fue modificado en su redacción, debido a que España no había transpuesto correctamente el artículo 6 apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE, de Cláusulas abusivas; esto de acuerdo con la sentencia de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito⁴². El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en lo que respecta al artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes

⁴¹ Vid. ZURILLA CARIÑANA (2013) pp. 561-571.

⁴² Hasta antes de la entrada en vigor de la DDC, la redacción del artículo 86 TRLGDCU era la siguiente: *“Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas e integración del contrato.*

1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe

objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”.

complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

El incumplimiento que el Tribunal de Justicia estima que se ha producido en relación con el artículo 83 del texto refundido, obedece a la facultad que se atribuye al juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva. En función de ello, se modifica la redacción del citado artículo 83 del texto refundido, para la correcta transposición del artículo 6, apartado 1, de la *Directiva 93/13/CEE*, de 5 de abril de 1993⁴³.

Otra de las cuestiones jurídicas relevantes que se armonizan es la relativa a la transmisión de riesgo en materia de bienes. Cabe aclarar que hasta antes de la entrada en vigor de la DDC en la legislación española no existía regla alguna que aclarara en qué momento se transmitía el riesgo al consumidor. De esta manera el TRLGDCU en el artículo 66 ter aclara: “*Cuando el*

empresario envíe al consumidor y usuario los bienes comprados, el riesgo de pérdida o deterioro de éstos se transmitirá al consumidor y usuario cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido su posesión material. No obstante, en caso de que sea el consumidor y usuario el que encargue el transporte de los bienes o el transportista elegido no estuviera entre los propuestos por el empresario, el riesgo se transmitirá al consumidor y usuario con la entrega de los bienes al transportista, sin perjuicio de sus derechos frente a éste”.

La regla comentada se creó debido a que a nivel comunitario uno de los principales obstáculos que encuentran los consumidores cuando compran bienes es la relativa a su pérdida o deterioro tal y como señala la Exposición de Motivos de la DDC en su punto 51:

Las principales dificultades que encuentran los consumidores y una de las principales fuentes de litigios con los comerciantes guardan relación con la entrega de bienes, en particular con la pérdida o deterioro de los bienes durante el transporte y las entregas

⁴³ *Vid.* Exposición de Motivos de la Ley de Consumidores del año 2014, punto III.

tardías o incompletas. Por tanto, es preciso aclarar y armonizar las normas nacionales sobre cuándo debe producirse la entrega. El lugar y las modalidades de entrega así como las normas relativas a la determinación de las condiciones para la transmisión de la propiedad de los bienes y el momento en que dicha transmisión se produce deben seguir sometidos a la legislación nacional y, por consiguiente, no deben verse afectados por la presente Directiva. Las normas en materia de entrega establecidas en la presente Directiva deben contemplar la posibilidad de que el consumidor permita que un tercero adquiera en su nombre la posesión material o el control de los bienes. Debe considerarse que el consumidor tiene el control de los bienes cuando él o un tercero indicado por el consumidor tiene acceso a ellos para utilizarlos como propietario, o posee la capacidad de revenderlos (por ejemplo, cuando ha recibido las llaves o está en posesión de los documentos de propiedad).

Asimismo, se armonizan las reglas referentes a los bienes y servicios no solicitados, debido a que se considera una práctica comercial desleal, por lo tanto: *“queda prohibido el envío y el suministro al consumidor y usuario de bienes, de agua, gas o electricidad, de calefacción mediante sistemas urbanos, de contenido digital o de prestación de servicios no solicitados por él, cuando dichos envíos y suministros incluyan una pretensión de pago de cualquier naturaleza” (art. 66.1 quáter TRLGDCU)*. Sin embargo: *“si el consumidor y usuario decide devolver los bienes recibidos no responderá por los daños o deméritos sufridos, y tendrá derecho a ser indemnizado por los gastos y por los daños y perjuicios que se le hubieran causado” (art. 66.2 quáter TRLGDCU⁴⁴).*

CONCLUSIONES.

La contratación a distancia a nivel comunitario y europeo ha sufrido una

⁴⁴ Vid. Exposición de Motivos de la DDC punto 60: *“Dado que el suministro no solicitado, que consiste en suministrar a los consumidores bienes o prestarles servicios que no han solicitado, está prohibido por la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado*

interior («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (2), pero no se prevé en la misma ninguna vía de recurso contractual, es necesario introducir en la presente Directiva una vía de recurso contractual que permita dispensar al consumidor de la obligación de efectuar pago alguno por dicho suministro o prestación no solicitados”.

transformación total al armonizarse plenamente ciertos aspectos entre los que se encuentran los deberes contractuales de información y el derecho de desistimiento. El punto de partida fue la aprobación de la Directiva 97/7, de contratos a distancia, la cual adoptaba un enfoque de armonización mínima. Sin embargo, con la aparición de los libros verdes en los años 2001 y 2007 se pusieron de manifiesto ciertos problemas que obstaculizaban el aprovechamiento del mercado al haber fragmentación de normas, razón por la cual se aprueba la DDC del año 2011.

La DDC no hace honor a su nombre, puesto que solo abarca dos materias: la de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil y la contratación a distancia. Su transposición al Derecho español se ha dado por medio de la Ley de Consumidores del año 2014, la cual reformó el TRLGDCU, en donde se unifica el régimen jurídico de los contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (arts. 92 y 108). De esta manera, se acaba con la fragmentación de normas que en el pasado existieron en las materias mencionadas.

El Derecho de Consumo de alguna manera ha armonizado la legislación de los Estados miembros en lo tocante a determinadas formas de conclusión del contrato, tales como tiempo compartido, crédito al consumo, servicios financieros a distancia, etc. Ha sido un proceso largo, el cual se renueva constantemente, debido a que el Derecho evoluciona y por lo tanto siempre surgen nuevos problemas.

Por otro lado, estamos de acuerdo con la técnica de la armonización plena, la cual fue adoptada por el legislador europeo a partir del año 2002, abandonándose la técnica de la armonización mínima, la cual dejaba a los estados miembros la posibilidad de aumentar el margen de protección del consumidor. No obstante, la técnica mencionada no dio resultado, debido a que cada Estado miembro utilizó una técnica distinta al momento de transponer las Directivas, lo cual ocasionó fragmentación de normas, desaprovechándose las ventas a distancia transfronterizas, puesto que se afectaba la confianza de los consumidores en el mercado interior al desconocer la Ley que se aplicaría al contrato celebrado.

LITERATURA CITADA

- CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (2005): “El futuro del Derecho de consumo en el nuevo entorno del Derecho contractual europeo”, en REYES LÓPEZ, M. J., (Coord.): *Derecho Privado de Consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 45-72.
- CORCHERO PÉREZ, MIGUEL y GRANDE MURILLO, ANA (2007): *La Protección de los Consumidores, Especial referencia al Estatuto de los Consumidores de Extremadura*, Aranzadi, Navarra.
- GONZÁLEZ LEÓN, CARMEN (2010): “El derecho de desistimiento del consumidor en los contratos celebrados a distancia”, en, HERREO GARCÍA, M^a. J., (Dir.): *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 125-162.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, LUIS (1999 a): “La noción de consumidor *normalmente informado* en la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las comunidades Europeas: la sentencia *Gut Springenheide*”, *Derecho de los Negocios*, núm. 103, pp. 1-15.
- (2008 b): “La nueva Directiva de crédito al consumo o el discreto encanto de una armonización total (con muchas excepciones)”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 6, noviembre-diciembre, 2008, en: <http://laleydigitalhome.laley.es>. [Con acceso el 24-VI-2022].
- SERRANO FERNÁNDEZ MARIA y SÁNCHEZ LERÍA, REYES (2013): “Del código civil a las directivas comunitarias sobre el derecho de la contratación: un recorrido por el deber de información precontractual al consumidor”, *RdPat*, núm. 31, Mayo-Agosto, pp. 23-62.
- ZURILLA CARIÑANA, MARIA DE LOS ANGELES (2013): “Ámbito y excepciones del desistimiento en el TRLCU y en la Directiva 83/2011”, en CARRASCO PERERA, A., (Dir.): *Tratado de la compraventa*, tomo I, Aranzadi, Navarra, pp. 561-571.

Abreviaturas

Art= artículo

Cfr.= Confróntese

Dir.= Directiva

Ley de Consumidores= Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

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

RdPat= Revista de Derecho Patrimonial

TRLGDCU=Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)

Vid= Véase