

LA REFORMA INTRODUCIDA EN EL TRLGDCU POR LEY 3/2014
SOBRE EL DERECHO DE DESISTIMIENTO E INFORMACION

AMENDMENTS TO LAW 3/2014 AFFECTING THE TRLGDCU ON
THE RIGHT OF WITHDRAWAL AND INFORMATION

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 253-292.

Fecha entrega: 30/06/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

MARÍA JOSÉ REYES LÓPEZ
Catedrática de Derecho Civil
Universidad de Valencia
maria.j.reyes@uv.es

RESUMEN: El presente trabajo expone las modificaciones sustanciales que la Ley 3/2014 ha operado sobre el anterior TRLGDCU, centrándose básicamente en la influencia que ha tenido la Directiva 2011/83/UE sobre el concepto de consumidor y usuario y el derecho de información y de desistimiento, así como su especial incidencia en la unificación del régimen de los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil.

PALABRAS CLAVE: consumidores, usuarios, derecho de desistimiento, información, contratación a distancia.

ABSTRACT: The present work analyzes substantial amendments to Law 3/2014 affecting the TRLGDCU, focusing on the influence that Directive 2011/83/EU has had on the concept of consumer and user and the right of information and withdrawal, as well as its special effect on the unification of the regime of distant commercial contracts.

KEY WORDS: consumers, users, right of withdrawal, information, distant commercial contracts.

SUMARIO: I. CUESTIONES PREVIAS.- II. ALGUNAS DE LAS REFORMAS CONCEPTUALES INTRODUCIDAS POR LA LEY 3/2014.- 1. El “nuevo” concepto de consumidor y empresario.- A) La persona jurídica como consumidora o usuaria. - B) Empresario. - 2. Nuevo concepto de contratación a distancia y de venta fuera del establecimiento mercantil.- III. MODIFICACIONES SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL. DOCUMENTACIÓN DEL CONTRATO E INFORMACIÓN.- 1. Consideraciones preliminares.- 2. Oficinas y servicios de información y de atención al cliente.- 3. El derecho a la información precontractual.- A) La información precontractual en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.- B) El derecho de información en las condiciones generales de la contratación.- 4. Requisitos formales en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil. Consideraciones generales.- A) Requisitos formales de los contratos celebrados a distancia.- B) Requisitos formales de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil.- 5. Consecuencias del incumplimiento.- IV. REGULACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.- 1. Rasgos básicos.- 2. El derecho de desistimiento en el capítulo II TRLGDCU.- A) Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario.- 3. El derecho de desistimiento en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil del empresario.- A) Ejercicio y efectos del derecho de desistimiento.- B) Obligaciones y derechos del empresario en caso de desistimiento.- C) Obligaciones y responsabilidad del consumidor y usuario en caso de desistimiento.- V. CONCLUSIONES.

I. CUESTIONES PREVIAS.

El pasado 28 de marzo entró en vigor la 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 (en adelante TRLGDCU).

Dicha Ley ha introducido una serie de modificaciones en el articulado del anterior texto, que van a contribuir a ahondar en la defensa del consumidor sobre determinados aspectos básicos de sus derechos.

Con carácter previo a su estudio, conviene señalar que, si bien todas las reformas que operan en el ámbito del derecho de consumo tienen una fuerte influencia comunitaria, esta Ley, a diferencia de la norma que le precede, que atendía a una finalidad prevalentemente reunificadora, tiene como propósito

armonizar su normativa a la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, así como a la jurisprudencia comunitaria en la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que, en la STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618 Banco Español de Crédito, el Tribunal interpretó que España no había adaptado correctamente su Derecho interno al art. 6, apartado 1, de dicha Directiva, al estimar que el incumplimiento observado en relación con el art. 83 TRLGDCU, 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 art. 1258 CC y el principio de buena fe objetiva, que el Tribunal considera que podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva, por poder contribuir a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que dichos profesionales pueden verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios.

Con relación a la influencia de la Directiva 2011/83/UE, a diferencia de las anteriores directrices comunitarias, en ésta se ha optado por cambiar el criterio de sus normas al pretender una armonización plena, como resultado de haber valorado que, hasta el momento, no se había asegurado debidamente la protección del consumidor puesto que cada Estado dotaba de una protección diferente a cada país.

Atendiendo a sus principios se ha modificado la regulación de las ventas a distancia y fuera del establecimiento mercantil, unificando su régimen y reforzando el valor de la información precontractual. También la nueva Ley ha sido sensible a alguno de los casos controvertidos que doctrina y jurisprudencia habían ido poniendo de manifiesto reiteradamente, como se refleja en las nuevas definiciones que esta Ley ha introducido de consumidor o empresario, o la introducción de mecanismos que faciliten la incorporación o adaptación a las nuevas tecnologías en el ámbito contractual.

Con relación al segundo extremo, se ha modificado el art. 83 TRLGDCU, así como el apartado 4 del art. 11 y añadido un nuevo apartado 5º al art. 11 LEC.

También se han introducido derogaciones y modificaciones de normas íntimamente vinculadas con el derecho de contratos con consumidores, derogando expresamente las siguientes disposiciones:

1. Los arts. 39 a 48 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio Minorista.
2. El apartado 4 del art. 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
3. El Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.
4. El apartado 3.b) del art. 35, Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.

Y modificando las siguientes disposiciones:

- a) El párrafo f) del art. 5.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, para su adecuación al art. 6 de la Directiva 2005/29/CE.
- b) Los arts. 2, 10, 20, 38 y 56 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
- c) El art. 6.1 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad,
- d) El art. 36 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.
- e) Los arts. 4, 22 y 47 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- f) La disposición adicional séptima de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
- g) Los arts. 35 y 102 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- h) Los arts. 17 y 46 Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.
- i) El art. 2 y disposiciones adicionales duodécima y décimo tercera en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

II. ALGUNAS DE LAS REFORMAS CONCEPTUALES INTRODUCIDAS POR LA LEY 3/2014.

1. El “nuevo” concepto de consumidor y empresario.

Como señala la Exposición de motivos de la Ley, una de las consecuencias de la armonización con la Directiva sobre derechos de los consumidores ha sido la modificación del concepto de consumidor, dejando a salvo el concepto específico, que sigue intacto, para los Libros III y IV.

La modificación de dicha definición cabe entender que ha sido acertada en cuanto se muestra en la línea ya iniciada con el TRLGDCU de simplificar la inicial definición dada por la LGDCU, en la que la cualidad de consumidor no se encontraba implícita en la persona sino íntimamente vinculada con la finalidad del acto que se realizase y el destino que se le asignase en relación al mercado, para que lo que se atendía, y se sigue atendiendo, a la celebración de un acto de consumo.

Tras la reforma operada por el RD Legislativo 1/2007 esta concepción pasó a ofrecer una definición mucho más parca que la proporcionada en la LGDCU al utilizar la misma terminología que la legislación comunitaria y asumir los criterios formulados por la jurisprudencia.

En dicho texto, el consumidor y usuario que contemplaba esta norma en su art. 3, era la persona física o jurídica que actuaba en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, aquel que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros.

Pero esta definición dejaba abierta alguna brecha sobre los criterios determinantes para actuar en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Una interpretación restrictiva, que sería la más acorde con los textos comunitarios, obligaba a descartar cualquier acto vinculado, aunque fuera indirectamente, con el mercado, pero, por otra parte, otra más laxa permitiría cuestionar si este término había que vincularlo únicamente con actividades directamente encaminadas al mercado, por lo que, de ser así, no quedaban excluidos los actos que se realizasen sin tener una salida directa al mercado aunque quedasen indirectamente vinculados con él. En ese sentido, como recuerda la STS de 18 de junio 2012, la normativa de consumo de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el citado Real Decreto -LGDCU-, de 16 de noviembre de 2007, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como

cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (arts. 1, 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como “destinatario final”, con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios “para integrarlos en procesos relacionados con el mercado”. En este contexto, si bien la ley de condiciones generales ha tratado de armonizar ambos conceptos (párrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de “destinatario final”, en el sentido de que su intervención en las relaciones de consumo debe responder “a fines privados”. Y es que, en esa línea, la doctrina jurisprudencial, antes de la promulgación del texto refundido del 2007, ya había concretado la noción de “destinatario final”, en un sentido también restrictivo y relacionado con “el consumo familiar o doméstico” o con “el mero uso personal o particular” (SSTS 18 de julio de 1999, 16 de octubre de 2000, núm. 992, 2000, y 15 de diciembre de 2005, núm. 963, 2005) y, como indicaba también la citada sentencia, la noción delimitativa de los fines del acto de consumo ya se había producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a “las necesidades familiares o personales”, o “a las propias necesidades del consumo privado de un individuo” (SSTJCE de 17 de marzo 1998, 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005).

Con estos antecedentes, el legislador se ha visto obligado a adoptar el concepto de consumidor para adecuarlo a las directrices de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores.

En el art. 3 LGDCU recoge el nuevo concepto de consumidor, dedicando el párrafo primero al consumidor persona física y el párrafo segundo al consumidor que es persona jurídica.

Sin perjuicio de las matizaciones que posteriormente incorpora en sus libros tercero y cuarto, entiende por consumidores o usuarios a las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidoras 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 su actividad comercial o empresarial.

Respecto a la definición anterior se ha producido alguna matización puesto que ésta pasa ahora a concretar el ámbito de actividad que incluye o excluye al sujeto de estas normas.

Es así, como el concepto ahora vigente engloba a las personas físicas cuando realicen una actividad que quede al margen, - con un propósito ajeno, indica la Ley-, de su propia actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, al mismo tiempo que desecha la referencia a la necesidad de ánimo de lucro cuando se trata de personas físicas, dejando dicho criterio vinculado únicamente al ejercicio de la actividad mercantil habitual mientras que en el apartado segundo se utiliza como criterio de exclusión de las personas jurídicas.

La referencia, por otra parte, a la actividad propia del empresario permite aceptar la condición de consumidor en la realización de los restantes actos.

Dicho precepto es fiel reproducción del concepto que utiliza la Directiva 83/2011, en su art. 2.1, en relación con su considerando 17, recogida anteriormente en el art. 2 de la Directiva 85/577/CE, para los contratos negociados fuera de establecimientos comerciales; al art. 1.2.a de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; al art. 2 de la Directiva 97/7/CE, relativa a la protección de los consumidores en los contratos a distancia y al art. 1.2 Directiva 99/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Directivas que en la actualidad han sido derogadas por la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, a excepción de la Directiva 93/13/CE.

Las modificaciones que el precepto ha introducido consisten en concretar el ámbito de aplicación de la normativa de consumo pasando de contemplar cualquier tipo de acto que realice el sujeto vinculada con una actividad empresarial o profesional a concretarla al ámbito de conductas o comportamientos que se realicen vinculados con la actividad comercial o profesional específico que realice el sujeto, a diferencia del texto anterior, que de modo genérico lo relacionaba a cualquier actividad comercial, profesional o empresarial. Supone, en suma, concretar el concepto de consumidor en la idea de persona ajena a la actividad empresarial o no empresaria.

Por esta misma razón, aunque se ha indicado que los denominados supuestos dudosos pueden seguir dándose igualmente, a mi entender, el cambio operado permite excluir las dudas antes existentes, de forma que cualquier acto que realice el empresario, comerciante o profesional que resulte ajena a su actividad podrá ser considerada acto de consumo. Además, el recurso al considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE permite establecer el criterio de que, en caso de duda, habrá que estar a la naturaleza del acto realizado, debiendo quedar excluidos aquellos actos en que el uso profesional sea realmente marginal.

Por ello, el profesional cuando adquiere un bien para su consumo o utilización dentro del sector en el que desempeñe su actividad no puede ser merecedor de la condición de consumidor. A esta misma conclusión llega la STS de 28 de mayo de 2014,¹ que fija doctrina en la que descarta la aplicación de la normativa sobre consumidores en la compra de un despacho para ejercer una actividad profesional de prestación de servicios.

A la misma conclusión debe llegarse en el caso de que compre bienes en el ámbito de su empresa sin estar directamente relacionados con su actividad última por no ir destinados de forma inmediata al proceso de producción, o al que adquiere bienes para emplearlos en fines, tanto de índole personal como empresarial, si bien en este último caso, habrá que estar a la naturaleza de cada acto que se realice.

Pero el art. 3 no sólo define al consumidor sino también al usuario. Dicha inclusión implica que nuevamente se ha desaprovechado la posibilidad de unificar ambos términos en cuanto en la mayor parte de ocasiones el primero de ellos engloba ambos comportamientos, sin perjuicio de que para determinadas materias sólo cabría hablar de usuarios, como cuando se trata de prestaciones específicas de servicios, tales como viajes combinados, servicios financieros... circunstancia que haría más recomendable una revisión del uso reiteradamente conjunto de ambos términos, pasando a su utilización únicamente cuando realmente se esté aludiendo a relaciones jurídicas distintas o, en su caso, propiciar la sustitución de la conjunción copulativa “y”, por la disyuntiva “o”².

A) La persona jurídica como consumidora o usuaria.

Inicialmente se planteó la duda de si las entidades mercantiles podían gozar de la condición de consumidor cuando la actividad que realizaban no estaba directamente conectada con el mercado sino que se trataba de un acto intermedio, habiendo partidarios de entender que si los actos que se practicaban no estaban encaminados como objetivo primordial al mercado se podría hacer valer dicha condición.

Dicha duda quedó disipada con la definición ofrecida en el TRLGDCU resultante de la interpretación conjunta de sus arts. 3 y 4, en cuanto todas las

¹ STS de 28 de mayo de 2014 (RJA 2014, 3354).

² La Directiva 2011/83/UE menciona sin embargo únicamente al consumidor, sumándose con ello a las corrientes más actuales que refunden ambos conceptos en éste. ARROYO I AMAYUELAS, E., “Hacia un derecho contractual más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario”, en *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*. Barcelona (2009): Bosch, p. 219 y ss.

actividades que realizan las entidades de naturaleza mercantil están encaminadas a la obtención de un beneficio económico, pudiendo serlo únicamente las personas jurídicas de naturaleza civil y no mercantil; esto es, las relacionadas en el art. 35 CC, junto a una interpretación conjunta con el art. 23 TRLGDCU³, que establece como presupuestos determinantes de las asociaciones de consumidores y usuarios que no tengan ánimo de lucro, o que cumplan fines de interés para éstos conforme a la normativa de cooperativas.

Vinculado precisamente con el presupuesto de falta de ánimo de lucro, el precepto incluye expresamente a las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ese objetivo en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, a diferencia del criterio subjetivista, que utiliza en el párrafo anterior, relacionado con el ejercicio de su específica actividad.

Con ello, lo que hace esta disposición es recoger el criterio consolidado por la doctrina jurisprudencial, fundamentalmente al aplicar la regulación de las cláusulas abusivas en los contratos de mantenimiento de ascensores, entre otros o las actividades realizadas por las comunidades de propietarios en beneficio de su comunidad. En este mismo sentido, pueden tener la condición de consumidoras las comunidades de bienes no dedicadas a una actividad profesional puesto que careciendo de personalidad jurídica constituyen un colectivo de sujetos constituido en torno a la titularidad de un bien, que se dedica a la gestión del mismo⁴.

Con relación a la valoración de las cooperativas, asociaciones o fundaciones habría que remitirse al criterio de realización de actividades de carácter empresarial, en cuyo caso quedarían excluidas, o a la actividad limitada a redundar únicamente en beneficio de sus miembros. En todo caso, a falta de

³ “1. Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados.

También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica”.

⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario art. 3”, en AA.VV., *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias*. (Real Decreto Legislativo 1/2007) (coord. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO). Madrid (2009): Aranzadi, p. 94.

criterios probatorios, quien alegue la condición de consumidor le incumbirá la carga de la prueba.

Téngase en cuenta además que ninguna Directiva ha contemplado la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser consumidoras o usuarias, por lo que su inclusión queda pendiente de la normativa interna de cada uno de los Estados miembros de la UE.

B) Empresario.

A diferencia de la LGDCU, que daba una noción en sentido negativo de quién no debía ser considerado consumidor, el nuevo TRLGDCU define como 'empresario' a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión.

Amplía así la primitiva redacción del TRLGDCU, que sólo mencionaba la actividad empresarial o profesional, y omitía la actuación mediando representación en su art. 4, expresando que: A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada.

Al mismo tiempo permite constatar en la actualidad, que tras la modificación operada por la Ley 3/2014, la noción de consumidor ya no presenta discordancias cuando se contraponen a la de empresario puesto que ambas quedan concretadas con relación al ejercicio o ajenidad del desempeño de la actividad empresarial o profesional habitual del consumidor.

Con relación a los restantes conceptos, ni el de proveedor, ni el de suministrador han sido objeto de modificación.

2. Nuevo concepto de contratación a distancia y de venta fuera del establecimiento mercantil.

Siguiendo la sistemática utilizada por la Directiva 2011/83/UE, el nuevo TRLGDCU regula conjuntamente los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera del establecimiento mercantil, haciendo necesaria la reforma del libro II del texto refundido al unificar ambas modalidades en su título III, lo que conlleva la eliminación del título V, cuya denominación y contenido pasa ahora al título IV.

El nuevo título III amplía y clarifica alguno de los problemas que se suscitaban anteriormente con relación a dichas modalidades contractuales. En concreto, expande el concepto de contratos a distancia, que abarca todos los casos en que los contratos se celebran entre el empresario y el consumidor y usuario en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, exclusivamente mediante el uso de una o varias técnicas de comunicación, como pueda ser la venta por correo, Internet, teléfono o fax, hasta el momento en que se celebra el contrato y con inclusión de ese momento.

Dicha definición abarca también las situaciones en las que el consumidor y usuario únicamente visita el establecimiento mercantil de la empresa con el propósito de recabar información sobre los bienes o los servicios y la negociación y celebración subsiguiente del contrato tienen lugar a distancia.

La inclusión de la referencia al sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia incluye los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del empresario pero utilizado por éste, como una plataforma en línea, pero no cubre los casos en los que las páginas web ofrecen información solamente sobre el empresario, sus bienes o servicios y sus datos de contacto.

Por otra parte, entre las definiciones que incorpora el art. 59 bis, de nuevo cuño, se encuentra la de establecimiento mercantil, que se corresponderá con toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual.

La definición abarca también aquellas situaciones en que se establece contacto personal e individual con el consumidor y usuario fuera del establecimiento, aunque luego el contrato se celebre inmediatamente después en el establecimiento mercantil del empresario o a través de un medio de comunicación a distancia. Igualmente, considera contratos celebrados fuera del establecimiento las compras realizadas en el curso de una excursión organizada por el empresario durante la cual éste promociona y vende los productos que se adquieren.

Por consiguiente, como destaca la exposición de motivos del TRLGDCE, en la actualidad pasa a comprender todo tipo de instalaciones (como tiendas, puestos, stands o camiones) siempre que sirvan a la empresa como local de negocios permanente o habitual, pero, no así, los espacios accesibles al público, como calles, centros comerciales, playas, instalaciones deportivas y transportes públicos, que la empresa utilice de forma excepcional para su actividad empresarial, ni tampoco los domicilios privados o lugares de trabajo.

Como novedad de estas modalidades se contempla la exigencia de que los sitios web de comercio indiquen de modo claro y legible, a más tardar al inicio del procedimiento de compra, si se aplica alguna restricción de suministro y cuáles son las modalidades de pago que se aceptan.

También se exige que el empresario respete el conjunto mínimo de requisitos de información de los que se tratará seguidamente, así como remitir a la persona consumidora a otra fuente de información alternativa donde la información pertinente esté directamente disponible y sea fácilmente accesible, por ejemplo facilitando un número de teléfono gratuito o un enlace a una página web del empresario.

III. MODIFICACIONES SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL. DOCUMENTACIÓN DEL CONTRATO E INFORMACIÓN.

1. Consideraciones preliminares.

El derecho que tiene el consumidor a recibir información con carácter previo a la suscripción de un contrato es uno de los principales instrumentos sobre los que se asienta la protección del consumidor.

Baste poner como ejemplo en la actualidad, las relaciones de consumo vinculadas al sector financiero, donde nuevos conceptos y productos, como las sicavs, los swaps o las participaciones preferentes, de difícil comprensión para un sector considerable de la población, han llevado a la anulación de muchos contratos por desconocimiento de los usuarios, que progresivamente está obligando a los Tribunales o, en su caso, al Banco de España, en el caso de existencia de folletos informativos, a acordar el cese de la publicidad o de su rectificación, cuando ésta vulnere las normas del órgano regulador, o requerir que se incluya en la publicidad lo omitido indebidamente.

La información que se ofrezca al consumidor o usuario tiene que ser veraz y suficiente; aportarse de forma clara, comprensible, adaptada a las circunstancias, ser relevante y gratuita.

Dada la especial naturaleza de la publicidad, que no se puede basar en muchas ocasiones en criterios objetivos, el requisito que siempre se le ha exigido, es que sea veraz.

Se pretende con ello que se faciliten todos los datos que mejor puedan contribuir a configurar su consentimiento contractual, intentando impedir que se falsee la realidad, al mismo tiempo que sirva de garantía para la competencia, como ha sido manifestado en 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, y en las reformas que incorporó a nuestro ordenamiento interno, y que también ha tenido por objetivo la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores.

Dicha información tiene carácter formal en cuanto debe estar contenida en el soporte material que sea acorde con el contrato que se quiera suscribir, ya sea papel, ya sea en el documento digital correspondiente.

La información exigida en la Ley está dirigida a sectores medios de población.

En consecuencia, el criterio de imputación de responsabilidad tendrá que estar basado en la comprobación de la omisión de algún detalle o falta de información que el consumidor medio podía y debía haber conocido.

El sujeto al que incumbe la obligación de facilitar dicha información es el empresario, como queda definido en el art. 4 TRLGDCU, sin perjuicio de que cada uno de los implicados en el proceso de producción y de fabricación deban suministrar igualmente información sobre la parte del proceso que les incumba.

La eficacia y suficiencia de la información también afecta al contenido. En este sentido, constituye una manifestación de la buena fe contractual que ha de presidir, no solo la fase de ejecución del contrato, sino también la precontractual. Por ello, debe estar encaminada a informar sobre aspectos relevantes del producto o servicio, de forma precisa y concisa, sin omitir datos pero tampoco aportando información innecesaria que confunda al consumidor porque hay que entender, que, tan mala es una información precaria, como una información inútil o excesiva.

El contenido de la información deberá abarcar aspectos materiales referidos al producto o servicio, junto a la obligación de facilitar información sobre los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados.

La constatación de los daños que puede producir una falta de información adecuada, ha motivado que la sociedad en general se decante por reclamar un sistema en que el consumidor sea debidamente informado sobre el alcance y las consecuencias que pueden de la conclusión de un contrato. A tal efecto, el nuevo TRLGDCU, siguiendo las indicaciones de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores ha ampliado su regulación en una doble faceta.

Por un lado, desde la vertiente institucional, promoviendo un servicio más efectivo por parte de las oficinas y servicios de reclamaciones y de atención al cliente, así como una mejor forma de publicitación y conocimiento de las condiciones generales de la contratación y, de otra, ahondando en los aspectos que instrumentalmente pueden reforzar la información del consumidor sobre los productos o servicios antes de que proceda a su contratación.

2. Oficinas y servicios de información y de atención al cliente.

La reforma sustituye el apartado 2º del art. 21 e introduce un nuevo párrafo en el que se ahonda sobre el modo en que debe dispensarse información a los consumidores por parte de las oficinas y servicios de información y atención al cliente.

Con ese propósito se exige a las empresas asegurar que el consumidor tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, mediante la entrega de una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero.

Además, en el caso de que tales servicios utilicen la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada.

Se deberán identificar claramente los servicios de atención al cliente en relación a las otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente la utilización de este servicio para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.

En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior a la tarifa básica, sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas. A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario.

Sin perjuicio de lo expuesto, los empresarios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor y usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre los bienes o servicios ofertados o contratados. Además, en el caso de que su dirección legal no coincida con su dirección habitual, deberán comunicar cuál es la primera a efectos de correspondencia.

Los empresarios deberán dar respuesta a las reclamaciones recibidas en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. En caso de que en dicho plazo ésta no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al consumidor y usuario el acceso al mismo cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

3. El derecho a la información precontractual.

Uno de los objetivos que pretende la protección al consumidor reside en reequilibrar aquellas situaciones que puedan originar una posición de prevalencia del empresario frente al consumidor. Por ello, uno de los aspectos en los que más ha incidido esta materia ha sido en el reforzamiento del deber de información.

La regulación de la información que, con carácter previo, hay que suministrar al consumidor o al usuario antes de formalizar el contrato, se encuentra contenida en el art. 60 TRLGDCU.

Dicha norma se corresponde parcialmente con el anterior art. 13 LGDCU, que supuso un avance sobre las normas existentes de protección al consumidor, que fue modificado, a su vez, por el art. 7 de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que adicionó una nueva letra, la g), en su apartado 1, dos nuevos apartados, el 3 y el 4, y modificó la letra d) de su apartado 1.

A resultas de ella, la obligación de suministrar información se impone con carácter previo al momento de la contratación, haciendo especial hincapié en las condiciones jurídicas y económicas, a diferencia de lo que establecía el originario art. 13 LGDCU, que tan sólo imponía que la información la llevase el producto, incorporada o consigo, y permitiese de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales.

Este precepto cumple una función preventiva, al querer que el consumidor tenga un conocimiento razonable de lo que adquiere, cuáles son sus prestaciones y características, así como las expectativas que cabe esperar del producto o servicio. Se pretende, en suma, que el consumidor pueda configurar libremente su consentimiento.

La regulación del derecho de información queda escindida en dos apartados, de forma que la obligación que anteriormente establecía el art. 13 LGDCU, de aportar datos sobre: el origen, naturaleza, composición y finalidad de los productos; aditivos autorizados que, en su caso, llevasen incorporados; la calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial si la tuviesen; fecha de producción o suministro, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad; instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles, ha pasado a estar integrada en el art. 18 TRLGDCU, en el capítulo dedicado a la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios, mientras que el art. 60 TRLGDCU establece la obligación de aportar datos de naturaleza jurídica o económica, cuyo contenido se corresponde con las modificaciones introducidas en el art. 13 de la originaria LGDCU, a instancias del art. 7 de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

La Ley 3/2014, de conformidad con lo dispuesto en la Directiva 2011/83/UE, busca reforzar la información al consumidor y usuario ampliando con carácter general los requisitos de información precontractual exigibles en los contratos con éstos, contemplados de manera general en su art. 60 y, con carácter especial en el art. 97, para los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

En concreto, el art. 60 ha sido modificado para incorporar, no sólo algunos datos que anteriormente no eran precisos, sino alguna salvedad, que puede inducir a introducir alguna valoración que induzca finalmente a su apreciación por parte del juez.

En él cabe distinguir varias partes. La primera de ellas establece con carácter previo el valor de la información precontractual.

Esta tendrá que ser facilitada por parte del empresario, que deberá hacerlo de forma clara y comprensible, si bien, a diferencia de la redacción anterior, se

exime al empresario de dicha obligación en el caso de que resulte manifiesta en el contexto, ya que su primer párrafo introduce la salvedad de que la obligación por parte del empresario de suministrar la información exigida en este precepto y en la legislación sectorial, no es necesaria en los casos en los que la información resulte manifiesta por el contexto.

La incorporación de esta salvedad, lejos de aclarar los supuestos dudosos, lo que hace es introducir un criterio de valoración que obliga a confrontar la opinión de ambas partes y que, en última instancia deberá ser objeto de apreciación por el juez, que es a quien corresponde interpretar si la información que con carácter previo se ha suministrado era suficiente para que el consumidor al que va destinada la prestación ofertada pueda apreciar en sus justos términos las repercusiones sobre todo jurídicas y económicas, implícitas en la celebración del contrato.

Al igual que exigía el precepto anterior, la información que con carácter previo se facilite al consumidor, debe ser relevante, veraz y suficiente y versar sobre las características principales del contrato, y, en particular debe hacerse con relación a sus condiciones jurídicas y económicas, sin perjuicio de que no sea necesario facilitar dicha información por resultar manifiesta por el contexto.

La segunda parte del precepto, de igual modo que la disposición anterior, detalla el contenido sobre el que debe versar la obligación de información.

Además de las obligaciones de cada contrato, el precepto considera relevante que la información quede referida a los siguientes extremos, que amplía con relación a la norma anterior y que en derecho de consumo tiene carácter formal.

A ello responde precisamente el apartado a) de nueva introducción, que obliga a reseñar las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios. Así se da cabida a la información que se aporte en cualquier soporte informático o digital o, incluso, en atención a la naturaleza de producto o servicio, a la remisión a páginas web de referencia.

El segundo apartado, el b), que se corresponde con el anterior a), obliga a facilitar la identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

El c), anterior b), exige informar sobre el precio total, incluidos todos los impuestos y tasas.

Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, deberá expresarse la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano o el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares, siendo esta mención a los medios de pago, donde opera la reforma de la norma.

Como novedad, el actual apartado d) introduce la obligación de informar sobre los procedimientos de pago, además de informar sobre la entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio.

Además del recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, como hacía el anterior apartado, éste incorpora el de informar sobre la existencia y las condiciones de los servicios postventa y las garantías comerciales, que a diferencia de la redacción anterior el precepto detalla.

A diferencia de la redacción anterior del art. 60, que hacía referencia únicamente al procedimiento de que dispone el consumidor para poner fin al contrato, el nuevo incluye de forma más completa, la obligación de informar sobre la duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución.

Además, de manera expresa, deberá indicar la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.

La indicación expresa a los compromisos de permanencia y las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio se encuentra justificada dado que en la actualidad son fuente constante de reclamaciones ya que, tanto unos como otras, en muchas ocasiones no son conocidos por los consumidores.

Es habitual que las compañías, sobre todo en el ámbito de los suministros, ofrezcan nuevas condiciones de precio y servicio a condición de unos

periodos de permanencia y unas penalizaciones en caso de incumplirlos. En muchas ocasiones dichas condiciones no son claras ni transparentes, ocasionando perjuicios al consumidor que no puede abandonar la compañía para beneficiarse de mejores ofertas hasta que no cumpla la permanencia o pague la correspondiente penalización.

También habrá que informar sobre la lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación y la existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo, contemplado en el apartado g), en la actualidad y antes en el h).

Finalmente, se añaden tres nuevos apartados, i), j) y k).

Resultante de ello, como nueva exigencia que habrá que incluir en la información, la obligación de informar sobre la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional.

Igualmente deberá extenderse la información a toda interoperabilidad relevante con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa razonablemente esperar que conozca para describir la información relativa a los aparatos y los programas estándar con los que el contenido digital es compatible (sistema operativo, versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos); así como, de forma expresa, la obligación de informar sobre el procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, y, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos previstos en el art. 21.4 TRLGDCU.

También como novedad la Ley 3/2014 introduce un apartado tercero en el art. 60, que, en consonancia con las exigencias del art. 5.2 de la Directiva 2011/83, declara aplicables las exigencias de información que acabamos de referir a los contratos para el suministro de agua gas o electricidad -cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o en cantidades determinadas-, calefacción mediante sistemas urbanos y contenido digital que no se preste en un soporte material.

Finalmente, el apartado cuarto reitera la exigencia de que la información precontractual se facilite al consumidor y usuario de forma gratuita, si bien añade el requisito de que se ha de expresar al menos en castellano.

Como ya se ha señalado, estas obligaciones de información, deberán ser complementadas, en su caso, por las distintas disposiciones sectoriales y,

atendiendo a la naturaleza del objeto de la prestación, habrá que atender si estos presupuestos exigidos, que no pasan de ser básicos en todos los contratos o prestación de servicios, precisan ser complementados con algunos que sean determinantes para configurar el objeto de la prestación o la configuración de la voluntad contractual.

A) La información precontractual en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

El art. 97, que anteriormente añadía a los presupuestos establecidos con carácter general en el art. 60 determinadas obligaciones específicas para la modalidad contractual de contratación a distancia, ha pasado tras la reforma a erigirse en un precepto, que al margen de lo determinado en el art. 60, cuyos presupuestos reitera en algunas circunstancias, a establecer las obligaciones de información precontractual que el empresario debe facilitar tanto cuando se realice un contrato a distancia, como cuando se celebre una venta fuera de establecimiento mercantil.

Así, pues, sin incorporar alguno de los requisitos ya establecidos con carácter general en el art. 60, el art. 97 se refiere de forma especial, al contenido de la obligación previa de información en estos contratos antes de su celebración, debiendo referirse a los siguientes extremos:

Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario facilitará de forma clara y comprensible información referida:

- a) A las características principales, en lugar de las esenciales, exigidas con anterioridad a la reforma, de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.
- b) Al igual que formula el art. 60, a la identidad del empresario, incluido su nombre comercial, anteriormente remitido a dicho precepto.
- c) A la dirección completa del establecimiento del empresario y el número de teléfono, número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando proceda, con objeto de que el consumidor y usuario pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz, así como, cuando proceda, la dirección completa y la identidad del empresario por cuya cuenta actúe.

Se amplía en esta nueva redacción, anteriormente contemplada en el art. 60, la exigencia de facilitar el número de teléfono, fax o dirección de correo electrónico.

d) De forma expresa se añade en este precepto, anteriormente exigido únicamente en el art. 60, la exigencia de facilitar la dirección completa de la sede del empresario y, cuando proceda, la del empresario por cuya cuenta actúa, a la que el consumidor y usuario puede dirigir sus reclamaciones, si es diferente de la anteriormente mencionada.

e) Al igual que exige el art. 60, habrá que facilitar el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

Añade, sin embargo, respecto al anterior precepto, que, en el caso de un contrato de duración indeterminada o de un contrato que incluya una suscripción, el precio incluirá el total de los costes por período de facturación. Cuando dichos contratos se cobren con arreglo a una tarifa fija, el precio total también significará el total de los costes mensuales. Cuando no sea posible calcular razonablemente de antemano el coste total, se indicará la forma en que se determina el precio.

f) Tal como se exigía en la redacción anterior, el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica.

g) Lo mismo sucede respecto a los procedimientos de pago, entrega y ejecución, extendiéndolo a la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios, así como, cuando proceda, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del empresario.

h) La lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando ésta no sea la lengua en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación, exigencia anteriormente recogida en el art. 60, al igual que sucede con el siguiente presupuesto.

i) Cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento.

j) Especial relevancia tiene la introducción de la obligación de incluir, cuando proceda, la indicación de que el consumidor y usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos, que queda incorporada de forma expresa en el texto por vez primera.

k) Lo mismo sucede respecto a este requisito, también incorporado por vez primera tras la reforma, que exige que, en caso de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al art. 98.8 o al art. 99.3 TRLGDCU, la información de que en tal caso el consumidor y usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el art. 108.3 TRLGDCU.

La información prevista en estos tres últimos apartados puede proporcionarse a través del modelo de información al consumidor y usuario sobre el desistimiento establecido en el anexo A de este TRLGDCU.

l) Sí quedaba, por el contrario contenido este presupuesto si bien no de modo particular para estos contratos sino en el art. 60, de forma que, cuando con arreglo al art. 103 TRLGDCU no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda.

m) También se incorpora de forma expresa por vez primera la necesidad de hacer un recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, contemplado con anterioridad a la reforma en el art. 60, así como,

n) Cuando proceda, la existencia de asistencia postventa al consumidor y usuario, servicios postventa y garantías comerciales, así como sus condiciones.

o) Como novedad se introduce la obligación de informar sobre la existencia de códigos de conducta pertinentes y la forma de conseguir ejemplares de los mismos, en su caso.

A tal efecto, se entiende por código de conducta el acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en el que se define el comportamiento de aquellos empresarios que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos.

p) La duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución, ya contemplada de forma genérica en el art. 60 TRLGDCU.

Con relación a la duración mínima de las obligaciones del consumidor derivadas del contrato se exige informar, sobre los siguientes extremos:

q) Cuando proceda, la existencia y las condiciones de los depósitos u otras garantías financieras que el consumidor y usuario tenga que pagar o aportar a solicitud del empresario.

r) Cuando proceda, la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables.

Y, reiterando lo ya exigido en el actual art. 60 TRLGDCU, cuando proceda, habrá que informar sobre los siguientes extremos:

s) Cuando proceda, la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables.

t) Cuando proceda, toda interoperatividad relevante del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que éste pueda conocer.

u) Cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un mecanismo extrajudicial de reclamación y resarcimiento al que esté sujeto el empresario y los métodos para tener acceso al mismo.

Los siguientes párrafos del precepto introducen alguna redundancia, como sucede con el contenido del párrafo 2º, que aplica el apartado 1º a los contratos para el suministro de agua, gas y electricidad, cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas, calefacción mediante sistemas urbanos y contenido digital que no se preste en soporte material junto a otras nuevas exigencias, como la contenida en el párrafo 3, que dispone que en las subastas públicas la información del apartado 1 b), c) y d) podrá ser sustituida por los datos equivalentes del subastador.

Esta detallada información formará parte integrante del contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y no se alterará hasta que las partes dispongan expresamente lo contrario.

El incumplimiento por parte del empresario de los deberes de información relativos a gastos adicionales u otros costes mencionados en el apartado 1. e), o sobre los costes de devolución que establece el apartado 1. j) determina que el consumidor y usuario no deberá abonar dichos gastos o costes.

Estos requisitos de información son adicionales a los requisitos que figuran en la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En el caso de que una disposición general o sectorial sobre prestación de servicios, incluidos los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, relativa al contenido o el modo en que se debe proporcionar la información entrara en conflicto con alguna disposición de esta ley, prevalecerá la disposición de esta ley.

B) El derecho de información en las condiciones generales de la contratación.

El control en los contratos que utilizan condiciones generales en la contratación ha sido también objeto de una más minuciosa información con la modificación del párrafo b) del apartado 1 del art. 80, que queda redactado en los siguientes términos:

“b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido.

En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.”

En este caso, la información sobre las cláusulas del contrato redactadas mediante condiciones generales han querido asegurar que el tamaño, forma... no constituyan obstáculos que impidan al consumidor saber a qué se compromete de acceder a perfeccionar el contrato y a las consecuencias que derivan de su consentimiento.

A tal efecto, dicha accesibilidad y legibilidad impiden que el tamaño de la letra no sea inferior al milímetro y medio, tamaño ya tomado como criterio de referencia en disposiciones anteriores o que haya insuficiente contraste que impida su lectura con la suficiente claridad.

De otra parte, el tenor del anterior art. 80, referido en su párrafo 2º a la contratación telefónica o electrónica, queda suprimido.

Igualmente se modifica el art. 81, que incorpora el contenido de su primer párrafo en el tercero, estableciendo en el primero de ellos, la obligación a las empresas que celebren contratos con los consumidores y usuarios, a solicitud

de la Agencia Española de Consumo y Seguridad Alimentaria y Nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley.

Se establece con ello, en primer lugar un plazo de un mes, a contar desde la solicitud de carácter obligatorio para las empresas que celebren contratos con los consumidores.

El segundo párrafo permanece inalterable, y en el tercer apartado, se incorpora el contenido de lo que anteriormente fuera el párrafo primero.

4. Requisitos formales en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil. Consideraciones generales

La exigencia de informar adecuadamente ha sido la causa de que se potencie la forma en la información tanto en los aspectos relacionados con el contenido del contrato como en las declaraciones previas a la contratación, que pasan a formar parte de aquél.

A diferencia sin embargo del concepto tradicional de forma, la finalidad primordial que cumple en este ámbito es la de ser el principal instrumento del que se sirve el legislador para asegurar una debida información al consumidor.

Se sigue con ello una tradición en el ámbito del derecho de consumo en el que las formalidades se establecen referidas básicamente al contenido de información que, como mínimo, debe contener el contrato y no, por el contrario, a la forma pública del mismo.

De ahí, que, en muchas ocasiones, la sanción quede vinculada a la falta de dichos requisitos de información y que cuando se exige que el contrato conste por escrito, lo fundamental sea que quede constancia documental de los derechos y obligaciones que conforman el contenido contractual.

Pero además, como consecuencia de los avances técnicos, se aprecia un proceso de evolución dirigido a equiparar la forma escrita, contenida en un documento en papel, con el almacenamiento de información en cualquier soporte que permita su reproducción posterior por parte del consumidor.

En concordancia con ello, el comerciante deberá facilitar al consumidor una copia del contrato firmado o la confirmación del contrato en papel o, si el consumidor está de acuerdo, en un soporte duradero diferente, incluida, cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento, cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el conocimiento por su parte de que pierde su derecho de desistimiento.

A) Requisitos formales de los contratos celebrados a distancia.

El nuevo art. 98 viene a unificar el contenido de los requisitos formales, que quedaban referidos en los arts. 98 y 100 respecto a los contratos a distancia, sin perjuicio de las disposiciones sobre la celebración de contratos y la realización de pedidos por vía electrónica establecidas en la Ley 34/2002, de 11 de julio.

En concreto, establece la obligación para el empresario de facilitar al consumidor y usuario, en la lengua utilizada en la propuesta de contratación o bien, en la lengua elegida para la contratación, y, al menos, en castellano, la información exigida en el art. 97.1 o ponerla a su disposición de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, en términos claros y comprensibles y respetando, en particular, el principio de buena fe en las transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar.

Se exige además que siempre que dicha información se facilite en un soporte duradero deba ser legible junto con los presupuestos que se señalan a continuación.

Si un contrato a distancia que ha de ser celebrado por medios electrónicos implica obligaciones de pago para el consumidor y usuario, el empresario pondrá en conocimiento de éste de una manera clara y destacada, y justo antes de que efectúe el pedido, la información establecida en el art. 97.1.a), e), p) y q).

El empresario deberá velar para que el consumidor y usuario, al efectuar el pedido, confirme expresamente que es consciente de que éste implica una obligación de pago.

Si la realización de un pedido se hace activando un botón o una función similar, el botón o la función similar deberán etiquetarse, de manera que sea fácilmente legible, únicamente con la expresión «pedido con obligación de pago» o una formulación análoga no ambigua que indique que la realización

del pedido implica la obligación de pagar al empresario. En caso contrario, el consumidor y usuario no quedará obligado por el contrato o pedido.

Los sitios web de comercio deberán indicar de modo claro y legible, a más tardar al inicio del procedimiento de compra, si se aplica alguna restricción de entrega y cuáles son las modalidades de pago aceptadas.

Si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el empresario facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo la información precontractual sobre las características principales de los bienes o servicios, la identidad del empresario, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y, en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución. Además de lo expuesto, si el empresario llama por teléfono al consumidor y usuario para celebrar un contrato a distancia, deberá revelar, al inicio de la conversación, su identidad y, si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar el objeto comercial de la misma.

Si es el empresario el que se pone en contacto telefónicamente con un consumidor y usuario para llevar a cabo la celebración de un contrato a distancia, deberá confirmar la oferta al consumidor y usuario por escrito, o salvo oposición del mismo, en cualquier soporte de naturaleza duradera. Este sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, que, entre otros medios, podrá llevarse a cabo mediante papel, correo electrónico, fax o sms.

El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio.

Tal confirmación incluirá:

- a) Toda la información que figura en el art. 97.1 TRLGDCU, salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y
- b) Cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el art. 103.m) TRLGDCU.

En caso de que un consumidor y usuario desee que la prestación de 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 dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el art. 104 TRLGDCU, el empresario exigirá que el consumidor y usuario presente una solicitud expresa en tal sentido.

B) Requisitos formales de los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil.

Son muy similares a los descritos en el apartado anterior, pero adaptados a esta modalidad contractual.

El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la información exigida en el art. 97.1 TRLGDCU en papel o, si éste está de acuerdo, en otro soporte duradero.

Dicha información deberá ser legible y estar redactada al menos en castellano y en términos claros y comprensibles. También deberá facilitar al consumidor y usuario una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel o, si éste está de acuerdo, en un soporte duradero diferente, incluida, cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento a que se refiere el art. 103.m) TRLGDCU.

En caso de que un consumidor y usuario desee que la prestación de servicios o el suministro de agua, gas, electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o calefacción mediante sistemas urbanos, dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el art. 104 TRLGDCU, el empresario exigirá que el consumidor y usuario presente una solicitud expresa en tal sentido en un soporte duradero.

5. Consecuencias del incumplimiento.

El contrato celebrado sin que se haya facilitado al consumidor y usuario la copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario por vía de acción o de excepción, correspondiéndole al empresario la carga de la prueba del cumplimiento.

En ningún caso podrá ser invocada la causa de nulidad por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor y usuario.

IV. REGULACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

1. Rasgos básicos.

Así como la formalización de la información pretende que el consumidor conozca y valore los elementos fundamentales del contrato a la hora de suscribirlo, el reconocimiento de la facultad de ejercitar el derecho de desistimiento permite suprimir cualquier duda que induzca a presumir que se han dado circunstancias que han conducido al consumidor a contratar con precipitación o que hayan impedido advertirle acerca de la vinculación que va a asumir.

Al igual que hacía el TRLGDCU de 2007, el derecho de desistimiento requiere una doble revisión, que resulta obligada por la sistematización de dicho texto, que ha reglado, de una parte, lo que impropiaemente podría denominarse “régimen general del derecho de desistimiento”, en el que se regula de modo genérico las particularidades de este derecho y, de otra, la ordenación que de manera específica afecta a dicha facultad en los contratos a distancia, por un lado y a los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, de otro.

Las reformas introducidas sobre este derecho operan fundamentalmente sobre el plazo de duración de ejercicio del derecho, así como sobre los efectos que se producen cuando el comerciante haya incumplido su obligación de informar y de entregar el documento de desistimiento; al mismo tiempo que, siguiendo las pautas trazadas por la Directiva 2011/83/UE, implican una regulación más amplia y unificada del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y de los contratos celebrados fuera del establecimiento, a los que también amplía el plazo para su ejercicio a catorce días naturales para ambas modalidades, requisito, que, en un país diseñado dentro de un marco autonómico, tiene su relevancia a efectos de unificación de criterios temporales.

Además, en caso de que el empresario no facilite al consumidor y usuario la información sobre el derecho de desistimiento, se amplía el plazo para desistir del contrato hasta doce meses después de la fecha de expiración del periodo inicial.

Quedan igualmente reguladas las obligaciones que asumen ambas partes del contrato en caso de desistimiento, así como los efectos del mismo respecto a los contratos complementarios.

Y, también como novedad, el TRLGDCU contempla la posibilidad de que el empresario ofrezca al consumidor la opción de cumplimentar el formulario de desistimiento en línea, en cuyo caso deberá proporcionar sin demora

indebida un acuse de recibo, como puede ser, por ejemplo, mediante correo electrónico.

2. El derecho de desistimiento en el capítulo II TRLGDCU.

Los arts. 68 a 79 TRLGDCU siguen regulando lo que podría considerarse el régimen general de ejercicio del desistimiento, que, con relación a la redacción anterior, ve adicionado un nuevo art. 76, el bis, relativo a los “efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos complementarios” y modificada la redacción del art. 77, referente al “desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario”.

Dicho régimen continuará siendo supletorio, en defecto de las previsiones legales o convencionales al respecto.

Con relación al establecimiento del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, se modifica el anterior art. 71, en los siguientes términos:

1. El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento.
2. Siempre que el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el art. 69.1 TRLGDCU, el plazo a que se refiere el apartado anterior se computará desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios.
3. Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.

Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento.

4. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.

Se establece por tanto una nueva regulación del derecho de desistimiento, que, en concordancia con los plazos contemplados en la Directiva

2011/83/UE y en la mayor parte de los países de la UE, ha ampliado el plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento, que empezarán a contarse desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios; al mismo tiempo que establece como sanción para el empresario que no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, la imposición de un plazo de ejercicio que finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.

Por otra parte, la ley contempla la posibilidad de que la empresa ofrezca a la persona consumidora la opción de cumplimentar el formulario de desistimiento en línea, en cuyo caso deberá proporcionar sin demora indebida un acuse de recibo, por ejemplo, por correo electrónico.

En el caso de que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento se reduce el plazo al empresario de devolución de las cantidades entregadas anteriormente por el consumidor.

En este sentido, el anterior art. 76 ha quedado modificado estableciendo que dichas cantidades deberán efectuarse sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato por el consumidor y usuario.

Para el caso de que el desistimiento se realice en los contratos complementarios, o de otros celebrados a distancia o fuera del establecimiento, el nuevo art. 76 bis, establece sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que el ejercicio por parte del consumidor y usuario de su derecho de desistimiento tendrá por efecto la extinción automática y sin coste alguno para el consumidor y usuario de todo contrato complementario, excepto en aquellos casos en que sean complementarios de contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento en los que, sin perjuicio de su extinción automática, el consumidor y usuario deba asumir los costes previstos en los art.s 107.2 y 108 de esta norma.

Una vez ejercitado el derecho de desistimiento sobre el contrato principal, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas en virtud del contrato complementario, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que el consumidor y usuario haya informado al empresario de su decisión de desistir del contrato principal.

En el supuesto de que el empresario no reintegre todas las cantidades abonadas en virtud del contrato complementario en el plazo señalado, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble de la suma adeudada, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad.

En dicho caso, corresponde al empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo y el consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien.

Si al consumidor y usuario le fuera imposible devolver la prestación objeto del contrato complementario por pérdida, destrucción u otra causa que le sea imputable, responderá del valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste.

Cuando el empresario hubiera incumplido el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento del contrato principal, la imposibilidad de devolución sólo será imputable al consumidor y usuario cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos.

A) Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario.

Los efectos anteriormente previstos en los casos en que se ejercite el derecho de desistimiento en un contrato que se encuentre vinculado a financiación al consumidor, se hacen extensibles en la nueva redacción del art. 77 TRLGDCU cuando se trate de contratos a distancia y de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil del empresario.

3. El derecho de desistimiento en los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil del empresario.

Como consecuencia directa de la necesidad de armonización con la Directiva 2011/83/UE, el nuevo TRLGDC unifica la reglamentación del derecho de desistimiento para los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, en el Capítulo III del nuevo Título III, en los nuevos arts. 101 a 108 TRLGDCU.

Esta fusión es trascendente, no sólo para el consumidor, sino igualmente para los comerciantes, ya que se ha demostrado que la existencia de distintos

regímenes les genera importantes costes de cumplimiento e inseguridad jurídica.

Como novedades, cabe reseñar la ampliación del plazo para ejercitar el derecho de desistimiento, que amplía de los siete días hábiles actuales a catorce días naturales, así como la inclusión de una penalización al empresario que no informe previamente al consumidor de que puede ejercer este derecho, consistente en la ampliación automática del plazo para poder desistir a doce meses.

El capítulo III incorpora sin embargo mayores excepciones que las existentes en el texto anterior.

En concreto, el art. 103 las amplía, con relación a la redacción anterior, añadiendo las siguientes excepciones cuando se trate de:

a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento.

d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.

e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.

f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisociable con otros bienes.

g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.

h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.

k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.

l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.

m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento.

A) Ejercicio y efectos del derecho de desistimiento.

El consumidor y usuario deberá comunicar al empresario su decisión de desistir del contrato antes de que venza el plazo para ejercitarlo. Para ello, podrá utilizar el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo B del TRLGDCU o bien realizar otro tipo de declaración inequívoca a través del sitio web del empresario. En tales casos, el empresario comunicará sin demora al consumidor y usuario en un soporte duradero el acuse de recibo de dicho desistimiento.

En todo caso, la observancia del plazo para desistir tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.

La carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recaerá en el consumidor y usuario.

El ejercicio del derecho de desistimiento extingue las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, o de celebrar el contrato, cuando el consumidor y usuario haya realizado una oferta.

En contratos para el suministro de agua, gas, electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o calefacción mediante sistemas urbanos, en los que el suministro ya se estuviera realizando previamente a la contratación del servicio, salvo que expresamente se indique lo contrario, se entenderá el interés del consumidor en continuar con el suministro del servicio, volviendo a ser suministrado por su suministrador anterior. Por el contrario, si previamente a la contratación del servicio no se estuviera realizando el suministro, la solicitud de desistimiento supondrá la baja del servicio.

B) Obligaciones y derechos del empresario en caso de desistimiento.

El empresario deberá reembolsar los pagos recibidos del consumidor por el mismo medio de pago empleado en la contratación y en un plazo máximo de catorce días desde la notificación del desistimiento, incluidos, en su caso, los costes de entrega, sin demoras indebidas.

En caso de retraso injustificado por parte del empresario de la devolución de las sumas abonadas, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble del importe adeudado, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en los que excedan de dicha cantidad.

Sin embargo, en caso de que el consumidor y usuario haya seleccionado expresamente una modalidad de entrega diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria, el empresario no estará obligado a reembolsar los costes adicionales que de ello se deriven.

Salvo en caso de que el empresario se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes, en los contratos de venta, el empresario podrá retener el reembolso hasta haber recibido los bienes, o hasta que el consumidor y usuario haya presentado una prueba de la devolución de los bienes, según qué condición se cumpla primero.

C) Obligaciones y responsabilidad del consumidor y usuario en caso de desistimiento.

El consumidor y usuario sólo soportará los costes directos de devolución de los bienes, si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes.

En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento en los que los bienes se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor y usuario en el momento de celebrarse el contrato, el empresario recogerá a su propio cargo los bienes cuando, por la naturaleza de los mismos, no puedan devolverse por correo.

El consumidor y usuario sólo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento, pero, en ningún caso será responsable de la disminución de valor de los bienes si el empresario no le ha informado de su derecho de desistimiento.

Cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato.

El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato, pero, 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.

En todo caso, el consumidor y usuario no asumirá ningún coste por:

a) 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:

1º. El empresario no haya facilitado información con arreglo al art. 97.1.i) o k); o bien

2º. El consumidor y usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al art. 98.8 y al art. 99.3; o bien

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

1º. El consumidor y usuario no haya dado expresamente su consentimiento previo a la ejecución antes de que finalice el periodo de 14 días naturales.

2º. El consumidor y usuario no es consciente de que renuncia a su derecho de desistimiento al dar su consentimiento; o bien

3º. El empresario no haya dado la confirmación con arreglo al art. 98.7 o al art. 99.2 TRLGDCU.

V. CONCLUSIONES.

Esta Ley que, entró en vigor el 29 de marzo de 2014, salvo para los contratos con consumidores, cuya aplicación se postergó al pasado 13 de junio, ha introducido una serie de modificaciones, que, si bien, en su mayor parte responden a la necesidad de armonizar su articulado con la Directiva

2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, ha sido una reforma, que, en líneas generales, puede calificarse de positiva.

Y, lo es, en cuanto el concepto de consumidor ha quedado clarificado y armonizado en su contraposición a quién se entiende por empresario a efectos de aplicación de esta Ley, al mismo tiempo que ha contribuido a desechar supuestos que con la anterior Ley y, más con la LGDCU, propiciaban dudas cuando se trataba de evaluar dicha condición por la realización de actos mixtos, caracterizados por no estar directamente vinculados con la realización de una actividad comercial o profesional o por estar destinados a la satisfacción de ambas necesidades.

Se evita sin embargo cualquier mención sobre el tipo de consumidor: medio, vulnerable... Dicha referencia es especialmente relevante respecto al nivel de protección exigible puesto que, en este sentido, la información se objetiviza, de forma que, a efectos probatorios, sólo habrá que considerar si el comerciante aportó con el producto o dio con el servicio que suministró todos los datos requeridos previamente.

En ello incidía además la Directiva 2011/83/UE en su considerando 34, apuntando la necesidad de tomar en consideración las circunstancias especiales de los consumidores particularmente vulnerables por enfermedades mentales, físicas o psicológicas, edad..., de forma que el comerciante pueda razonablemente prever, corroborada por el Reglamento (UE) 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 y por el que se deroga la Decisión nº 1926/2006/CE.

Igualmente, es loable reforzar la protección del consumidor atendiendo a los factores previos que pueden condicionar su predisposición a contratar o no, insistiendo sobre el contenido de la información que puede supeditar el consentimiento del consumidor a la hora de celebrar el contrato.

A este respecto, es redundante, sin embargo, como también sucede con el derecho de desistimiento, que quede contemplado, de una parte, en el art. 60, y posteriormente con carácter específico en el art. 97, reproduciendo gran parte del contenido de este precepto.

Lo mismo cabe valorar respecto al derecho de desistimiento, que establece una suerte de categoría general, para pasar posteriormente a regularlo para las ventas a distancia y fuera del establecimiento mercantil cuando en pocos contratos más está reconocida la facultad de ejercitar este derecho, y los que lo hacen, lo disponen de forma específica en sus reglamentaciones sectoriales, como sucede por ejemplo con los contratos de aprovechamiento por turno compartido.

Por último, cabe destacar que aunque la modificación del TRLGDCU en cuanto norma de implementación de la Directiva 2011/83/UE ha supuesto un paso hacia adelante en la protección del consumidor, fundamentalmente en los aspectos referidos al derecho de información con carácter previo a la celebración del contrato, así como en la regulación del derecho de desistimiento, siguen siendo muchas las Leyes que quedan por incorporar a este texto, como sucede con la regulación de la Ley de crédito al consumo o la de aprovechamiento por turno compartido, ya citada, cuya inclusión debería valorarse en un futuro de cara a la elaboración de un completo Código de Consumo.

