

La protección de los consumidores en la contratación a distancia y fuera del establecimiento tras la reforma del TRLCU/2007 por Ley 3/2014, de 27 de marzo.

BIB 2015\2278

Lucía, Costas Rodal. Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad Rey Juan Carlos

Publicación:

Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.5/2015

Editorial Aranzadi, S.A.U.

I. Introducción. Finalidad de la reforma

Los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil y los celebrados a distancia constituyen modalidades especiales de contratación que, por celebrarse, bien en un lugar no reservado al comercio, bien sin la presencia física simultánea del empresario y el consumidor, son merecedoras de una especial regulación que tutele adecuadamente los intereses de los consumidores a fin de impedir las prácticas comerciales abusivas. Teniendo las leyes que originariamente regularon esas modalidades de contratación¹ una clara incidencia en aspectos contractuales regulados en la [LCU/1984 \(RCL 1984, 1906\)](#), quedaron ambas incorporadas al *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 \(RCL 2007, 2164\)](#), norma que ha sido últimamente modificada por la [Ley 3/2014, de 27 de marzo \(RCL 2014, 466, 677\)](#)², a fin de dar cumplimiento a la necesaria transposición al derecho interno de la [Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre \(LCEur 2011, 1901\)](#)³, sobre los derechos de los consumidores, norma que busca una armonización en la regulación de determinados aspectos de esos contratos cuando se celebren entre empresarios y consumidores.

¹ La regulación de la contratación a distancia estaba recogida anteriormente en los artículos 38 a 48 de la [Ley 7/1996, de 15 de enero \(RCL 1996, 148, 554\)](#), de Ordenación del Comercio Minorista. La contratación fuera de establecimiento mercantil, en la [Ley 26/1991, de 21 de noviembre \(RCL 1991, 2806\)](#), sobre protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles.

² BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014.

³ DO L 364, de 22.11.2011.

La nueva Directiva, derogando la regulación comunitaria preexistente en materia de contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil⁴, dota de una nueva regulación a ambas modalidades contractuales, y contiene además otras disposiciones aplicables a todos los contratos con consumidores. Así, por ejemplo, el artículo 5 de la Directiva 2011/83/UE, contiene los requisitos de información precontractual a los consumidores cuando se trata de contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera de establecimiento. Otros derechos de los consumidores quedan recogidos en los artículos 17 y ss. de la Directiva (p. ej. en materia de tasas por la utilización de medios de pago, de comunicaciones telefónicas, o de pagos adicionales a la remuneración acordada).

⁴ La [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#) deroga tanto la [Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 \(LCEur 1985, 1350\)](#), como la [Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997 \(LCEur 1997, 1493\)](#), relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

El legislador comunitario pretende con la reforma simplificar y actualizar las normas aplicables a ambas modalidades contractuales eliminando las incoherencias y las lagunas no deseadas. Esa simplificación se consigue dotando de una regulación común para ciertos aspectos de los mencionados contratos. A su vez, como se expondrá a continuación, la nueva norma se aleja del principio de armonización mínima que presidía la regulación de las [Directivas 85/577/CEE \(LCEur 1985, 1350\)](#) y [97/7/CE \(LCEur 1997, 1493\)](#), hoy derogadas, permitiendo a su vez a los Estados miembros mantener o adoptar normas nacionales relacionadas con determinados aspectos⁵.

⁵ Véase el Considerando 2 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

El distanciamiento del tradicional principio de armonización mínima⁶ se justifica atendiendo al hecho de que si se permitiese a los legisladores nacionales adoptar cualesquiera normas que estimen oportunas para proteger a los consumidores que contraten a distancia o fuera de establecimiento –cumpliendo unos mínimos, se entiende–, nos encontraríamos con una pluralidad de regulaciones que dificultaría las transacciones transfronterizas⁷. Piénsese por ejemplo en el potencial de desarrollo que tienen las ventas por Internet transfronterizas. A ese desarrollo ayudará, aunque sea a costa de prohibir las disposiciones internas más favorables, el hecho de que el nivel de protección reconocido a los consumidores sea el mismo en todos los Estados miembros. En esa medida, se pretende la equiparación de las normas de protección de los consumidores en materia de información precontractual, requisitos formales

tanto por lo que se refiere a la información precontractual como al contrato y derecho de desistimiento, aspectos de la contratación en los que incide especialmente la reforma.

⁶ Que se encuentra por ejemplo en el artículo 2.1 de la [Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero \(LCEur 2014, 313\)](#), sobre contratos celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial.

⁷ Díaz Alabart, S., «Comentario al artículo 4», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 104.

El artículo 4 de la Directiva 2011/83/UE establece expresamente la armonización plena. Con apoyo en el principio de seguridad jurídica, tanto para consumidores como para empresarios, se impiden las regulaciones dispares entre los Estados miembros. Los Estados miembros no mantendrán o introducirán en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la Directiva, ni siquiera aunque sean más estrictas (lo que supondría una mayor protección para el consumidor) que las de la propia Directiva (así se dice expresamente en sus artículos 7.5 y 8.10). Sin embargo, esa regla general de armonización plena puede tener alguna excepción, que requerirá una previsión expresa contenida en la propia Directiva según establece su artículo 4 *in fine*. Así ocurre por ejemplo en los artículos 3.4⁸, 9.3. *in fine* y 7.4, relativos a los contratos celebrados fuera del establecimiento, cuya aplicación queda en manos de los Estados miembros y que, en concreto, nuestro legislador ha decidido no aplicar; o en el artículo 8.6 relativo a los contratos a distancia, que sí ha sido aplicado por nuestro legislador. A lo largo de las páginas que siguen se destacarán esas cuestiones en las que la Directiva no impone la armonización plena, indicando a su vez si nuestro legislador aprovecha esa libertad que concede el legislador comunitario en la materia concreta de que se trate (es el caso del artículo 6.7 de la Directiva, en relación con los requisitos de carácter lingüístico). Fuera de esas materias puntuales, considerando suficiente el legislador comunitario cierto nivel de protección para el consumidor, la ley nacional de transposición deberá reiterar el contenido de la Directiva.

⁸ Relativo a los contratos celebrados fuera de establecimiento en los que los pagos del consumidor no superen los 50 euros. Excepción que resulta razonable para Díaz Alabart, S., «Comentario al artículo 4», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 97.

II. Prelación entre la regulación general del TRLCU y la sectorial de consumo: el nuevo artículo 59.2 TRLCU

La contratación con consumidores cae bajo el ámbito de aplicación de diversas

normas de derecho interno. Además de las leyes sectoriales de consumo, es de aplicación el [TRLUCU \(RCL 2007, 2164\)](#), sin olvidar que se trata de una materia a la que también serían de aplicación las normas generales sobre contratos del Código Civil. Sobre la prelación entre esas normas, el antiguo artículo 59.2. II TRLUCU establecía que la regulación sectorial debía respetar el nivel mínimo de protección dispensado por el propio TRLUCU y, en esa medida, podía decirse del TRLUCU, antes de la reforma introducida por la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#), que se trataba de una norma de mínimos⁹.

⁹ Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 59 TRLUCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 478.

El cumplimiento del mandato de armonización plena contenido en el artículo 4 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#) exige la aplicación preferente de la regulación sectorial y no la general del TRLUCU, y ello aun cuando el TRLUCU dispense al consumidor con carácter general una protección mayor que la contemplada en la ley sectorial de transposición. Ya la doctrina había advertido oportunamente de que el giro de la UE hacia el principio de armonización plena que impide a los Estados miembros mejorar la protección de la Directiva comunitaria en cuestión, supone un conflicto con el artículo 59.2 TRLUCU que, en su redacción anterior, impedía rebajar el nivel mínimo de protección consagrado en el propio TRLUCU¹⁰. Consciente de este problema, la Ley 3/2014 da un nuevo contenido al artículo 59.2 TRLUCU a fin de establecer un nuevo régimen de fuentes, al amparo del principio del respeto a las disposiciones comunitarias¹¹. El nuevo precepto instaura pues una nueva prelación entre la regulación general del TRLUCU y la regulación sectorial. El nuevo artículo 59.2.II mantiene en su primera parte el viejo principio según el cual «la regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley». Según esto, en caso de disparidad entre la regulación general del TRLUCU y la regulación sectorial, debería prevalecer la regulación general si ésta es más beneficiosa para el consumidor. Lo que es lo mismo que decir que el TRLUCU es norma de mínimos.

¹⁰ Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 59 TRLUCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 479.

¹¹ Vid. apdo. diez del artículo único de la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#).

Sin embargo, a continuación, el propio precepto matiza esa afirmación –y en eso reside la novedad de la reforma– y viene a dejarla sin sentido para un buen número de contratos con consumidores, como es el caso de los contratos a los que se refiere el presente trabajo, al establecer que ello será así «sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos

aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa».

En consecuencia, puede afirmarse que no prevalecerá el TRLCU sobre las disposiciones sectoriales aunque aquella norma fuera más beneficiosa, cuando la norma sectorial transpone una Directiva comunitaria que exige un nivel de armonización pleno, en cuyo caso prevalecerá la disposición sectorial, por imperativo de la disposición comunitaria¹². Como ya se ha señalado, el artículo 4 de la Directiva 2011/83, a diferencia de lo que ocurre con las Directivas de mínimos, elimina la posibilidad de que en los Estados miembros exista un diferente nivel de protección de los consumidores, prohibiendo a los legisladores nacionales introducir o mantener disposiciones internas más o menos estrictas que las de la propia Directiva, siempre salvando el caso de que la propia Directiva expresamente lo autorice en alguna cuestión concreta, como ya se ha señalado en el epígrafe precedente.

¹² Cordero Lobato, E., «¿Protección sectorial y protección consumerista general? De minimis y de maximis. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 6.

La protección de los consumidores tanto por lo que se refiere a los contratos a distancia como a los contratos celebrados fuera del establecimiento, es regulada con detalle en la Directiva 2011/83. Puede afirmarse pues, con apoyo en el nuevo artículo 59.2.II TRLCU, que las normas sectoriales de transposición de esa Directiva, actualmente recogidas en el Título III del Libro II TRLCU, son de aplicación preferente con respecto a las normas generales de la contratación con consumidores recogidas en el Título I del Libro II del mencionado texto legal, sin necesidad de entrar a valorar si la protección dispensada por estas últimas normas es superior. Como excepción, habría que señalar aquellas cuestiones a las que la Directiva dispensa de la armonización plena¹³, a las que se harán referencia oportunamente.

¹³ Así se señala en su artículo 4 *in fine*.

La Ley 3/2014 introduce un nuevo apartado III al artículo 59.2 TRLCU, que establece que la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por el TRLCU «siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del Derecho de la Unión Europea». Aun con la regulación anterior y sin necesidad de proclamación expresa, podía afirmarse que la regulación sectorial podía elevar el nivel de protección conferido al consumidor por el TRLCU, pues ello podía deducirse del propio párrafo II del artículo 59.2 TRLCU¹⁴. Parece que la introducción del nuevo apartado responde a la intención del legislador de resaltar la posible excepción a la regla general según la cual la regulación sectorial puede elevar el nivel de protección conferido por el TRLCU. Si la regulación sectorial responde a la transposición de una Directiva comunitaria de armonización plena, como la Directiva 2011/83, la regulación

comunitaria es el límite, mínimo y máximo. Lo que viene a refrendar la afirmación de que la regulación especial sobre contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento, puesto que responde a la transposición de la Directiva mencionada, podría reducir el nivel de protección conferido en las normas generales de contratos con consumidores del TRLCU en cumplimiento del mandato comunitario de armonización. Y, por supuesto, también podría aumentarlo pero siempre dentro de los límites marcados por la armonización plena pretendida. En definitiva, si la Directiva 2011/83 consideró suficiente un determinado nivel de protección para los consumidores, no se podrá elevar ese nivel adoptando disposiciones más estrictas, salvo que la propia Directiva lo autorice, en cuyo caso podrá superarse el nivel de protección establecido en la regulación general del TRLCU ex artículo 59.2.III TRLCU.

¹⁴ Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 59 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 481.

Por último, hay que señalar que la Ley 3/2014 da una nueva redacción al apartado I del artículo 59.2 TRLCU, relativo al derecho supletorio para los contratos con consumidores y usuarios. El viejo artículo 59.2.I TRLCU señalaba que en todo lo no previsto en el TRCLU o en las leyes especiales, se aplicarían las «disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles». En la nueva redacción que se da al precepto, se declara sin más el carácter supletorio del «derecho común aplicable a los contratos». Conforman el derecho común de contratos, las normas generales de los contratos del Código Civil. La reforma deja fuera con acierto a la legislación mercantil, cuya inclusión en el texto anterior ya había sido criticada duramente por la doctrina, principalmente por el hecho de que pueden encontrarse normas aplicables a los contratos de comercio que difieren de lo previsto en la legislación civil (así, en los artículos 50 a 63 [CCom \[LEG 1885, 21\]](#), normas que contienen las disposiciones generales aplicables a los contratos de comercio) o simplemente por el hecho de que se aplique supletoriamente a los contratos mercantiles las reglas generales del Derecho común (artículo 50 CCom), entendiéndose por tal el del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#)¹⁵. Así, pues, el nuevo texto legal viene a confirmar la opinión doctrinal mayoritaria que señalaba, aun con el antiguo texto, la fuerza supletoria del régimen general de obligaciones y contratos contenido en el Código Civil¹⁶.

¹⁵ Entre otros, habían criticado la referencia a las disposiciones legales que regulan los contratos mercantiles, Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 59 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 482; García Vicente, J. R., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi 2009, Dir. por R. Bercovitz, p. 759 ([BIB 2009, 2171](#)).

¹⁶ Cordero Lobato, E., «¿Protección sectorial y protección consumerista general? De minimis y de maximis. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 4; García Vicente, J. R., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 764.

III. Alcance de la unificación de la regulación en materia de contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento

Si bien antes de la reforma operada por la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#), el Título III del Libro II [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#) estaba reservado a la regulación de los contratos celebrados a distancia, y el Título IV se dedicaba exclusivamente a los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, hoy en día la regulación de ambos contratos queda contenida en el Título III del mencionado Libro segundo TRLCU, siguiendo la sistemática de la [Directiva 2011/83 \(LCEur 2011, 1901\)](#), que dedica su Capítulo III a las normas estándar para las cuestiones comunes a ambas modalidades contractuales (información precontractual al consumidor, requisitos formales y derecho de desistimiento)¹⁷. El Título IV se dedica en la actualidad a la regulación de las *Garantías y servicios posventa*, antes contenida en el Título V, que desaparece en la actual regulación.

¹⁷ Véase el artículo 28 de la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#), precepto que recoge la modificación de la regulación del [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#) de los contratos celebrados con consumidores y usuarios a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

La nueva regulación se refiere a aspectos tales como la propia definición de los contratos y sus excepciones, la información precontractual, los requisitos formales de la información en la fase precontractual y en la de ejecución del contrato, y el derecho de desistimiento. La actual unificación de la regulación merece ser alabada pues elimina la anterior complejidad de aplicar dos regímenes distintos a modalidades contractuales que, aunque diversas, tienen un fuerte denominador común que es la necesidad de protección al consumidor, aunque esa necesidad exista en origen por razones dispares. Sin embargo, existe alguna diferencia por lo que se refiere a los requisitos formales de información en la fase precontractual y en la de ejecución del contrato, que deriva en una dispar regulación contemplada en los artículos 98 (contratos a distancia) y 99 (contratos fuera del establecimiento) TRLCU, como se desarrollará en el epígrafe correspondiente¹⁸.

¹⁸ Véase epígrafe VII.

Por lo que a la venta a distancia se refiere, hay que destacar que la compraventa a distancia, como tipo contractual específico, deja de estar particularmente regulada y pasa a quedar comprendida dentro del marco más amplio de los contratos a distancia.

En efecto, el número 1 de la Disposición derogatoria única de la Ley 3/2014 deroga los artículos 39 a 48 de la [Ley 7/1996, de 15 de enero \(RCL 1996, 148\)](#), de Ordenación del Comercio Minorista, relativos a la venta a distancia¹⁹.

¹⁹ Téngase en cuenta que el artículo 48 [LOCM \(RCL 1996, 148\)](#) ya había sido derogado por el apartado 1 de la Disposición derogatoria única del [TRLUCU/2007 \(RCL 2007, 2164\)](#).

Obsérvese que el legislador de 2014 modifica su anterior criterio por lo que se refiere a la conveniencia del mantenimiento de la vigencia de esos preceptos. Recuérdese que el RD legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, se limita a derogar, de entre los citados preceptos, el artículo 48 LOCM en la medida en que éste se refería específicamente a los *Derechos del Consumidor*, manteniendo los demás²⁰. Por su parte, la Ley 3/2014 mantiene exclusivamente la vigencia del artículo 38 LOCM, precepto que recibe una nueva redacción en el apartado 4 de la DF segunda de la Ley 3/2014 a fin de acomodarlo a la nueva regulación establecida en la propia Ley. El mantenimiento de la regulación de la venta a distancia en la LOCM por el TRLUCU/2007 permitía afirmar que esas normas se habían dejando vigentes precisamente para atender a la regulación de las relaciones empresariales²¹. De este modo, –se decía– si el contrato a distancia se celebraba con un consumidor, se aplicarían las normas correspondientes del TRLUCU. En cambio, si se celebraba con un no consumidor, –se afirmaba– se aplicarían los artículos 39 a 47 LOCM.

²⁰ Véase el número 1 de la Disposición derogatoria única del [RD legislativo 1/2007, de 16 de noviembre \(RCL 2007, 2164\)](#).

²¹ Así se manifestaba en la E. de M. del Real Decreto Legislativo de 2007. En este sentido, había autores que habían apuntado la mutación a una naturaleza de los mencionados preceptos de la LOCM. En este sentido, Pendón Meléndez, M. A., «Reflexiones críticas acerca del régimen legal de las operaciones (en los contratos celebrados con consumidores y en las ventas entre empresarios) tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre», *Derecho de los Negocios*, 209, 2008, p. 7.

Hoy en día, en cambio, derogados esos preceptos, puede decirse que la contratación a distancia entre empresarios queda sin una especial regulación. Seguramente esa derogación haya sido acertada porque hace desaparecer los problemas que el mantenimiento de los artículos 39 a 47 LOCM planteaba. En efecto, aunque esos preceptos se mantuvieron para su aplicación a las relaciones empresariales, se encontraban en ellos referencias continuas a los consumidores (por ejemplo, artículos 39.2, 40.1, 42.1, 43.3, 47.1 LOCM, hoy derogados), aunque otros preceptos se referían a cualquier comprador (así, artículos 39.1, 40.2, 43.1 y 2, 44.1, 44.5 y 6 LOCM, hoy derogados). Por otra parte, el mantenimiento de esa regulación permitía, para un sector de la doctrina, su aplicación a contratos a distancia con consumidores, si bien sea –se decía– con un mero carácter supletorio del propio TRLUCU²².

²² Así lo han apuntado Busto Lago, J. M., Álvarez Lata, N., Peña López, F., en *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Thomson Reuters, Aranzadi, 3ª ed., Cizur Menor, 2010, p. 556.

En definitiva, nos encontrábamos con la confusión propia derivada de la existencia de dos grupos de normas (TRLUCU, LOCM) para la regulación de los contratos de venta a distancia. A lo que habría que añadir que se habían dejado vigentes para las relaciones empresariales unas normas cuyo fundamento último se encontraba en la protección del consumidor en esa modalidad de contratación. Lo que es corroborado por el hecho de que tras la refundición llevada a cabo en materia de contratos a distancia por el RD Legislativo 1/2007, muchos de los preceptos que pasaron al TRLUCU en esa materia, reiterasen el contenido de la LOCM.

Es pues el artículo 38 el único que permanece en la LOCM sobre las ventas a distancia. Para la calificación de las ventas a distancia, establece el artículo 38.1 LOCM que hay que estar a lo dispuesto en el artículo 92 del TRLUCU, precepto que contiene la definición más amplia de contrato celebrado a distancia, definición que comprende no sólo la venta, sino también cualquier contrato a distancia, como se expondrá en el epígrafe que sigue. Por su parte, señala el artículo 38.3 LOCM que para la regulación de la venta a distancia hay que estar hoy en día a lo dispuesto en el Título III del Libro II del TRLUCU sobre los contratos a distancia.

IV. Definición de los contratos

1. Contrato a distancia

El artículo 92.1.I [TRLUCU \(RCL 2007, 2164\)](#) ²³ contiene la nueva definición de contrato celebrado a distancia con los consumidores y usuarios, definición que coincide exactamente con la que ofrece el artículo 2. 7) de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#). La nueva definición abarca todos los casos de contratos celebrados sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor, presencia física que es sustituida por el uso de uno o varios medios de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato, incluyendo el propio momento de la celebración, todo ello en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia ²⁴. Obsérvese que el nuevo precepto, a diferencia del anterior, contempla expresamente en la definición de contratación a distancia la exigencia de la utilización de técnicas de comunicación a distancia no sólo por lo que se refiere a la perfección del contrato sino también a los tratos preliminares, aunque ya la doctrina lo había señalado oportunamente con el viejo texto, que simplemente

hacía referencia a la realización de la oferta y emisión de la aceptación. El medio de comunicación a distancia utilizado por el consumidor para la emisión de la aceptación puede ser el mismo empleado por el empresario u otro distinto. A modo de ejemplo, el artículo 92.1.II TRLCU, señala como técnicas de comunicación a distancia, las que habitualmente se utilizan en la práctica, como el correo postal, internet, el teléfono o el fax.

23 Según el artículo 92.1.I, «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 o usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de celebración del contrato y en la propia celebración del mismo».

24 La doctrina ya venía exigiendo ese requisito aun antes de su incorporación a la Ley. En este sentido, Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Coord. por Bercovitz Rodríguez-Cano, R.-Leguina Villa, J., Tecnos, 1997, p. 668.

Por aplicación de las reglas de inclusión contenidas en la mencionada definición legal, puede decirse que no hay contratación a distancia en los casos siguientes.

No hay contratación a distancia por no haber un «sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia» en aquellos casos en que la página web del empresario ofrece simplemente información sobre el empresario, sus bienes o servicios y sus datos de contacto, siempre que la negociación y contratación subsiguiente no se realice *on line*. Asimismo, quedarían al margen del mencionado Título III TRLCU, los contratos celebrados a distancia ocasionalmente por el empresario, pues en ese caso no hay un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia. Por el contrario, sí quedan incluidos dentro del concepto de sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, aquellos casos en que el empresario utiliza los sistemas a distancia ofrecidos por un tercero, como una plataforma en línea, puesto que se cumplen los requisitos de inclusión del artículo 92.1.I TRLCU. Al igual que antes de la reforma, el precepto no exige para su aplicación que el empresario ofrezca sus bienes y servicios exclusivamente a través del mencionado sistema organizado de venta a distancia. Por lo que el empresario puede a la vez ofrecer bienes y servicios a través de establecimiento comercial abierto al público²⁵.

25 Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 668.

En segundo lugar, no será contrato a distancia aquél que se negocie utilizando un medio de comunicación a distancia pero que se celebre finalmente en el establecimiento mercantil del empresario, de la misma forma que tampoco lo será

aquel contrato que se negocie en el establecimiento mercantil del empresario aunque se celebre posteriormente mediante un medio de comunicación a distancia. Sin embargo, se considera contratación a distancia y será de aplicación la correspondiente regulación en aquellos casos en que el consumidor visita el establecimiento mercantil del empresario pero lo hace únicamente a efectos de recabar información sobre los bienes o servicios, siempre y cuando la ulterior negociación y celebración del contrato tengan lugar a distancia.

Finalmente, la definición legal dejaría fuera de la contratación a distancia a todos aquellos casos en los que el medio de comunicación a distancia se utilice exclusivamente para solicitar del profesional la prestación de un servicio (es el caso por ejemplo de la reserva que el consumidor pueda solicitar al profesional a través del teléfono o cuando se utiliza un medio de comunicación a distancia simplemente para pedir al profesional una cita).

Según se ha señalado, dentro del concepto de contrato celebrado a distancia del artículo 92.1.I TRLCU, queda comprendido cualquier contrato a distancia, incluyendo tanto los contratos con finalidad traslativa del dominio cuyo objeto sean bienes muebles ex artículo 93. e) TRLCU (quedando incluido el caso de compraventa con prestación de servicios accesorios relativos al producto²⁶), como los contratos de prestación de servicios y los contratos de obra cuyo objeto sean bienes muebles ex artículo 93 f) TRLCU, así como los contratos de cesión temporal del uso (alquiler de vehículos), con las matizaciones que se exponen a continuación, derivadas de las exclusiones del artículo 93 TRLCU.

²⁶ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 667; Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi 2009, Dir. por R. Bercovitz, p. 1188 ([BIB 2009, 2171](#)).

2. Excepciones

Las normas del Título III TRLCU no serán de aplicación a los contratos que enumera el artículo 93 TRLCU, algunos de los cuales ya aparecían recogidos en el viejo artículo 93 TRLCU. El nuevo artículo 93 viene a transponer el artículo 3.3 de la Directiva 2011/83/UE, reiterando casi literalmente su contenido. Como novedad, se destaca que en el nuevo precepto quedan recogidas las excepciones tanto por lo que se refiere a los contratos a distancia, como a los celebrados fuera de establecimiento mercantil, antes recopiladas, por lo que a estos contratos se refiere, en el antiguo artículo 108 TRLCU.

El artículo 93 TRLCU viene a recoger las ya conocidas excepciones a la aplicación de las normas sobre contratación a distancia del antiguo artículo 93 TRLCU, añadiendo nuevos supuestos. Ya estaban contemplados como excepción los siguientes contratos:

1º. Los contratos de servicios financieros, entendiendo por tales todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión personal, de inversión o de pago²⁷—véase el actual artículo 93 d) TRLCU, anteriormente el antiguo artículo 93. 1. c)—. Los servicios financieros, pese a ser contratados a distancia (lo que es muy habitual dada la expansión de la banca por internet), quedan excluidos de la regulación de la contratación a distancia, exclusión que se justifica por tratarse de una materia compleja en la que los consumidores quedan protegidos por su legislación específica²⁸.

²⁷ Así se definen en el artículo 2 apdo 12 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

²⁸ Materia excluida también por el artículo 3.3.d) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#). Sobre su regulación, véase la [Ley 22/2007, de 11 de julio \(RCL 2007, 1356\)](#), sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

2º. Los celebrados para la construcción de edificios nuevos (antes en el antiguo artículo 93.1.e) TRLCU, que se refería a la construcción de bienes inmuebles), supuesto al que ahora queda asimilado el caso de la transformación sustancial de edificios existentes [artículo 93 f) TRLCU] en la medida en que se trata de una hipótesis equiparable a la construcción de un edificio (imaginemos el caso de que sólo se conserve la fachada del viejo edificio)²⁹. En consecuencia, los contratos de conservación o de mejora de bien inmueble que no supongan esa transformación sustancial deben quedar sometidos al Título III TRLCU, al igual que ocurría con el viejo texto³⁰. También hay que señalar que debe quedar fuera de la excepción y, por tanto, sometido a la regulación legal de los contratos a distancia el caso de la construcción de anejos de edificios (por ejemplo, un garaje) y el de la reparación o renovación de edificios siempre que no suponga una transformación sustancial³¹.

²⁹ Véase artículo 3.3.f) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

³⁰ Así ya lo había señalado Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 199.

³¹ Así se indica en el Considerando 26 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

Como novedad, se añade en el mismo apartado [artículo 93.f) TRLCU], el caso de los contratos de arrendamiento de alojamientos para su uso como vivienda, caso que la Directiva 2011/83/UE excluye de su ámbito precisamente por tratarse de un contrato sometido a determinados requisitos específicos por los legisladores

nacionales³². El contrato de arrendamiento de bien inmueble no era contemplado en el antiguo artículo 93 TRLCU, pero sí era señalado como excepción a la aplicación de las normas específicas de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil por el antiguo artículo 108 c) TRLCU. Obsérvese que la excepción afecta sólo al caso de que el bien inmueble arrendado se destine a uso de vivienda, por lo que la regulación del Título III TRLCU sí será de aplicación cuando el objeto del contrato de arrendamiento a distancia sea un alojamiento para un uso distinto del de vivienda, como un alojamiento vacacional³³, y siempre que el contrato no quede dentro del ámbito de aplicación de la [Ley 4/2012, de 6 de julio \(RCL 2012, 946\)](#), de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, en cuyo caso la protección del consumidor viene garantizada por esa norma [artículo 93. h) TRLCU].

³² Véase Considerando 26 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

³³ Véase el Considerando 26 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#) *in fine*.

3º. Los contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas [artículo 93 l) TRLCU]³⁴. Obsérvese que el viejo precepto [artículo 93. 1. a) TRLCU] se refería impropiamente a las «ventas», sin tener en cuenta que se pueden obtener servicios mediante esa forma de distribución. La exclusión obedece a que verdaderamente no se trata de contratos celebrados a distancia. Ciertamente tienen en común que se trata de contratos que se celebran normalmente sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor, como ocurre en los contratos celebrados a distancia, pero no se utilizan técnicas de comunicación a distancia, que son imprescindibles en la contratación a distancia ex artículo 92.1 TRLCU³⁵. Se trata de una forma de distribución detallista en la cual se pone a disposición del consumidor el producto o servicio para que éste lo adquiera a través del accionamiento de cierto mecanismo previo pago de su importe y esa especialidad hace que exista una regulación específica contenida en los artículos 49 a 52 LOCM. Es el caso de las máquinas expendedoras de tabaco o alimentos, o las lavadoras que funcionan con monedas, fotocopiadoras o máquinas de fotografía, todos ellos casos en que el consumidor recibe inmediatamente la prestación.

³⁴ Véase artículo 3.3.l) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

³⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 674; Paniza Fullana, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores*, Comares, Granada, 2003, p. 91.

4º. Los contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos para la utilización de esos teléfonos, supuesto ya contemplado anteriormente en el antiguo artículo 93. 1. d) TRLCU³⁶ y cuya exclusión había sido

justificada por la doctrina por tratarse de un caso ajeno a la problemática propia de los contratos a distancia³⁷, añadiéndose en la actualidad el caso del contrato celebrado con esos operadores para el establecimiento de una única conexión de teléfono, internet o fax por parte de un consumidor y usuario –artículo 93 m) TRLCU–³⁸.

³⁶ Obsérvese que se da una nueva redacción al precepto para clarificar más el supuesto.

³⁷ Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1205.

³⁸ Véase artículo 3.3.m) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

5º. Otro supuesto, ya reconocido por el antiguo artículo 93.2.a) TRLCU, y al que ahora se refiere el artículo 93 j) TRLCU, es el de los contratos de 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 trabajo del consumidor o usuario³⁹. Hay que tener en cuenta que en la vieja regulación sólo determinados preceptos eran excluidos de su aplicación a ese caso, si bien es cierto que las normas excluidas contenían la principal protección dispensada al consumidor (a saber, información precontractual, confirmación escrita de la información, derecho de desistimiento, ejecución y pago).

³⁹ Véase artículo 3.3.j) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

Sin embargo, con la regulación actual, el legislador da un paso más por lo que se refiere a la exclusión de esos contratos del marco de la regulación de la contratación a distancia y establece que no será de aplicación ninguna de las normas del Título III, perdiendo el consumidor la protección parcial de la que disponía con la regulación anterior. Según el antiguo artículo 93. 2. a) TRLCU, resultaban de aplicación determinadas normas de la contratación a distancia, como es el caso del antiguo artículo 99 TRLCU relativo a la necesidad de consentimiento expreso o del viejo artículo 100 TRLCU en materia de prohibición de envíos no solicitados. Asimismo, se aplicaba el antiguo artículo 105 TRLCU, sobre sustitución del bien o servicio contratado, o el artículo 106 TRLCU sobre el pago con tarjeta.

Como es obvio, la exclusión recogida en el artículo 93. j) TRLCU se refiere a contratos de suministro celebrados a distancia, pues los contratos de suministro celebrados con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor, quedan automáticamente al margen del Título III TRLCU ex artículo 92.1.I TRLCU. Como es propio de las obligaciones de tracto sucesivo, el deudor se obliga en ese caso a la realización de una serie de prestaciones similares diferidas en el tiempo. En efecto, el empresario se obliga a entregar al consumidor determinadas cosas que serán objeto de entregas sucesivas en períodos determinados, cubriendo de esa

forma la necesidad del consumidor de adquirir ciertos bienes con una cierta periodicidad. Por su parte, lo habitual es que el consumidor pague el precio de forma periódica, con carácter paralelo a las prestaciones también parciales del empresario. La exclusión de la aplicación de la regulación de la contratación a distancia (y fuera del establecimiento) del Título III TRLCU puede encontrarse en la periodicidad de las prestaciones, en la necesidad de agilizar el tráfico sobre la base del escaso valor de los productos objeto del contrato (la ley se refiere a productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar⁴⁰), o en el carácter perecedero y consumible de los mismos [piénsese en la imposibilidad de ejercicio de un derecho de desistimiento en esos casos *ex* artículo 103 d) TRLCU que recoge el caso de bienes que pueden deteriorarse o caducar con rapidez⁴¹].

⁴⁰ Como ejemplo de bienes de consumo corriente en el hogar puede pensarse en aquellos que, siendo bajo su coste, sirven a la realización de tareas domésticas ordinarias, como jabones o detergentes.

⁴¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 676.

6º. Los contratos de servicios de transporte de pasajeros (p. ej. transporte público o servicios de taxi) también constituyen una excepción, según indica el nuevo artículo 93 letra k)⁴², por ser un supuesto sometido a su propia regulación. Sin embargo, se establece su sometimiento al artículo 98.2 TRLCU⁴³, por lo que el consumidor queda protegido frente a honorarios excesivos por el uso de medios de pago o contra los costes ocultos.

⁴² Antes contemplados en el artículo 93.2.b) [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#).

⁴³ Véase artículo 3.3.k) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

Por lo que se refiere al transporte de mercancías, al ser un contrato no mencionado en el artículo 93 TRLCU, los consumidores deberían quedar amparados por la protección que dispensa el Título III TRLCU. Lo mismo ocurre cuando se trata del alquiler a distancia de vehículos por consumidores. Sin embargo, por lo que se refiere al derecho de desistimiento, puede decirse que en ambos casos los consumidores no disponen de ese derecho por aplicación de lo previsto en el artículo 103 l) TRLCU si el empresario se compromete al celebrarse el contrato a suministrar la prestación en una fecha determinada o en un período concreto (servicios con reserva), en la medida en que la celebración del contrato implica una reserva relativa a una fecha o período de ejecución específico, que el empresario podría tener dificultad para cubrir si se ejerce el derecho de desistimiento. La exclusión del derecho de desistimiento evita al prestador del servicio los desproporcionados inconvenientes de la anulación sin gastos de servicios previamente reservados, como se expondrá en el epígrafe

relativo al derecho de desistimiento⁴⁴.

⁴⁴ Epígrafe VIII.1.

A los contratos anteriores, ya contemplados en el antiguo texto del TRLCU, el nuevo artículo 93 TRLCU añade ahora otros supuestos que pasan a quedar excluidos de la aplicación de las normas de la contratación a distancia (y de la contratación fuera del establecimiento, en su caso), en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 3.3 de la Directiva 2011/83/UE. Son los siguientes:

1º. 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 [artículo 93 a) TRLCU]⁴⁵. Los servicios sociales se excluyen por la Directiva 2011/83/UE por tratarse de una materia que cuenta con legislación específica que recoge sus peculiaridades. Quedan excluidos ya sean prestados tanto por organismos públicos (Estado, CCAA, entidades locales) como privados⁴⁶.

⁴⁵ Se reproduce exactamente el artículo 3.3.a) de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

⁴⁶ Véase el Considerando 29 de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

2º. 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 [artículo 93. b) TRLCU]⁴⁷. La asistencia sanitaria es una materia con regulación propia⁴⁸ que presenta características específicas que justifican su exclusión por la Directiva 2011/83/UE.

⁴⁷ Véase el artículo 3.3.b) de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#), que se refiere a los contratos de asistencia sanitaria tal como se define en el artículo 3 letra a) de la [Directiva 2011/24/UE \(LCEur 2011, 475\)](#), con independencia de que estos servicios se presten en instalaciones sanitarias.

⁴⁸ Véase las definiciones de asistencia sanitaria y de profesional sanitario contenidas en la [Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo \(LCEur 2011, 475\)](#).

3º. 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 [artículo 93. c) TRLCU]. Con la regulación anterior, el consumidor resultaba protegido por las normas del Título III relativas a la contratación a distancia, salvo en cuanto al derecho de desistimiento, del que carecía el consumidor [antiguo artículo 102 f) TRLCU]. Sin embargo, la Directiva 2011/83/UE los excluye de su ámbito de aplicación, atendiendo a la proliferación de los juegos por dinero a distancia

experimentada en los últimos tiempos (internet, teléfono), precisamente para permitir a los Estados miembros la adopción de medidas diferentes, incluso más estrictas, de protección de los consumidores en esos casos caracterizados por la aleatoriedad e incertidumbre por lo que se refiere al resultado final del contrato⁴⁹.

⁴⁹ Se reproduce exactamente el contenido del artículo 3.3.c) de la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#). Véase Considerando 31 de la Directiva.

4º. Los contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o derechos sobre los mismos, al tratarse de contratos sometidos a su propia regulación [artículo 93 e) TRLCU]⁵⁰.

⁵⁰ Por esta razón los excluye la [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#) (véase Considerando 26).

Como no podía ser de otra manera, dado el nuevo contenido del artículo 93 e) TRLCU, ha sido eliminada oportunamente la referencia a los «contratos relativos a bienes inmuebles» contenida en el antiguo artículo 92.1.II TRLCU, que los sometía *además* (del TRLCU, podía deducirse⁵¹) al cumplimiento de su legislación específica. En efecto, hoy en día quedan excluidos de la aplicación del Título III TRLCU no sólo los contratos para la construcción de bienes inmuebles sino también otros contratos relativos a bienes inmuebles como los contratos traslativos del dominio o los contratos de constitución de derechos reales limitados sobre bienes inmuebles (v.gr. un usufructo, una servidumbre) o los contratos transmisivos de derechos reales limitados sobre bienes inmuebles (el derecho real limitado que grava un bien inmueble, previamente constituido, es transmitido por su titular a un tercero).

⁵¹ Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1189.

Un contrato relativo a bien inmueble que quedaría sometido al Título III TRLCU (además de a su regulación específica) es el caso del contrato de arrendamiento de bien inmueble para uso distinto de vivienda ex artículo 93 f) TRLCU, ya mencionado. De este modo, el nuevo texto aclara también las dudas que el anterior suscitaba sobre si los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles estaban o no sometidos al Título III TRLCU, ya que no los contemplaba expresamente⁵². Otros contratos relativos a bienes inmuebles a los que sería de aplicación el mencionado Título III son, según se ha señalado anteriormente, los de conservación o de mejora de bien inmueble que no supongan transformación sustancial.

⁵² A favor, Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1189, nota 27.

5º. Los contratos relativos a los viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados, pues en este caso los consumidores ya cuentan con la

protección específica que les dispensa el TRLCU [artículo 93. g) TRLCU]⁵³.

⁵³ Véase artículo 3.3.g) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

6º. Los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio, pues el consumidor de tales productos es protegido por una norma específica, la Ley 4/2012, de 6 de julio [artículo 93. h) TRLCU]⁵⁴.

⁵⁴ Véase artículo 3.3.h) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

7º. Los contratos que deban celebrarse ante un fedatario público⁵⁵, pues su intervención hace innecesaria la protección legal ya que éste, al ser independiente e imparcial, garantizará, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor celebre el contrato tras una previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico [artículo 93. i) TRLCU]⁵⁶.

⁵⁵ En el mismo sentido se pronuncia en materia de contratos celebrados por vía electrónica, el artículo 23.4.II [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#).

⁵⁶ Véase artículo 3.3.i) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

Finalmente, obsérvese que el artículo 93 TRLCU no se refiere en su actual redacción, a las «ventas celebradas en subastas», supuesto antes excluido expresamente por contar con normas especiales en la [LOCM \(RCL 1996, 148\)](#) (artículos 56 a 61), aunque sí quedaba incluido expresamente el caso de las subastas efectuadas «por vía electrónica»⁵⁷. Sobre las subastas públicas, puede decirse que, cuando empresarios y consumidores asisten a la subasta en persona, el supuesto debe quedar excluido por ser ajeno al propio concepto de contrato a distancia. Por lo que se refiere a las subastas a distancia, hoy en día el supuesto más habitual es el de la subasta electrónica⁵⁸. Cuando se usa para la subasta una plataforma en línea a la que pueden acceder empresarios y consumidores, podemos decir que será o no aplicable la regulación de la contratación a distancia en función de que se cumplan o no los requisitos del artículo 92 TRLCU. Así, por ejemplo, de acuerdo con este criterio, quedarían fuera del Título III TRLCU los contratos celebrados a través de la plataforma *eBay* pues en ese caso el contrato no se celebra entre un empresario y un consumidor, sino entre dos consumidores. En cambio, en los casos en que se cumplen los requisitos del artículo 92 TRLCU, la fijación del precio a través del sistema de pujas, característico de la subasta, no debe ser impedimento para la aplicación, aparte de la regulación específica contenida en los artículos 23 a 29 [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#), de la protección concedida al consumidor por el Título III TRLCU (pensemos en la importancia de la información precontractual), si bien es cierto que algunas normas, en particular las relativas al derecho de

desistimiento, se acomodan peor a esta modalidad de contratación⁵⁹; de ahí que el nuevo artículo 103 k) TRLCU establezca expresamente que el derecho de desistimiento no es aplicable en esos casos, como se expondrá en el epígrafe correspondiente⁶⁰.

⁵⁷ Así se decía en el antiguo artículo 93.1.b) [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#).

⁵⁸ Muestra de ello es que últimamente las compañías aéreas ofrecen la posibilidad de hacer reservas, para ciertos destinos, a través de las subastas electrónicas.

⁵⁹ Así se ha manifestado claramente la doctrina. Véase, Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 205; Arroyo Amayuelas, E., en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 963. También, Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1204; García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, Dir. por R. Bercovitz, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1763.

⁶⁰ Epígrafe VIII.1.

3. Contratos celebrados fuera del establecimiento

3.1. Supuestos incluidos

El nuevo artículo 92.2 TRLCU amplía el elenco de supuestos que quedan comprendidos en el concepto de contrato celebrado con consumidores fuera del establecimiento mercantil. El artículo 92.2.a) TRLCU recoge el supuesto clásico de contrato celebrado con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario al que ya se refería el antiguo artículo 107.1.a) TRLCU, aunque el nuevo precepto, mejorando a su predecesor, ya no especifica cuáles puedan ser esos lugares, que antes sí se indicaban innecesariamente en el artículo 107.1 apartados b) y c) TRLCU⁶¹. Pueden servir como ejemplo los tradicionales de la vivienda, sea del propio consumidor o de otro consumidor, un centro de trabajo, un hotel, un medio de transporte público, la calle, una playa, una instalación deportiva. Como nota común, es el empresario el que acude físicamente al lugar en el que se encuentra el consumidor para ofrecerle sus productos o servicios y donde el consumidor puede estar sometido a una fuerte presión psicológica, a diferencia de lo que ocurre en la hipótesis tradicional en la que es el consumidor el que acude al establecimiento del empresario⁶².

⁶¹ La doctrina había ya llamado la atención sobre la inconveniencia del antiguo artículo 107.1 apdos. b) y c) [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#), en la medida en que los supuestos en ellos recogidos podrían subsumirse en la

letra a) del mencionado precepto. Así, Peña López, F., en «Comentario al artículo 107 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Thomson Reuters, Aranzadi 2009, Dir. por R. Bercovitz, p. 1339 ([BIB 2009, 2171](#)).

⁶² Botana García, G. A., *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 47; Peña López, F., en «Comentario al artículo 107 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1334.

El artículo 92.2.b) TRLCU incluye el caso de oferta de contrato emitida por el consumidor en esa misma circunstancia, como ya hiciera el antiguo artículo 107. 2 TRLCU. Fuera del establecimiento, el consumidor podría sufrir una presión psicológica que podría agravarse con el elemento sorpresa. Piénsese que el empresario podría fácilmente eludir la aplicación de la regulación legal, so pretexto de que el contrato se celebra tras una oferta realizada por el consumidor, cuando verdaderamente se trata de una oferta predispuesta por el propio empresario⁶³.

⁶³ Barber Cárcamo, R., «Comentario al artículo 107 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 1028.

Como medida suplementaria de protección del consumidor, el artículo 92.4 TRLCU establece que todos los contratos y ofertas celebrados fuera del establecimiento mercantil se presumen sometidos al Título III TRLCU, correspondiendo al empresario la prueba en contrario. Se trata de una presunción *iuris tantum*, ya contenida en el antiguo artículo 109 TRLCU, de sometimiento de los contratos celebrados fuera de establecimiento a las normas del Título III, en beneficio del consumidor. Sobre el consumidor recae la prueba del lugar de celebración del contrato (o de la emisión de la oferta por parte del consumidor), que deberá ser un lugar distinto a un establecimiento mercantil del empresario tal y como indica el artículo 92.2 TRLCU. Bajo la regulación anterior, el interés del precepto residía fundamentalmente en que imponía al empresario la prueba de que el caso podía reconducirse a las excepciones contempladas en el antiguo artículo 107.1.b) *in fine* TRLCU. Suprimidas en la actualidad esas excepciones, sólo cabe al empresario probar que el contrato está incluido en alguno de los supuestos que quedan excluidos de la aplicación del Título III TRLCU contemplados en el artículo 93 TRLCU.

Por otra parte, téngase en cuenta que el criterio de inclusión utilizado por la regulación anterior (véase el antiguo artículo 107 TRLCU) era el lugar de celebración del contrato, dejando fuera a todos aquellos casos en que la negociación precontractual tenía lugar fuera del establecimiento mercantil del empresario siempre que el contrato se celebrara finalmente en el establecimiento mercantil; lo que ocasionaba la desprotección del consumidor de forma injustificada⁶⁴. La nueva regulación protege más adecuadamente los intereses del consumidor y añade el caso

de los contratos celebrados en el establecimiento mercantil del empresario, pero inmediatamente después de que haya existido un contacto personal e individual con el consumidor en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario [así lo dice la letra c) del artículo 92.2 TRLCU, reiterando el contenido del artículo 2. 8) c) de la Directiva 2011/83/UE]. La especialidad del supuesto reside en que, aunque técnicamente el contrato se celebra en el establecimiento mercantil del empresario, esa celebración va precedida de unos tratos preliminares entre el empresario y el consumidor en un lugar distinto del establecimiento mercantil del empresario. Se entiende que en ese caso el consumidor merece igualmente ser protegido pues está sometido a la misma presión psicológica que en los supuestos tradicionales antes citados. La Ley exige que el contrato se celebre «inmediatamente después»; lo que significa que entre ese contacto personal entre empresario y consumidor que tiene lugar fuera del establecimiento mercantil y el propio momento de la celebración del contrato, debe transcurrir un corto espacio de tiempo pues se entiende que dada la inmediatez con la que se celebra el contrato el consumidor no ha tenido tiempo de reflexionar. Piénsese en el caso de que el empresario acude al domicilio del consumidor para presentar un presupuesto sin compromiso. Si el consumidor ha tenido tiempo para reflexionar sobre el presupuesto del empresario antes de la celebración del contrato, el caso quedará al margen de la regulación especial del Título III TRLCU.

64 Ya la doctrina lo había señalado con acierto. En este sentido, Barber Cárcamo, R., «Comentario al artículo 107 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 1027.

En la misma letra c) del artículo 92.2 TRLCU se incluye, como contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil, el caso de que el contrato se celebre a través de un medio de comunicación a distancia tras ese contacto personal previo a la celebración del contrato entre consumidor y empresario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil. Recuérdese que por aplicación del artículo 92.1 TRLCU el contrato no merecería la consideración de contrato celebrado a distancia pues según el mencionado precepto no deberá existir contacto físico simultáneo entre el empresario y consumidor en la fase precontractual. En cambio, sí existe ese contacto físico, aunque sea fuera del establecimiento mercantil del empresario; lo que aleja el supuesto de la contratación a distancia y lo acerca a los contratos celebrados fuera de establecimiento. Se trata de que no quede desprotegido el consumidor cuando se celebra el contrato inmediatamente a través de un medio de comunicación a distancia después del contacto con el empresario en un lugar no reservado al comercio.

Según se ha señalado, quedan suprimidas las excepciones del viejo artículo 107.1.b) TRLCU/2007, que dejaba fuera de la aplicación del antiguo Título IV TRLCU

a aquellos casos en que la visita del empresario hubiera sido solicitada expresamente por el consumidor. Esa exclusión se justificaba en la falta en esos casos de la iniciativa del empresario y de la sorpresa del consumidor⁶⁵. Sin embargo, la supresión de la exclusión del caso resulta acertada pues fuera del establecimiento mercantil el consumidor puede sufrir presión psicológica aunque no exista el elemento sorpresa y él mismo haya solicitado la visita del empresario. Piénsese además en que el empresario podría recurrir al fraude de hacer que la visita fuera solicitada por el consumidor para evitar la aplicación de la Ley, aprovechando la complejidad de verificar el motivo de la visita solicitada por el consumidor con el contrato que después acaba celebrándose, como ocurre, por ejemplo, cuando el consumidor solicita la visita del empresario para recibir la prestación de un servicio gratuito con el que el consumidor ha resultado agraciado (por ejemplo, la limpieza de un sofá), aprovechando el empresario esa visita para vender algún producto (en el ejemplo, la propia máquina de limpieza)⁶⁶.

⁶⁵ Peña López, F., en «Comentario al artículo 107 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1342; Barber Cárcamo, R., «Comentario al artículo 107 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 1029.

⁶⁶ Peña López, F., en «Comentario al artículo 107 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1343; Botana García, G. A., *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., p. 204.

Otro supuesto que la nueva regulación recoge expresamente como contrato celebrado fuera del establecimiento es el del contrato que se celebra durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender sus productos (letra d) del artículo 92.2 TRLCU⁶⁷). Aun con la regulación anterior, que no citaba expresamente ese caso, era indudable su inclusión en el ámbito de aplicación del antiguo Título IV TRLCU. Téngase en cuenta que, aunque el factor sorpresa disminuye en la medida en que es esperable la oferta del vendedor, se dan varios de los elementos definidores de los contratos celebrados fuera de establecimiento, a saber, el empresario asume la iniciativa de la celebración del contrato; el contrato se celebra en un lugar no reservado al comercio; y no puede el consumidor comparar los elementos de la oferta con otras existentes en el mercado.

⁶⁷ Artículo 2. 8) d) [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

3.2. Concepto de establecimiento mercantil

En cumplimiento de la obligación de transposición de la Directiva, la reforma

incorpora al TRLCU el concepto de establecimiento mercantil, imprescindible para la delimitación de la categoría contractual correspondiente⁶⁸. El artículo 59 bis 1.d) TRLCU lo define como 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, como es el caso de los conocidos como camiones-tienda. Se entiende que cumplen el requisito de la habitualidad las instalaciones de venta al por menor en las que el empresario ejerce su actividad de forma estacional, como es el caso de la temporada turística (v. gr. en zonas de playa). Quedarían incluidos en el concepto de establecimiento mercantil los puestos de mercados y los *stands* de ferias. Sobre los contratos celebrados en *stands* de ferias ya la doctrina se había pronunciado mayoritariamente por dejarlos al margen de la regulación especial sobre contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil sobre la base de que el consumidor no se ve sorprendido por la iniciativa empresarial ya que acude a un lugar donde precisamente son esperables las ofertas del empresario⁶⁹. En cambio, en la definición de establecimiento mercantil antes transcrita no tienen cabida los puestos de comercialización que a menudo aparecen situados en las zonas de paso de centros comerciales cuya infraestructura es a menudo simplemente una pequeña mesa y el cartel en el que se anuncia el empresario y que se utiliza como punto de captación de clientela por empresarios cuyos establecimientos mercantiles están situados en otros lugares (a menudo se trata de entidades bancarias o empresas de telecomunicaciones)⁷⁰. El contrato celebrado en esos precarios puestos sería propiamente un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil dándose en él todas las notas que hacen que el consumidor sea merecedor en tal caso de la protección legal específica en esa materia, pues la iniciativa para contratar no parte del consumidor sino que éste se ve sorprendido por la oferta del empresario o sus agentes, que normalmente utilizan técnicas de venta muy agresivas, por lo que el consumidor podría estar bajo posible presión psicológica. La E. de M. de la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#)⁷¹ expresamente sitúa a los centros comerciales entre los espacios accesibles al público que pueden ser utilizados de forma excepcional por el empresario para su actividad empresarial, equiparándolos a calles, playas, o instalaciones deportivas, especificando que no se consideran establecimientos mercantiles.

⁶⁸ Véase el artículo 2. 9) de la Directiva.

⁶⁹ Peña López, F., en «Comentario al artículo 107 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1340; Barber Cárcamo, R., «Comentario al artículo 107 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 1028; Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., Hernández

Díaz-Ambrona, M. D., «Comentario al artículo 2», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 70.

⁷⁰ Así ya lo había puesto de manifiesto antes de la reforma Peña López, F., en «Comentario al artículo 109 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1364.

⁷¹ Véase su apdo. II.

3.3. Exclusiones

En materia de excepciones, hay que estar a las ya comentadas al hilo del estudio de los contratos celebrados a distancia contenidas en el artículo 93 TRLCU⁷². Como ya se ha señalado, la regulación conjunta en el Título III TRLCU de la contratación a distancia y fuera del establecimiento, afecta también a las excepciones a la aplicación de las normas del mencionado Título.

⁷² Véase epígrafe IV.2.

Obsérvese que desaparece la exclusión contenida en el antiguo artículo 108 b) TRLCU relativa a los contratos en los que la prestación total a cargo del consumidor era inferior a 48,08 EUR. El legislador comunitario contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan no considerar aplicables las normas del Título III TRLCU cuando se trate de contratos celebrados fuera de establecimiento en los que el pago del consumidor no supere los 50 EUR o un valor inferior definido en la legislación nacional (véase artículo 3.4 Directiva 2011/83/UE). Se concede esa posibilidad a fin de no imponer una carga excesiva a los empresarios cuando se trata de contratos en los que la prestación económica debida por el consumidor es de escasa trascendencia⁷³. Sin embargo, el nuevo artículo 93 TRLCU no contempla semejante posibilidad con criterio distinto al del antiguo artículo 108 b) TRLCU. Quedan en consecuencia sometidos a las normas del Título III los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil aunque sean de escasa cuantía.

⁷³ Véase Considerando 28 [Directiva 2011/83/UE \(LCEur 2011, 1901\)](#).

Por último, hay que señalar que el artículo 92.3 TRLCU refrenda el carácter de norma de mínimos del TRLCU por lo que se refiere a los contratos a distancia y a los celebrados fuera del establecimiento mercantil (así también lo establecía para estos últimos el artículo 107. 3 TRLCU), declarando la validez de las cláusulas contractuales más beneficiosas para el consumidor. El mismo precepto, en relación con el artículo 10 TRLCU, declara el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos al consumidor en ambas modalidades de contratación.

V. Ámbito subjetivo

El artículo 92.1.I [TRCLU \(RCL 2007, 2164\)](#) establece que «se registrarán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios». Por su parte, el artículo 92.2 TRLCU establece que «las disposiciones de este título serán también de aplicación a los siguientes contratos celebrados con consumidores y usuarios fuera del establecimiento mercantil (...)». Sobre las definiciones de consumidor y usuario y de empresario, hay que estar a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 TRLCU, preceptos afectados por la modificación operada por la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#), norma que justifica la nueva redacción en la necesidad de recoger las definiciones armonizadas contenidas en la Directiva⁷⁴. Sin embargo, como se expondrá a continuación, las modificaciones introducidas no son de gran calado, pues ya el RD Legislativo de 2007 había adaptado la definición de consumidor a la utilizada en el derecho comunitario, sustituyendo el concepto de consumidor como destinatario final por el de persona que actúa al margen o con un propósito ajeno a su profesión, para una adecuada transposición de las Directivas comunitarias⁷⁵.

⁷⁴ Véase el apartado II de su Preámbulo.

Según el artículo 3.I TRLCU, son consumidores o usuarios «las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión». Ya en 2007 la doctrina había criticado la reiteración inútil que supone la referencia a una actividad «empresarial o profesional» pues hubiera bastado con la sola referencia a una de ellas, pues ambas actividades son las mismas a efectos de definir el concepto de consumidor⁷⁶. Por su parte, el legislador de 2014 incide en la reiteración innecesaria al referirse a una actividad «comercial, empresarial, oficio o profesión»⁷⁷. Hubiera bastado para simplificar el concepto con referirse a un propósito ajeno a una actividad empresarial, pero de nuevo, el legislador opta por copiar casi literalmente el concepto de consumidor que maneja el Derecho comunitario, en este caso la Directiva en su artículo 2. 1).

⁷⁵ Marin López, M. J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLCU», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 9 y ss.

⁷⁶ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., «Comentario al artículo 3» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi 2009, Dir. por R.Bercovitz, p. 89. ([BIB 2009, 2171](#))

⁷⁷ Marin López, M. J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLCU», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 11.

Cabe preguntarse cuál es la legislación aplicable cuándo la finalidad del contrato (a distancia, fuera de establecimiento) es variada, como si se celebra con un propósito relacionado, sólo en parte, con la actividad empresarial de la persona. En ese caso hay que estar a lo que predomina en el contrato y si el objeto empresarial del contrato es muy limitado, habría que considerar a la persona consumidor y aplicar en consecuencia el TRLCU. Así se establece en el Considerando 17 de la Directiva, cuyo criterio resulta aplicable aun cuando la Ley 3/2014 no se refiera a ello expresamente⁷⁸. Seguramente el legislador de 2014 hubiera podido aprovechar la reforma del artículo 3 TRLCU que acomete para zanjar la cuestión con respecto a los contratos con doble finalidad⁷⁹. Una cuestión sobre la que hay que llamar la atención es la relativa al hecho de que, según el artículo 3. II TRLCU, son también consumidores a efectos del TRLCU, 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. Sin embargo, en el Derecho comunitario sólo tienen la consideración de consumidores las personas físicas y no se reconoce ningún supuesto en el que una persona jurídica pueda ser un consumidor (en relación con los contratos a distancia y fuera de establecimiento, véase el artículo 2. 1 de la [Directiva 2011/83 \[LCEur 2011, 1901\]](#)). Cuando se trata de Directivas de mínimos ello no plantea ningún problema, pues en esos casos puede el legislador nacional aumentar el nivel de protección concedido en la Directiva.

⁷⁸ Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T.,Hernández Díaz-Ambrona, M. D., «Comentario al artículo 2», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 34.

⁷⁹ Marin López, M. J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLCU», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9/2014, p. 13.

Pero la Directiva 2011/83 es de armonización plena y no permite a los Estados miembros adoptar disposiciones más o menos estrictas, garantizándose así el mismo nivel de protección a los consumidores (artículo 4). Según se ha señalado anteriormente⁸⁰, las Directivas de armonización plena tienen la pretensión de eliminar el obstáculo que al buen funcionamiento del mercado interior supone la existencia de disparidades legislativas entre los Estados miembros, ya que aumentan los costes de cumplimiento de las normas por lo que se refiere a aquellos empresarios cuya actividad trasciende fronteras, especialmente cuando se trata de contratos de alto potencial transfronterizo, como son los contratos a distancia y fuera de establecimiento. Precisamente la Directiva en su Considerando 13 reconduce a la competencia de los Estados miembros la regulación de los aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación, refiriéndose expresamente a la posibilidad de extender la aplicación de la Directiva a las personas jurídicas que no sean consumidores en el

sentido de la propia Directiva. En efecto, quedando el caso de las personas jurídicas fuera de la regulación de la Directiva, se trata de un ámbito no regulado al que no resulta aplicable el principio de armonización plena del artículo 4, quedando en consecuencia a merced del criterio de los Estados miembros la protección que merezcan⁸¹.

⁸⁰ Véase epígrafe I.

⁸¹ Marin López, M. J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLCU», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 13; y «La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros», *Revista CESCO*, 2012, nº 1, p. 8 y ss; Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T.,Hernández Díaz-Ambrona, M. D., «Comentario al artículo 2», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 32.

VI. Protección del consumidor antes de la celebración del contrato

1. Comunicaciones comerciales a distancia

La reforma introducida por la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#) afecta también a las comunicaciones comerciales a distancia reguladas en el artículo 96 [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#). Además de reformar el contenido del antiguo precepto, se introducen dos nuevos apartados (nuevos números 4 y 5, quedando recogido el contenido del antiguo apartado 4 relativo a la obligación de cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre protección de los menores y respeto a la intimidad, en el actual número 6 del mencionado precepto) a fin de reforzar la protección del consumidor en cuanto receptor de esas comunicaciones, imponiendo al empresario algunos límites por lo que se refiere a la realización de comunicaciones comerciales a través de ciertos medios de comunicación a distancia.

La reforma incide en las siguientes cuestiones: a). Restricción de la libertad del empresario en materia de elección del momento para efectuar una comunicación comercial telefónica (véase el nuevo artículo 96.2 *in fine* TRLCU); b). Ampliación de los supuestos en los que el consumidor tiene derecho a no recibir sin su consentimiento comunicaciones comerciales telefónicas (véase el nuevo artículo 96.3.II TRLCU); c) Derecho de oposición del consumidor a la recepción de ofertas comerciales no deseadas a distancia (recogido en los nuevos apartados 4 y 5 del artículo 96 TRLCU).

En materia de comunicaciones comerciales telefónicas, son ya conocidos los requisitos de la constancia inequívoca de la finalidad comercial de la llamada del

artículo 96.1 TRLCU y del recogido en el artículo 96.2, principio TRLCU, relativo a la precisión explícita y clara al inicio de la conversación de la identidad del empresario (o de la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada –se añade tras la reforma de 2014–). El artículo 98.5 TRLCU reitera la exigencia de esos requisitos y establece que cuando el empresario se ponga en contacto telefónicamente con el consumidor 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. Así lo exige también para las comunicaciones comerciales electrónicas, el artículo 20, apartados 1 y 4 [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#).

Sobre las comunicaciones comerciales telefónicas, el nuevo artículo 96.2. *in fine* TRLCU establece como novedad una restricción por lo que se refiere al horario y días de la semana en que el consumidor puede recibirlas. Antes de la reforma, no existía en el artículo 96 TRLCU limitación alguna en materia de horarios/días para la realización de llamadas telefónicas de finalidad comercial no solicitadas por los consumidores; lo que daba lugar a que se pudieran realizar en horario intempestivo⁸². Con la nueva regulación, en ningún caso, las llamadas pueden efectuarse antes de las 9 horas ni más tarde de las 21 horas, ni festivos ni fines de semana. La restricción debe entenderse referida a todo tipo de llamadas, con o sin intervención humana, con independencia de que en este último caso sean aplicables los límites del artículo 96.3 TRLCU, que se enunciarán más adelante. La nueva limitación obedece a que la llamada telefónica invade la vida privada del consumidor (sobre todo cuando se hace en días y/o horas intempestivos) pretendiéndose con la mencionada restricción de días y de horarios proteger el derecho al descanso del consumidor.

⁸² Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 972.

Además, la nueva regulación exige expresamente que cuando la oferta comercial se realice por teléfono, las llamadas tendrán que realizarse desde un número de teléfono identificable (artículo 96.5. principio TRLCU). Se trata de una exigencia acertada y que guarda coherencia con el requisito de la identificación del empresario del artículo 96.2 TRLCU. Téngase en cuenta que la realización de llamadas desde un número oculto supondría en definitiva una vulneración de ese requisito⁸³.

⁸³ Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 972.

En cuanto a la utilización por el empresario de técnicas de comunicación que consistan en un sistema automatizado de llamadas sin intervención humana o el telefax, ya antes de la reforma el artículo 96.3 TRLCU exigía el consentimiento

expreso previo del consumidor, lo que se conoce como derecho de *opt-in*, hoy recogido en el artículo 96.3.I TRLCU. Por lo que se refiere a los medios de comunicación a distancia distintos de los referidos, ya la doctrina se había preguntado por las razones de la exclusión de otros medios de comunicación a distancia del tenor del antiguo artículo 96.3 TRLCU, en particular por la exclusión del teléfono⁸⁴. Sobre esa cuestión hay que señalar que precisamente la Ley 3/2014 añade un nuevo apartado II al artículo 96.3 TRLCU para referirse explícitamente a las llamadas telefónicas con fines de comunicación comercial distintas de las realizadas a través de un sistema automatizado sin intervención humana. En línea con la regulación anterior, no se exige, con carácter general, para las llamadas con intervención humana, el consentimiento expreso previo del consumidor para poder recibirlas. Sin embargo, se introducen ciertos casos en los que se reconoce expresamente el derecho del consumidor a no recibir llamadas telefónicas salvo que medie su consentimiento, de manera análoga a lo que ocurre cuando se trata de las llamadas automáticas sin intervención humana del artículo 96.3.I TRLCU.

⁸⁴ Sánchez Gómez, A., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1233.

Se trata de los siguientes supuestos: a) Cuando el consumidor hubiera decidido no figurar en las guías de comunicaciones electrónicas disponibles al público. b) Cuando el consumidor hubiera ejercido el derecho a que los datos que aparecen en ellas no sean utilizados con fines de publicidad o prospección comercial. c) Cuando el consumidor hubiera solicitado la incorporación a los ficheros comunes de exclusión de envío de comunicaciones comerciales regulados en la normativa de protección de datos personales.

Como se ha señalado, en todos esos casos se exige el consentimiento del consumidor para recibir esas llamadas. Aunque el artículo 96.3.II no lo diga expresamente, hay que entender que ese consentimiento del consumidor requerido por el precepto, debe ser expreso y previo, como ocurre cuando el consumidor solicita la llamada, análogamente a lo requerido en el párrafo primero del mencionado artículo 96.3 TRLCU para el caso de los sistemas automatizados de llamadas sin intervención humana o telefax. Expreso no equivale a escrito. Por lo que podría prestarse de palabra. Así lo ha señalado la doctrina con respecto a los sistemas automatizados de llamadas o telefax⁸⁵. Recayendo sobre el empresario el deber de obtener ese consentimiento, a él corresponderá su prueba⁸⁶.

⁸⁵ Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 175.

⁸⁶ Sánchez Gómez, A., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1234.

Sobre el derecho de oposición del consumidor a la recepción de comunicaciones comerciales a distancia, hay que señalar que, antes de la reforma, éste quedaba recogido de manera poco clara y sin que se estableciera la forma en que el consumidor habría de manifestar esa oposición en el antiguo artículo 96.4 *in fine* TRLCU, en un precepto dedicado al sometimiento a las disposiciones vigentes sobre protección a los menores, respeto a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, cuestiones hoy recogidas de forma más precisa en el nuevo artículo 96.6 TRLCU. La doctrina anterior a la reforma ya había criticado con acierto esa ubicación del reconocimiento del mencionado derecho, poniendo de manifiesto la necesidad de reconocerlo con carácter general y no sólo en relación con la [LOPDGP \(RCL 1999, 3058\)](#), aunque así ya se venía interpretando mayoritariamente⁸⁷.

⁸⁷ Sánchez Gómez, A., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1237.

Con mejor criterio, la nueva regulación recoge en el nuevo artículo 96.4 TRLCU con carácter general el derecho de oposición del consumidor a recibir ofertas comerciales no deseadas a distancia. Se trata de una manifestación del derecho a la tranquilidad del consumidor. Como se expondrá a continuación, se incorpora una referencia explícita al derecho de oposición del consumidor por lo que se refiere a la recepción de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, pensando, como es obvio, en los casos en que la LSSICE permita las comunicaciones comerciales por esas vías sin necesidad de la autorización expresa previa del destinatario que se requiere con carácter general para que se permita el envío de las mencionadas comunicaciones, según se expondrá a continuación (artículo 21.2 LSSICE).

El derecho de oposición queda pues reconocido en el mencionado artículo 96.4 TRLCU tanto por lo que se refiere a las ofertas comerciales no deseadas recibidas por teléfono, fax, u otros medios de comunicación equivalentes (párrafo I), como por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente en el marco de una relación preexistente entre el empresario y el consumidor (párrafo II), sin perjuicio de que el artículo 96.6 *in fine* TRLCU reitere el reconocimiento de ese derecho para el caso de que para la realización de comunicaciones comerciales se utilicen datos personales sin contar con el consentimiento del interesado, como se expondrá más adelante.

Sobre las comunicaciones comerciales realizadas por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, téngase en cuenta que el artículo 21.1 LSSICE prohíbe expresamente el envío de comunicaciones comerciales por esos medios salvo que previamente hubieran sido solicitadas o expresamente

autorizadas por los destinatarios (derecho de *opt-in*). Pensando en ese último caso, el artículo 22.1 LSSICE reconoce al destinatario la posibilidad de revocar ese consentimiento en cualquier momento con la simple notificación de su voluntad, debiendo a tal efecto el prestador del servicio habilitar un procedimiento sencillo y gratuito, que deberá consistir en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida cuando la comunicación hubiera sido remitida por correo electrónico⁸⁸.

⁸⁸ El artículo 22.1.II [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#) ha sido redactado por el apdo. 5º de la DF 2ª de la [Ley 9/2014, de 9 de mayo \(RCL 2014, 657, 699\)](#), General de Telecomunicaciones, que introduce la mención expresa a la dirección de correo electrónico.

No será necesaria la mencionada solicitud previa o autorización expresa del destinatario a que se refiere el artículo 21.1 LSSICE cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente (artículo 21.2.I LSSICE). Precisamente a ese último caso es al que se refiere el nuevo artículo 96.4.II TRLCU, cuando reconoce el derecho del consumidor a oponerse a la recepción de comunicaciones comerciales por los citados medios de comunicación electrónica así como el derecho a ser informado en cada una de las comunicaciones comerciales recibidas por esas vías de los medios para ejercer esa oposición, medios que deben ser sencillos y gratuitos. En esa misma línea, el artículo 21.2.II LSSICE reconoce el derecho del destinatario a oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija. Sobre los medios para ejercer esa oposición, el artículo 21.2.III LSSICE precisa que cuando las comunicaciones comerciales se hubieran remitido por correo electrónico, ese medio consistirá necesariamente en la inclusión de una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercerse ese derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan esa dirección⁸⁹.

⁸⁹ El artículo 21.2.III [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#) ha sido redactado por el apdo. 4º de la DF 2ª de la [Ley 9/2014, de 9 de mayo \(RCL 2014, 657, 699\)](#), General de Telecomunicaciones, que introduce la mención expresa a la dirección de correo electrónico.

El artículo 94. I TRLCU, no afectado por la reforma, reafirma que, para el caso de que la comunicación comercial se realice a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica, además de la regulación general contenida en el TRLCU sobre comunicaciones comerciales a distancia con consumidores, será de

aplicación la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (LSSICE⁹⁰).

⁹⁰ Artículos 19-22. [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#).

Lo que también se aplica a los contratos a distancia celebrados por vía electrónica. Ahora bien, en caso de incompatibilidad, es decir, cuando ambas normas regulen la misma cuestión de manera distinta⁹¹, la regulación anterior proclamaba que sería de aplicación preferente la LSSICE, sin tener en cuenta que no es cometido de esa norma la protección de los consumidores –que sí en cambio viene de mano del TRLCU– sino la regulación de un sector específico de la contratación⁹². Hoy en día, en respuesta a las críticas que la supremacía general proclamada de la LSSICE había recibido, la reforma introduce en el artículo 94.II TRLCU una excepción a la preferencia de aplicación de la LSSICE sobre el TRLCU, que aparece recogida en el artículo 97.7.II TRLCU, relativa a la aplicación preferente de las normas del TRLCU sobre el contenido o modo en que se debe proporcionar la información al consumidor en los contratos a distancia, cuestión que se tratará oportunamente más adelante, en el epígrafe correspondiente⁹³.

⁹¹ Sánchez Gómez, A., «Comentario al artículo 94 TRLCU», en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1220.

⁹² Lo que había dado lugar a críticas por parte de la doctrina. Vid., García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1764. De hecho, la preferencia de la [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#) sobre el [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#) había sido matizada por un sector de la doctrina, que señalaba que la primacía de la LSSICE no debía ser automática sino que habría que atender a una interpretación conforme al derecho comunitario para deducir la primacía de una u otra norma. En este sentido, Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 94 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 968.

⁹³ Epígrafe VI.2.

La protección del consumidor se completa imponiendo al empresario determinadas obligaciones de información y de conservación de ciertos datos. En cada comunicación comercial, el consumidor tiene derecho a ser informado de los medios sencillos y gratuitos para manifestar su oposición a recibir nuevas ofertas cuando el consumidor reciba la primera oferta comercial del emisor. Ese derecho existe con independencia del medio de comunicación utilizado por el empresario, es decir, sea el correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente según se acaba de exponer (artículo 96.4.II *in fine* TRLCU), o el teléfono, fax u otro medio de comunicación equivalente (artículo 96.5.I TRLCU). Para completar la protección del consumidor, el artículo 96.5.I TRLCU reconoce su derecho a obtener el número de referencia de dicha oposición, derecho sobre el que debe informar el emisor. Si lo

solicita el consumidor, el empresario estará obligado a facilitarle un justificante de haber manifestado su oposición, el cual deberá ser remitido en el plazo más breve posible sin que se permita superar el plazo máximo de un mes (artículo 96.5.I *in fine* TRLCU). Las obligaciones de información del empresario se completan con la obligación de conservación, durante al menos un año, de los datos relativos a los consumidores que hayan ejercido su derecho de oposición a recibir ofertas comerciales, junto con el número de referencia correspondiente, información que deberá ser puesta a disposición de las autoridades competentes (artículo 96.5.II TRLCU).

En la actualidad, el sometimiento a las disposiciones vigentes sobre protección de menores, respeto a la intimidad y protección de datos de carácter personal, queda recogido en el artículo 96.6 TRLCU (anteriormente en el artículo 94.4 TRLCU). El nuevo precepto elimina la referencia a las fuentes accesibles al público como origen de los datos personales utilizados y pone el énfasis en la falta de consentimiento del interesado en la utilización de esos datos. Ya la doctrina anterior a la última reforma del TRLCU había entendido que el antiguo artículo 94.4 TRLCU no sólo debía aplicarse cuando el empresario hubiera obtenido los datos personales del consumidor de fuentes accesibles al público tal y como indicaba el precepto en su anterior redacción⁹⁴. Además, el nuevo artículo 96.6 TRLCU concreta cuál es la información de la LOPDCP que ha de ser proporcionada al consumidor destinatario de la comunicación comercial aunque ya la doctrina había señalado que se trataría de la información del artículo 30.2 LOPDCP⁹⁵.

⁹⁴ Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 974.

⁹⁵ Sánchez Gómez, A., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1236; Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 974.

Por último, hay que señalar que el uso de técnicas de comunicación a distancia que requieran el consentimiento expreso previo o la falta de oposición del consumidor y usuario, cuando no concorra la circunstancia correspondiente, ya era calificado de infracción grave en materia de defensa de los consumidores por los artículos 49.2.b) *in fine* y 50.2 TRLCU⁹⁶.

⁹⁶ Téngase en cuenta que la [STC nº 10/2015, de 2 de febrero \(RTC 2015, 10\)](#) ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del artículo 50.1 [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#), precisamente porque pospone la calificación de las infracciones a un momento posterior y externo a la previsión legal.

2. Información precontractual

La Ley 3/2014 traza entre sus objetivos primordiales intensificar la protección del consumidor a través del refuerzo del derecho de información precontractual, derecho cuyo fundamento se encuentra en el principio de buena fe que ha de presidir las relaciones contractuales⁹⁷. La situación de desigualdad entre consumidor y empresario justifica la imposición de deberes precontractuales de información, situación de desigualdad que se acentúa en ciertas modalidades de contratación como es el caso de la contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil⁹⁸. La finalidad de la información precontractual es la formación clara y reflexiva del consentimiento contractual. Es premisa esencial del consentimiento del consumidor el pleno y exacto conocimiento del derecho que se adquiere y de las obligaciones que se asumirán tras la firma del contrato⁹⁹. A lo que hay que añadir, en el caso de la contratación a distancia, que el consumidor no tiene ocasión de comprobar físicamente el producto antes de la celebración del contrato, y sólo lo conoce a través de la técnica de comunicación a distancia empleada¹⁰⁰.

⁹⁷ La doctrina ha puesto de relieve la importancia de la información al consumidor como uno de los más importantes requisitos para garantizar legislativamente su protección. En este sentido, Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 60 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 484.

⁹⁸ Zurilla Cariñana, M. A., «La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9/2014, p. 68.

⁹⁹ En este sentido, Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 60 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 489; Zurilla Cariñana, M. A., «La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?», cit., p. 68.

¹⁰⁰ Busto Lago, Álvarez Lata, Peña López, en *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, cit., p. 555; Zurilla Cariñana, M. A., «La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?», cit., p. 68; Paniza Fullana, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores*, cit., p. 155 y ss.

Las obligaciones de información precontractual impuestas al empresario específicamente por lo que se refiere a los contratos celebrados fuera del establecimiento y a los contratos a distancia quedan hoy recogidas en el artículo 97 TRLCU. Siguiendo la línea establecida en la regulación anterior, y, como se expondrá más adelante, se distingue entre una obligación de información precontractual propiamente dicha (artículo 97 TRLCU), y una obligación de información en fase de celebración del contrato (recogida en los artículos 98 y 99 TRLCU).

El artículo 97.1 TRLCU detalla el contenido de la información que habrá de facilitar el empresario a todo consumidor que lo solicite y antes de que éste quede vinculado

por el contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento. Puede considerarse un acierto que el nuevo texto del artículo 97.1 TRLCU se refiera como momento temporal el previo a la vinculación del consumidor por el contrato, y no al anterior al inicio del procedimiento de contratación como hacía el antiguo texto, en la medida en que debe permitirse al empresario informar al consumidor después de iniciado el procedimiento de contratación¹⁰¹. La redacción anterior del artículo 97 TRLCU exigía que la información precontractual habría de facilitarse con la «antelación necesaria», precisión que en la actualidad ha quedado suprimida, aunque sin embargo parece que aun con la regulación actual debe exigirse una determinada antelación, pues sólo así se garantizará que el consumidor haya podido formar adecuadamente su voluntad de contratar. Para determinar cuál ha de ser esa antelación, habrá que estar a la naturaleza de la prestación y al concreto contenido contractual¹⁰².

¹⁰¹ Texto que por eso era objeto de críticas por la doctrina. En este sentido, vid. Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., cit., p. 977.

¹⁰² Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir.), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 229; García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1766, se refiere a las condiciones principales del contrato.

Los requisitos de claridad y comprensibilidad de la información que se debe proporcionar al consumidor a los que en la actualidad se refiere el texto del mencionado precepto, aparecen reiterados en el artículo 98.1 TRLCU para los contratos a distancia, y en el artículo 99.1 TRLCU, en cuanto a los contratos celebrados fuera del establecimiento, según se señalará más adelante. Lo que impediría la utilización de un tamaño de letra minúsculo, ilegible, o que se acceda a la información (en la contratación a distancia por vía electrónica) a través de un enlace oculto al final de la página principal que no incite a su lectura por parte del consumidor¹⁰³. En materia de información precontractual, ya el antiguo artículo 60.1 TRLCU exigía esos requisitos para todo contrato de consumo y específicamente para los contratos a distancia, el antiguo artículo 97 TRLCU hablaba de una información veraz y suficiente, clara e inequívoca.

¹⁰³ Así lo exigía la doctrina antes de la reforma. Vid. Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., cit., p. 977.

En su versión anterior, el artículo 97.1 TRLCU señalaba sólo un determinado número de menciones específicas relativas a los contratos a distancia, menciones que debían completarse con la información que el artículo 60 TRLCU recoge con

carácter general para los contratos con consumidores. Tras la reforma operada por la Ley 3/2014, queda eliminada la remisión a la regulación general del artículo 60 TRLCU, optando el legislador por reproducir en el propio artículo 97.1 TRLCU todo el contenido mínimo de la información precontractual a suministrar al consumidor, aunque algunas de esas menciones coincidan con las exigidas con carácter general por el artículo 60 TRLCU¹⁰⁴. La información precontractual recogida en el artículo 97.1 TRLCU es en la actualidad exigible no sólo por lo que se refiere a los contratos a distancia, sino también cuando se trata de contratos con consumidores celebrados fuera del establecimiento mercantil, contratos que no disponían en la regulación anterior de normas específicas en materia de información precontractual por lo que quedaban sometidos a la regulación general del artículo 60 TRLCU. Pese a la regulación unitaria del artículo 97.1 TRLCU, algunas de las menciones exigidas por el precepto son sólo de aplicación a los contratos a distancia, y no a los contratos fuera del establecimiento, por su diferente naturaleza (es el caso por ejemplo, de la mención del apdo. f), relativa al coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia empleada para la celebración del contrato).

¹⁰⁴ Lo que supone caer en reiteraciones. Así lo pone de relieve Zurilla Cariñana, M. A., «La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?», cit., p. 62.

La información precontractual abarca las menciones mínimas recogidas en el artículo 97.1 TRLCU, que pueden agruparse atendiendo a la siguiente clasificación: 1º. Información relativa a los bienes o servicios (letra a). 2º. Información relativa al empresario (letras b, c, d¹⁰⁵); 3º. Información relativa al precio, al contrato y a su ejecución (letras e, g, h, p, q, r); 4º. Información relativa a la técnica de comunicación a distancia (exclusiva para los contratos a distancia, letra f)¹⁰⁶; 5º. Información relativa al derecho de desistimiento (letras i, j, k, l). 6º. Información sobre la garantía legal de conformidad (letra m). 7º. Otras informaciones relevantes para el caso de que proceda (letras n, o, s, t, u).

¹⁰⁵ Según establece el nuevo artículo 97.3 [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#), en las subastas públicas, la información correspondiente a esos apartados, puede ser sustituida por los datos equivalentes del subastador.

¹⁰⁶ Mendoza Losana, A. I., «Información precontractual en la Directiva 2011/83: novedades, exigencias y carencias», Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 1, 2012, p. 25, advierte del problema de la utilización fraudulenta de la discrecionalidad concedida al empresario al no haberse concretado cuál es la tarifa básica ni imponer un teléfono gratuito.

Se trata de menciones que, en su mayoría, ya estaban recogidas en el antiguo texto del TRLCU, sea en el propio artículo 97 TRLCU o en el general artículo 60 TRLCU, al que el primero de los preceptos citados se remitía. Sin embargo, hay algunas

menciones a las que no se refería la regulación anterior en ninguno de los preceptos mencionados. Entre otras, se destacan las siguientes. La regulación actual exige, a diferencia del antiguo artículo 60.2.a) TRLCU, entre los datos de identificación del empresario, que se facilite un número de teléfono, fax, y dirección de correo electrónico para que el consumidor pueda ponerse en contacto con él de forma rápida y eficaz [artículo 97.1.c) TRLCU]. También se amplía la información relativa al ejercicio del derecho de desistimiento con respecto a lo exigido en la vieja regulación [artículo 97.1 letras i, j, k, l) TRLCU]. Antes de la reforma había que estar a la mención general del artículo 60.2.g) TRLCU]. Para facilitar al empresario la transmisión de esa información al consumidor, el artículo 97.4 TRLCU establece que la misma podrá proporcionarse a través del modelo de documento de información al consumidor y usuario sobre el desistimiento establecido en el Anexo A, sean contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento.

Otra novedad es la relativa a la información sobre la existencia de códigos de conducta [artículo 97.1.o) TRLCU], o sobre los depósitos u otras garantías financieras que el consumidor tenga que aportar [artículo 97.1. r) TRLCU]; lo que comprende el bloqueo de un importe de una tarjeta de crédito o débito del consumidor.

Teniendo en cuenta el alto número de menciones exigidas en el artículo 97. 1 TRLCU, el artículo 98.4 TRLCU contiene una norma especial en materia de información precontractual aplicable exclusivamente a los contratos a distancia atendiendo a las restricciones de ciertos medios de comunicación admitiendo en ese caso que la información precontractual que debe facilitar el empresario quede reducida a unas pocas menciones del artículo 97.1 TRLCU. En efecto, los requisitos de información se adaptan teniendo en cuenta las restricciones para facilitar la información derivadas de las limitaciones del espacio (límites que afectan al número de caracteres en determinadas pantallas de teléfono móvil) o del tiempo (piénsese en los anuncios de ventas televisivos pues téngase en cuenta que la publicidad no ha de contener necesariamente toda la información precontractual requerida legalmente¹⁰⁷). En esos casos, el empresario facilitará en ese soporte específico determinada información precontractual que se considera más relevante de entre los requisitos exigidos por el artículo 97.1 TRLCU [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 –artículo 97.1 letras a), b), e), i), p) TRLCU–], remitiéndose, para obtener la información completa exigida en el mencionado precepto a otra fuente de información apropiada con la técnica de comunicación a distancia utilizada, como puede ser, por ejemplo, un número de teléfono gratuito o un enlace a una página web del empresario donde esté disponible la información completa y sea fácilmente

accesible.

¹⁰⁷ Arroyo Amayuelas, E., «Comentario al artículo 96 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., cit., p. 976.

El artículo 97.2 TRLCU declara que el artículo 97.1 TRLCU se aplicará también a los contratos para el suministro de agua, gas, 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 un soporte material.

Recuérdese que la información precontractual en los contratos con consumidores a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil ha sido objeto de armonización plena por el artículo 6 de la [Directiva 2011/83 \(LCEur 2011, 1901\)](#)¹⁰⁸, completado por los requisitos en materia de forma contemplados en los artículos 7 (para los contratos fuera del establecimiento) y 8 (por lo que se refiere a los contratos a distancia). Por su parte, los artículos 7.5 y 8.10 de la Directiva establecen que «los Estados miembros no impondrán ningún otro requisito formal de información precontractual para el cumplimiento de los requisitos de información contemplados en la presente Directiva».

¹⁰⁸ La Directiva distingue, a la hora de regular los requisitos de información a los consumidores, entre contratos celebrados a distancia o celebrados fuera del establecimiento, y contratos distintos de los anteriores a los que dedica su artículo 5.

La información precontractual requerida en el artículo 97.1 TRLCU para los contratos a distancia y fuera de establecimiento, se facilitará al consumidor, al menos, en castellano, por aplicación de la previsión general contenida en el nuevo artículo 60.4 TRLCU, requisito después reiterado por los artículos 98.1 y 99.1 TRLCU. La Ley 3/2014 dota de un nuevo contenido al artículo 60 TRLCU, relativo al contenido mínimo de la información precontractual que se facilitará con carácter general en los contratos con consumidores y usuarios, y como novedad se establece una regulación por lo que se refiere a la lengua para ofrecer la información previa al contrato sobre la base del aumento experimentado por las contrataciones transnacionales. Se impone el castellano como lengua para ofrecer la información previa al contrato –«al menos en castellano», proclama ahora el artículo 60.4 TRLCU– siguiendo la senda marcada por leyes especiales anteriores¹⁰⁹ y recogiendo el clamor de la doctrina¹¹⁰. El antiguo texto del artículo 60 TRLCU no contenía una regulación sobre la lengua en que había de facilitarse al consumidor la información precontractual y la doctrina venía extrayendo la necesidad de utilizar una lengua conocida por el consumidor de la obligación genérica impuesta al empresario en el artículo 60.1 TRLCU de facilitar la información «de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias»¹¹¹.

109 El mencionado carácter transnacional de las contrataciones se pone de manifiesto en el artículo 9.3 de la [Ley 4/2012 de 6 de julio \(RCL 2012, 946\)](#), 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.

110 Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 60 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 492.

111 Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 60 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 507.

En la actualidad, con la imposición del castellano en el TRLCU, se trata de garantizar que la información pueda ser comprendida fácilmente por los consumidores además de ser un medio eficaz de prevención del error contractual. Se trata de una imposición espontánea de nuestro legislador que no responde al cumplimiento de un mandato comunitario. La Directiva no armoniza los requisitos de carácter lingüístico aplicables a la contratación con consumidores. Por eso la introducción de esos requisitos por los legisladores nacionales no va en contra de la regulación comunitaria, refiriéndose expresamente el artículo 6.7 de la mencionada norma a esa posibilidad, que se deja en manos de los Estados miembros¹¹².

112 Véase también el Considerando 15 de la Directiva.

La información precontractual debe facilitarse con carácter gratuito ex artículo 60.4 TRLCU. Así también se exigía antes de la reforma (antiguo artículo 60.3 TRLCU).

En materia de forma para exteriorizar la información precontractual, la regulación anterior no exigía una forma específica, como sería un soporte duradero. En la regulación actual, el artículo 97 TRLCU sólo exige que la información se manifieste de forma clara y comprensible, pero no se exige en ese precepto una forma específica. Lo cual no quiere decir que esos requisitos formales no existan. Simplemente que no se recogen en el artículo 97, por ser éste un precepto de aplicación común a contratos a distancia y fuera de establecimiento; y, siendo distintos los requisitos formales que se piden para cada modalidad contractual, se aborda su regulación de forma separada en los artículos 98.1 y 99.1 TRLCU. En efecto, esos requisitos formales para los contratos a distancia pueden encontrarse en el artículo 98.1 TRLCU, que exige, según se expondrá más adelante, la puesta a disposición del consumidor de la información del artículo 97.1 de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas. Además, si no se utilizó un soporte duradero en la fase precontractual, el artículo 98.7.a) TRLCU establece que, en una fase posterior, en la de ejecución del contrato, el empresario deberá facilitar al consumidor toda la información del artículo 97.1 TRLCU en un soporte duradero. Por su parte, el artículo 99.1 TRLCU para los contratos celebrados fuera del establecimiento exige

directamente al empresario que facilite la información del artículo 97.1 en papel o, si el consumidor está de acuerdo, en otro soporte duradero.

Ya se trate de un contrato a distancia o de un contrato celebrado fuera del establecimiento, la carga de la prueba del cumplimiento de las obligaciones de información y formales que impone la Ley corresponde al empresario (artículos 97.5. *in fine*, 97.8, 98.9, 99.4, 100.3 TRLCU).

Según dispone el artículo 97.5 TRLCU en su parte primera, la información precontractual «formará parte integrante del contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y no se alterará a menos que las partes dispongan expresamente lo contrario». El pacto expreso contemplado en el precepto hay que entenderlo referido a la posibilidad que tiene el empresario de introducir cambios en el contenido del contrato posteriormente celebrado con respecto a la información precontractual, por ejemplo, por lo que se refiere al procedimiento de entrega de los bienes [artículo 97.1.g) TRLCU]. Pero el consumidor declarará conocer dichos cambios y aceptarlos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 97.5 *in fine* TRLCU será el empresario quien deberá probar la existencia de ese pacto expreso. Pero ello no permite extraer la validez del pacto que rebajara los deberes precontractuales de información del empresario que impone la Ley, tanto por lo que se refiere al contenido mínimo de la información precontractual del artículo 97.1 (v. gr. un pacto que estableciera que el empresario no debe informar sobre alguna de las menciones mínimas¹¹³), como a la forma en la que se debe manifestar esa información según los artículos 98.1 y 99.1 TRLCU; o la lengua de redacción (por ejemplo, el pacto que liberara al empresario extranjero de la redacción del folleto informativo en castellano). El artículo 6.5 de la [Directiva 2011/83 \(LCEur 2011, 1901\)](#), a cuya transposición se dedica el artículo 97.5, no admite semejante pacto y, según se ha señalado, su artículo 4 impide a los Estados adoptar disposiciones menos estrictas que las de la propia Directiva.

¹¹³ Zurilla Cariñana, M. A., «La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?», cit., p. 74.

El incumplimiento por el empresario del deber de información precontractual es sancionado administrativamente por el artículo 49.2 TRLCU pero no se establece una específica sanción civil, aparte de las sanciones que después se expondrán aplicables cuando el incumplimiento se refiere a ciertas menciones. Sobre las posibles consecuencias civiles del incumplimiento de la obligación de información precontractual, ya la doctrina había criticado que el TRLCU no las hubiera previsto expresamente¹¹⁴, siendo una posición sólida aquella que defendía la integración de los contenidos omitidos del artículo 97.1 TRLCU acudiendo al régimen supletorio establecido en el propio TRLCU sobre el contrato en cuestión¹¹⁵, o la aplicación en su

caso de las normas sobre vicios de consentimiento de los artículos 1301 y ss. CC sobre la base del dolo o del error sufrido por el consumidor¹¹⁶. El artículo 65 TRLCU establece que el contrato se integrará en beneficio del consumidor con arreglo a la buena fe objetiva en el caso de omisión de información precontractual relevante. En ese sentido, se había apuntado que la no información al consumidor sobre determinados gastos o costes debería implicar que finalmente no le fueran repercutidos, como medida más adecuada a la protección de los intereses del consumidor¹¹⁷.

¹¹⁴ Cámara Lapuente, S., «Comentario al artículo 60 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 508.

¹¹⁵ Así lo han apuntado con acierto Busto Lago, J. M., Álvarez Lata, N., Peña López, F., en *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, cit., p. 568-569. Por su parte García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1767, apunta el recurso a las normas sobre vicios de consentimiento y las reglas sobre responsabilidad precontractual.

¹¹⁶ Represa Polo, M. P., «Comentario a los artículos 5 y 6», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 135; Vázquez-Pastor Jiménez, L., «Principales novedades que introduce la Ley 3/2014 de 27 de marzo en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* nº 4, 2014, p. 20.

¹¹⁷ Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1255-1256.

Recogiendo el clamor doctrinal y mejorando así el texto anterior, el artículo 97.6 TRLCU introduce sanciones específicas para el caso de que el empresario no informe con carácter previo a la celebración del contrato sobre determinadas menciones del artículo 97.1 TRLCU. El primero de los preceptos citados sanciona específicamente el incumplimiento de la obligación de información precontractual por lo que se refiere a gastos adicionales u otros costes recogidos en la letra e) del artículo 97.1 TRLCU. También se contempla el caso de que el empresario no informe al consumidor antes de la celebración del contrato de los costes de devolución de los bienes en caso de ejercicio del derecho de desistimiento contemplados en la letra j) del artículo 97.1 TRLCU. Como consecuencia de esos incumplimientos, el consumidor no estará obligado al pago de tales gastos o costes, como ya venía apuntado la doctrina.

Por su parte, el artículo 105 TRLCU sanciona la omisión de información precontractual sobre el derecho de desistimiento según establece el artículo 97.1.i) TRLCU, por lo que se refiere a los contratos a distancia y a los celebrados fuera de establecimiento. Como se señalará más adelante, en ese caso el período de desistimiento finalizará doce meses después de la fecha de expiración del período de

desistimiento inicial de 14 días naturales. Otras sanciones asociadas a omisiones de información relativas a cuestiones relacionadas con el derecho de desistimiento aparecen recogidas en el artículo 108.4.a).1º TRLCU para el caso de que la omisión se refiera a las letras i) o k) del artículo 97.1 TRLCU y en el artículo 108.4.b).2º, para el caso de que no recibiera la información requerida en la letra l) del artículo 97.1 TRLCU, según se señalará en su epígrafe correspondiente¹¹⁸.

¹¹⁸ Epígrafe VIII.

Según señala el artículo 97.7.I TRLCU, los requisitos de información precontractual establecidos en el Capítulo II del Título III TRLCU (lo que comprende tanto el contenido mínimo de la información como los requisitos formales que se exigen para el suministro de la misma y la lengua de redacción) son adicionales a los requisitos específicos que puedan exigir disposiciones sectoriales sobre prestación de servicios, como la [Ley 17/2009, de 23 de noviembre \(RCL 2009, 2256\)](#), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio o la propia LSSICE/2002 (véase artículo 27 LSSICE).

En materia de contratación a distancia por vía electrónica, ya se ha señalado que, tras la reforma del TRLCU de 2014, la regulación de la LSSICE deja de tener una supremacía general sobre el TRLCU en caso de incompatibilidad entre ambas normas (así se establecía en el antiguo artículo 94.II TRLCU, que hoy ya no se expresa en términos absolutos). Según lo establecido en el artículo 97.7.II TRLCU, prevalecerá la regulación del TRLCU (artículos 97 y 98 TRLCU) en caso de conflicto con alguna disposición de la LSSICE sobre el contenido o modo en que se debe proporcionar la información. Lo que afecta también a la lengua de redacción de la información precontractual. Pese a que el artículo 27 LSSICE no impone lengua alguna por lo que se refiere a la información precontractual del artículo 97.1 TRLCU, hay que entender, hoy en día, que esa información se deberá facilitar, al menos, en castellano, en términos claros y comprensibles, por así exigirlo expresamente el artículo 98.1 TRLCU para los contratos a distancia con consumidores¹¹⁹. A lo que hay que añadir otros requisitos formales mencionados en el artículo 98 TRLCU, a los que se harán referencia más adelante¹²⁰, en particular, la obligación de facilitar la confirmación del contrato en soporte duradero a la que se refiere el artículo 98.7 TRLCU.

¹¹⁹ Represa Polo, M. P., «Comentario a los artículos 5 y 6», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 131.

¹²⁰ Epígrafe VII.1.

VII. Requisitos formales

Como ya se ha señalado en el epígrafe precedente, los deberes de información que pesan sobre el empresario en los contratos a distancia y fuera del establecimiento, no se agotan con la imposición de una determinada información precontractual, de contenido común a ambas modalidades de contratos y a la que se refiere el artículo 97.1 [TRLUCU \(RCL 2007, 2164\)](#). Pese al tratamiento unitario que ambas modalidades de contratación reciben en el nuevo texto del TRLUCU, obsérvese que existen, en conexión con lo establecido en los artículos 7 y 8 de la [Directiva \(LCEur 2011, 1901\)](#), algunas diferencias de regulación en cuanto a determinadas cuestiones formales a las que hacen referencia los artículos 98 y 99 TRLUCU, cuestiones que tienen incidencia según se ha señalado en la forma en que ha de facilitarse la mencionada información precontractual al consumidor. Además, siguiendo la línea fijada por la regulación anterior, los mencionados preceptos establecen una obligación de información en una fase posterior, al tiempo de la ejecución del contrato, sometida a ciertos requisitos formales y cuyo incumplimiento es merecedor de una sanción específica por el artículo 100 TRLUCU, como se pondrá de manifiesto en las líneas que siguen.

1. Contratos a distancia

1.1. Información antes de la celebración del contrato

La obligación de información a la que se refiere el artículo 98.1 TRLUCU se sitúa en la fase previa a la celebración del contrato¹²¹. Una vez celebrado, habrá que estar a las exigencias del apartado 7 del propio precepto, que se mencionarán más adelante. Precisamente porque el artículo 98.1 se sitúa en una fase precontractual, las exigencias sobre la forma en que debe suministrarse la información son menos estrictas y no se exige un soporte duradero. En materia de forma, lo único que se exige al empresario es que la información se facilite o se ponga a disposición del consumidor de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas¹²². Por ejemplo, podría facilitarse la información por teléfono, si éste es el medio de comunicación utilizado; o si se trata de contratación a distancia electrónica, que sea accesible al consumidor a través de la página web del empresario. Esa información se facilitará al consumidor en términos claros y comprensibles (también lo exige el artículo 97.1 TRLUCU). Además, precisamente pensando en el caso de que la información tal vez pudiera facilitarse en soporte duradero, se impone que sea legible.

¹²¹ Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del*

establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU), cit., p. 165.

122 Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p.194.

El contenido de esa información será el recogido por el artículo 97.1 TRLCU, con la salvedad del artículo 98.4 TRLCU relativa a la utilización de técnicas de comunicación a distancia en las que el espacio o el tiempo son limitados, en cuyo caso la obligación de información queda reducida a ciertos aspectos esenciales a fin de que no se convierta en obligación de imposible cumplimiento para el empresario, según ya se ha señalado en el epígrafe precedente.

Se exige por otra parte el respeto al tradicional principio de buena fe en las transacciones comerciales, así como los principios de protección de las personas incapaces de contratar [en ese sentido, artículos 8, 12 bis, 18.2.II [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#); artículo 3.b) LGP], límites que ya eran reconocidos por el antiguo artículo 97.2 TRLCU con carácter previo a la reforma. La Directiva especialmente contempla el caso del consumidor con necesidades especiales, insistiendo en que el empresario debe tener en cuenta a los consumidores especialmente vulnerables debido a su enfermedad mental, física o psicológica, edad o credulidad, aunque se matiza que la toma en consideración de esas necesidades especiales no debe conducir a niveles diferentes de protección de los consumidores¹²³.

123 Véase el Considerando 34 de la Directiva.

Por lo que se refiere a la lengua de redacción, obsérvese que, a diferencia del artículo 97.1 TRLCU y en línea con la previsión del nuevo artículo 60.4 TRLCU, el artículo 98.1 TRLCU impone expresamente la utilización del castellano, según ya se ha señalado en el epígrafe precedente. Además de en castellano, se establece que el empresario facilitará la información requerida en el artículo 97.1 TRLCU en la lengua utilizada en la propuesta de contratación o bien en la lengua elegida para la contratación.

Los artículos 98.2 y 98.3 TRLCU (amén de las especialidades ya comentadas del artículo 98.4 TRCLU) establecen normas específicas en materia de información precontractual para los contratos a distancia electrónicos, preceptos que tienen en común el referirse a la fase inmediatamente anterior a la celebración del contrato. Recuérdese que, según el artículo 97.7 TRLCU, los requisitos de información precontractual establecidos en el Capítulo II del Título III TRLCU (lo que comprende tanto el contenido mínimo de la información como los requisitos formales que se exigen para el suministro de la misma y la lengua de redacción) son adicionales a los

requisitos específicos que pueda exigir la LSSICE (véase artículo 27 LSSICE), prevaleciendo en la actualidad, en caso de conflicto, la regulación del TRLCU. El artículo 98.2 TRLCU contempla particularmente el caso del contrato electrónico que genera obligaciones de pago. En ese caso, el empresario pondrá en conocimiento del consumidor de forma clara y destacada y justo antes de que efectúe el pedido, ciertas informaciones que se consideran especialmente relevantes de entre las que recoge el artículo 97.1 TRLCU, a saber, las mencionadas en las letras a), e), p), q) –artículo 98.2.I TRLCU–. Además, el empresario deberá velar por que el consumidor, al dar su consentimiento para la celebración del contrato, confirme expresamente que es consciente de que éste implica una obligación de pago, utilizando por ejemplo la expresión «pedido con obligación de pago» o similares (artículo 98.2.II TRLCU). Por su parte, el artículo 98.3 TRLCU establece que los sitios web de comercio deberán indicar de modo claro y legible, a más tardar al inicio del procedimiento de compra, si se aplica una restricción de entrega y cuáles son las modalidades de pago aceptadas. Si el consumidor no es informado de esas cuestiones, el empresario no podrá aplicar ninguna restricción a la entrega de los bienes o a las modalidades de pago¹²⁴. Por aplicación de lo previsto en el artículo 98.9 TRLCU, será al empresario a quien corresponda acreditar que el consumidor ha sido informado.

¹²⁴ Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), cit., p. 204.

1.2. Perfección del contrato a distancia y requisitos formales

Con carácter general, puede decirse que la celebración del contrato a distancia no está sometida a ningún requisito formal específico y lo único que se requiere ex artículos 62.1 y 101 TRLCU es la aceptación expresa del consumidor. Ahora bien, un caso especial es el del artículo 98.6 relativo a los casos en que el empresario se pone en contacto telefónico con el consumidor para ofrecerle la celebración del contrato. Como ya establecía el antiguo artículo 96.2 TRLCU para las comunicaciones comerciales, el artículo 98.5 TRLCU establece que, cuando el empresario llama por teléfono al consumidor para celebrar un contrato a distancia deberá revelar al inicio de la conversación, su identidad, o la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar el objeto comercial de la misma. Además, según el artículo 98.6 TRLCU, deberá confirmar la oferta al consumidor por escrito, o, salvo oposición del mismo, en cualquier otro soporte de naturaleza duradera. Obsérvese que, pese a que la Directiva 2011/83 es de armonización plena, su artículo 8.6 permite a los legisladores nacionales imponer semejantes requisitos formales en los

contratos a distancia telefónicos, opción que sí ha recogido nuestro legislador. Por lo que se refiere a la aceptación de la oferta por el consumidor, antes de la reforma lo único que se establecía era que debía de ser expresa, pues la falta de respuesta no podía ser en ningún caso considerada como aceptación (véase el antiguo artículo 99.1 TRLCU), pero no se exigía una forma concreta de aceptación, por lo que era posible, por ejemplo, una aceptación telefónica. Como novedad que se puede valorar positivamente, el artículo 98.6 *in fine* TRLCU establece que el consumidor sólo quedará vinculado una vez que haya aceptado la oferta mediante su firma o mediante el envío de su acuerdo por escrito, en papel, correo electrónico, fax o sms. Lo que permite afirmar que el contrato no puede perfeccionarse por vía telefónica¹²⁵. La conversación telefónica vendría en fin a equivaler a la oferta de contrato y sólo se perfeccionaría el contrato con la aceptación del consumidor en la forma antes indicada; lo que nos reconduce a una hipótesis de forma esencial¹²⁶.

¹²⁵ No comparte esa posición, Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díez Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), cit., p. 213.

¹²⁶ Arroyo Amayuelas, E., «La contratación a distancia en la directiva de protección de los derechos de los consumidores», *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*. Coord. por Cámara Lapuente, S., -Arroyo Amayuelas, E., Civitas, 2012, p. 259.

Una vez perfeccionado el contrato, ya se trate de un contrato telefónico o electrónico (en cuyo caso se aplicarán además las disposiciones sobre la celebración de contratos y realización de pedidos por vía electrónica de la LSSICE ex artículo 98.10 TRLCU¹²⁷), hay que aplicar lo dispuesto en el artículo 98.7 TRLCU, precepto que exige que se facilite al consumidor la confirmación del contrato en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato, confirmación que incluirá determinada información. Lo que permite afirmar que las obligaciones de información impuestas al empresario en los contratos a distancia no se agotan en la fase precontractual. El contenido de esa información no varía con respecto al exigido en la fase precontractual propiamente dicha, pues el artículo 98.7.a) TRLCU se remite a la información del propio artículo 97.1 TRLCU¹²⁸, pero las exigencias formales son más estrictas después de la perfección.

¹²⁷ Artículos 19 a 22 y 23 a 29 [LSSICE \(RCL 2002, 1744, 1987\)](#).

¹²⁸ Como había señalado Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 298, hubiera sido más adecuado exigir sólo aquellas informaciones del artículo 97.1. a) [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#) que tengan sentido una vez perfeccionado el contrato (así, carece de sentido la información recogida en la letra f) del precepto mencionado).

Teniendo en cuenta las circunstancias especiales que concurren en la perfección

del contrato en esta modalidad de contratación, la confirmación del contrato en soporte duradero reviste especial importancia y es la prueba documental del contrato celebrado¹²⁹. Precisamente la obligación de información después de la perfección del contrato se establece como medida para paliar los inconvenientes del carácter efímero de la información obtenida en la fase precontractual, pues recuérdese que en esa fase el empresario ha podido suministrar la información en un soporte no duradero ex artículo 98.1 TRLCU (telefónicamente, por ejemplo)¹³⁰.

¹²⁹ Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), cit., p. 216; Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 299.

¹³⁰ Busto Lago, J. M., Álvarez Lata, N., Peña López, F., en *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, cit., p. 570; Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1257.

El soporte duradero se requiere en todo caso, si no es con carácter previo, si a posteriori, tras la celebración del contrato. Sobre qué debe entenderse por soporte duradero, puede verse el nuevo artículo 59 bis 1 letra f) TRLCU, que se remite a todo soporte que permita al consumidor guardar la información durante el tiempo necesario en defensa de sus intereses derivados de su relación con el empresario. Son soportes duraderos, entre otros, el papel, los correos electrónicos, los mensajes SMS, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o el disco duro de ordenador¹³¹. Una dirección de internet no constituiría un soporte duradero¹³².

¹³¹ Díaz Alabart, S., Álvarez Moreno, M. T., Hernández Díaz-Ambrona, M. D., «Comentario al artículo 2», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 72, apuntan que en ese concepto cabe cualquier instrumento que pueda desarrollarse en un futuro que responda a las características enunciadas.

¹³² En el mismo sentido, considerando 23 de la [Directiva 2011/1983 \(LCEur 2011, 1901\)](#).

Por eso, el artículo 98.7.a) *in fine* establece como excepción a la obligación de incluir la información del artículo 97.1 TRLCU en la confirmación del contrato, el caso de que el empresario ya hubiera facilitado la información de ese artículo 97.1 TRLCU en la fase precontractual en un soporte duradero¹³³. La confirmación del contrato celebrado a distancia incluirá, en su caso, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor por lo que se refiere a la pérdida del derecho de desistimiento en la hipótesis de suministro de contenido digital que no se preste en soporte material cuando la ejecución de la prestación haya ya comenzado, hipótesis a la que se refiere el artículo 103 m) TRLCU y que se comentará en el epígrafe correspondiente¹³⁴.

133 Esta excepción ya había sido apuntada por la doctrina antes de la reforma. Vid., Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, cit., p. 298; Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1259.

134 Epígrafe VIII.1.

Sobre la lengua en que se redactará la confirmación del contrato, habrá que estar a lo establecido en el mencionado artículo 98.1 TRLCU. Ya el antiguo artículo 98.1 TRLCU exigía la utilización de la lengua utilizada en la propuesta de contratación o de la elegida para la contratación, añadiendo la regulación actual, en defensa de los intereses del consumidor, la imposición del castellano. Recuérdese que el artículo 6.7 de la Directiva autoriza a los Estados miembros a introducir en su legislación nacional requisitos de carácter lingüístico en relación con la información contractual a fin de garantizar que dicha información pueda ser comprendida fácilmente por los consumidores.

En cuanto al momento en que el empresario debe facilitar al consumidor la confirmación del contrato, el artículo 98.7 TRLCU se remite a un plazo razonable después de la propia celebración del contrato, a más tardar en el momento de la entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Resulta acertada la reforma al admitir expresamente que se entregue al consumidor la confirmación del contrato en soporte duradero junto con los propios bienes adquiridos, superando así la deficiente redacción del antiguo artículo 98 TRLCU que exigía que se proporcionara la confirmación escrita de la información «antes de la ejecución del contrato». Literalmente interpretado, el antiguo precepto impediría entregar conjuntamente la confirmación de la información y los propios bienes adquiridos, aunque la doctrina ya se había pronunciado mayoritariamente en el sentido de admitir que se entregue la información al mismo tiempo que se entrega el bien o presta el servicio¹³⁵.

135 Busto Lago, J. M., Álvarez Lata, N., Peña López, F., en *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, cit., p. 569; Sánchez Gómez, A., *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1259.

La prueba del cumplimiento de las obligaciones a las que se refiere el artículo 98 TRLCU corresponde al empresario. Así lo establece el artículo 98.9 TRLCU y lo reitera después el artículo 100. 3 TRLCU.

Por último, hay que señalar que el ya mencionado artículo 101 TRLCU proclama expresamente, como ya hiciera el antiguo artículo 99 TRLCU, que, en ningún caso, la falta de respuesta a la oferta de contratación podrá considerarse como aceptación,

remitiéndose para la regulación de los envíos no solicitados por el consumidor al nuevo artículo 66 *quáter* TRLCU, precepto que regula la cuestión con carácter general y no sólo dentro del ámbito de la contratación a distancia, como hacía el antiguo artículo 100 TRLCU.

2. Contratos celebrados fuera del establecimiento

Según establece el artículo 99.1 TRLCU, en los contratos celebrados fuera del establecimiento, el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la información precontractual exigida en el artículo 97.1 TRLCU; pero, a diferencia de lo que ocurre en los contratos a distancia (artículo 98.1 TRLCU), se impone en este caso el papel o, si el consumidor, está de acuerdo, otro soporte duradero (correo electrónico). Como ya se ha señalado, esa información deberá ser legible y estar redactada de forma clara y comprensible, al menos en castellano. En caso de incumplimiento por el empresario, habrá que estar a las consecuencias ya analizadas al hilo del estudio de los contratos a distancia.

Entre la información a que se refiere el artículo 97.1 TRLCU, recuérdese, se encuentra la relativa al derecho de desistimiento; lo que comprende el modelo de formulario de desistimiento de la letra i) del artículo 97.1 TRLCU, cuyo contenido será el previsto en el artículo 69 TRLCU. Ese documento facilita al consumidor tanto el ejercicio de ese derecho como su posterior acreditación. Así lo exigía específicamente en la anterior regulación el antiguo artículo 111.1 TRLCU. Como se expondrá más adelante, en ese caso el incumplimiento es sancionado duramente por el artículo 105 TRLCU¹³⁶.

¹³⁶ Vid. epígrafe VIII. 2.

Por su parte, el artículo 99. 2 TRLCU establece que el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario una copia del contrato celebrado firmado, o facilitará la confirmación del contrato celebrado en papel, o, si el consumidor está de acuerdo, en un soporte duradero diferente. El mecanismo clásico para conseguir que la información llegue a manos del consumidor, destinatario de la misma, es la imposición de una forma predeterminada al contrato celebrado¹³⁷. Como ya se ha señalado, la imposición de la forma es un medio adecuado para asegurar el conocimiento por la parte más necesitada de protección de los derechos que la Ley le otorga en relación con el contrato celebrado¹³⁸. La finalidad de semejante obligación es la de facilitar la prueba del contrato, amén de la ya comentada transmisión de la información al consumidor de los derechos que le asisten¹³⁹. En uno y otro caso, y cuando proceda, se incluirá la confirmación del previo consentimiento expreso del

consumidor y consiguiente conocimiento por parte del consumidor de la pérdida del derecho de desistimiento a que se refiere el artículo 103.m) TRLCU, hipótesis a la que ya se ha hecho referencia al hilo del estudio de los requisitos formales de los contratos a distancia [véase artículo 98.7.b) TRLCU].

137 Álvarez Lata, N., «Comentario al artículo 111 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, Dir. por R.Bercovitz, p. 1383. [\(BIB 2009, 2171\)](#).

138 García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos, T. II*, cit., p. 1780.

139 Álvarez Lata, N., «Comentario al artículo 111 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1389.

A diferencia de lo señalado para los contratos a distancia en el artículo 98.7 TRLCU, el artículo 99.2 TRLCU no establece expresamente para los contratos celebrados fuera del establecimiento el momento en el que el empresario debe dar cumplimiento a la obligación de facilitar al consumidor una copia del contrato o la confirmación del mismo en soporte duradero¹⁴⁰. Para suplir la carencia de regulación, puede acudir al propio artículo 98.7 TRLCU, que señala que esa obligación se cumplirá en un plazo razonable después de la celebración del contrato, a más tardar en el momento de la entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio.

140 Según el antiguo artículo 111 TRLCU, esa obligación se cumpliría «una vez suscrito el contrato».

Obsérvese que el artículo 99.2 TRLCU no exige que la confirmación del contrato en papel u otro soporte duradero incluya la información del artículo 97.1 TRLCU, como así sucede en los contratos a distancia ex artículo 98.7.a) TRLCU. Ello es debido a que por imperativo del artículo 99.1 TRLCU en los contratos fuera del establecimiento esa información ya se entregó necesariamente en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a diferencia de lo que ocurre con los contratos a distancia. Por lo que a estos últimos se refiere, el artículo 98.1 TRLCU lo único que requiere es que la información recogida en el artículo 97.1 se facilite al consumidor «de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas», sin exigir un requisito formal específico aún en esa fase.

Finalmente, el artículo 99.4 TRLCU establece, en línea con lo dispuesto en el artículo 98.9 TRLCU para los contratos a distancia (amén de otros preceptos como los artículos 97.5. *in fine*, 97.8, 100.3 TRLCU), que corresponde al empresario probar el cumplimiento de los requisitos formales de los contratos celebrados fuera de establecimiento (así también se establecía en el antiguo artículo 111.1. *in fine* TRLCU).

3. Consecuencias civiles del incumplimiento

Como se ha señalado en los epígrafes precedentes, los artículos 98.7 y 99.2 TRLCU imponen al empresario determinadas obligaciones formales una vez celebrado el contrato. Se trata de la obligación de entregar al consumidor la copia del contrato firmado celebrado fuera del establecimiento o la confirmación del mismo en papel, o, si el consumidor está de acuerdo, en otro soporte duradero (artículo 99.2 TRLCU); y de la obligación de facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado a distancia en un soporte duradero (artículo 98.7 TRLCU). Obsérvese que los artículos 7 y 8 de la Directiva, a cuya transposición se dedican los mencionados preceptos, no establecen sanciones específicas en previsión de un posible incumplimiento. Sin embargo, nuestro legislador establece espontáneamente en el artículo 100.1 TRLCU una sanción civil [que se añadirá a la correspondiente sanción administrativa –artículo 49.2.b) TRLCU–] para el caso de que el empresario incumpla las obligaciones formales relativas a la fase contractual que se acaban de mencionar. Esa sanción es hoy común a ambas modalidades contractuales a diferencia de lo que ocurría en la regulación anterior. En uno y otro caso, el contrato puede «ser anulado a instancia del consumidor por vía de acción o de excepción» (artículo 100.2 TRLCU).

Sobre cuál sea el tipo de invalidez contractual a que la norma se refiere, puede afirmarse que se trata de un caso de anulabilidad del contrato, y no parece que esté en mente del legislador imponer un requisito de forma con carácter esencial¹⁴¹. Así ya lo había señalado la doctrina mayoritariamente al hilo del estudio del antiguo artículo 112 TRLCU, que se pronunciaba en los mismos términos para los contratos celebrados fuera del establecimiento¹⁴², añadiéndose ahora que el consumidor puede hacer valer su pretensión por vía de excepción. Obsérvese que las obligaciones formales que se imponen bien pueden ser cumplidas por el empresario después de la celebración del contrato, lo que no encaja bien con la afirmación de un carácter esencial de la forma (caso aparte es el del ya comentado artículo 98.6 en el que el consentimiento del consumidor debe exteriorizarse de una determinada forma)¹⁴³. Más bien, la función de la forma sería *ad luciditatem*, para garantizar que la información llega al consumidor, información que no es exclusiva de la fase precontractual sino que también alcanza a la fase contractual. Por eso el artículo 98.7.a) TRLCU no exige, para los contratos a distancia, que la confirmación del contrato incluya la información del artículo 97.1 TRLCU si el consumidor ya la recibió en soporte duradero en la fase precontractual¹⁴⁴.

¹⁴¹ Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del*

TRLUCU), Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), cit., p.152.

142 García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1782; Botana García, G. A., *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, cit., p. 240; Barber Cárcamo, R., «Comentario al artículo 107 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 1045. Sin embargo, y pese a que la sanción establecida por el legislador sea la anulabilidad, podían encontrarse opiniones que señalaban que se trata de una hipótesis de forma *ad solemnitatem*. Se adhiere a esa posición, Álvarez Lata, N., «Comentario al artículo 111 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1385.

143 Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 155.

144 Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 165.

Siendo la sanción la anulabilidad, sólo el consumidor o usuario, como destinatario de la protección legal, puede pedir la nulidad del contrato, no pudiendo el empresario hacer valer su propio incumplimiento para pretender la ineficacia del contrato (artículo 100.2 TRLCU). La sanción de la ineficacia relativa es la más adecuada puesto que queda en manos del titular del interés protegido pedir la nulidad del contrato¹⁴⁵. No se puede posicionar al consumidor en una situación peor con respecto a la que se encontraría si el empresario hubiera cumplido sus obligaciones formales; lo que implica que debe mantener su poder de decisión sobre la conservación del contrato.

145 García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1780, señala que se trata de un «formalismo unilateralmente protector».

Siendo ya conocida la sanción de la anulabilidad, la novedad reside ahora en la aplicación de esa sanción ante los referidos incumplimientos a los contratos a distancia, superando así el debate doctrinal sobre cuál habría de ser la sanción ante el incumplimiento de las exigencias del antiguo artículo 98 TRLCU (equivalente al actual artículo 98.7 TRLCU) pues el TRLCU no preveía expresamente una sanción civil para el incumplimiento, decantándose un importante sector de la doctrina por otorgar al consumidor un derecho de resolución contractual con base en el incumplimiento del empresario cuyo plazo de duración sería el de tres meses¹⁴⁶.

146 Busto Lago, J. M., Álvarez Lata, N., Peña López, F., en *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, cit., p. 570.

Al igual que antes de la reforma, tampoco existen en la actualidad normas concretas que detallen el concreto régimen jurídico aplicable a la anulabilidad contemplada en el actual artículo 100 TRLCU para el caso de infracción de la forma,

aparte de la legitimación activa a la que se refiere el artículo 100.2 TRLCU (plazo de ejercicio de la acción, o al alcance de las obligaciones de restitución una vez ejercida la acción).

En defecto de normas específicas, hay que estar a las generales del CC de los artículos 1300 y ss. Así, por lo que al plazo de ejercicio de la acción se refiere, habrá que estar al de caducidad de cuatro años del artículo 1301 [CC \(LEG 1889, 27\)](#) ¹⁴⁷, plazo que empezará a contarse desde la consumación del contrato ex artículo 1301.IV CC ¹⁴⁸, aunque hay opiniones doctrinales más protectoras para los intereses del consumidor que abogan por que el plazo no empiece a computarse en tanto el consumidor no conozca la razón que le legitima para la impugnación coherentemente con la función que tiene la forma de información al consumidor ¹⁴⁹; opinión que nos remite al momento en que el consumidor recibe la información de la que no dispuso en el momento de contratar.

¹⁴⁷ García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1784; Álvarez Lata, N., «Comentario al artículo 111 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1397.

¹⁴⁸ Álvarez Lata, N., «Comentario al artículo 111 TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., p. 1397; Barber Cárcamo, R., «Comentario al artículo 107 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, cit., p. 1047.

¹⁴⁹ García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1785.

Sin embargo, por lo que se refiere a las consecuencias de la anulación del contrato parece más adecuado sostener que serán de aplicación las normas del propio TRLCU previstas para las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento, más favorables para el consumidor (artículos 68 y ss. TRLCU) ¹⁵⁰ y que se expondrán en las páginas que siguen ¹⁵¹. El consumidor que pide la nulidad del contrato por incumplimiento del empresario no puede quedar en peor situación que en el caso de que el empresario cumpla y el consumidor ejerce el derecho de desistimiento.

¹⁵⁰ García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, cit., p. 1786.

¹⁵¹ Epígrafe VIII.

VIII. La protección del consumidor tras la celebración del contrato: el derecho de desistimiento

1. Supuestos excluidos

El derecho de desistimiento en el marco de la contratación a distancia y fuera del establecimiento apenas contaba con regulación específica en el antiguo texto del [TRLUCU \(RCL 2007, 2164\)](#). Ésta quedaba reducida a los antiguos artículos 101 y 102 para los contratos a distancia y a los artículos 110 y 111 para los contratos celebrados fuera del establecimiento, parquedad de regulación que se suplía con una remisión a la regulación general del capítulo II, del título I del Libro segundo (artículos 68 y ss. TRLCU/2007). En la actualidad, el derecho de desistimiento se regula específicamente y de forma común para esas modalidades de contratos en el nuevo Capítulo III (artículos 102 y ss.) del Título III del Libro segundo TRLCU. Aunque el legislador de 2014 bien pudiera haber aprovechado la reforma para establecer una regulación unitaria del derecho de desistimiento en el marco de los contratos con consumidores, sigue manteniendo la regulación general contenida en los artículos 68 y ss. TRLCU, de aplicación supletoria para todo lo no contemplado en las leyes especiales¹⁵².

¹⁵² Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., «Comentario al artículo 10», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 284.

En los contratos a distancia, el derecho de desistimiento se justifica en atención a que el consumidor no tuvo la posibilidad de comprobar físicamente la cosa objeto del contrato y sólo conoció sus características mediante la información precontractual facilitada por el medio de comunicación empleado. Por eso deberá disponer de la posibilidad, una vez celebrado el contrato, para probar y examinar los bienes objeto del mismo a fin de determinar su correcto funcionamiento y que sus características se ajustan a lo esperado. En cuanto a los contratos celebrados fuera del establecimiento, su reconocimiento obedece a que la iniciativa para contratar no suele partir del consumidor, quien resulta sorprendido por la oferta contractual del comerciante en un lugar no destinado al comercio, por lo que puede verse impulsado a contratar por la presión psicológica sufrida y sin la necesaria reflexión sobre la cosa o servicio; lo que puede llevarle a adquirir cosas que no necesita o sin haber tenido la ocasión de comparar la oferta con otras que existen en el mercado para satisfacer la misma necesidad.

Sin embargo, hay algunas excepciones al derecho de desistimiento, ya se trate de contratos a distancia como de contratos celebrados fuera de establecimiento. A esas excepciones se refiere el artículo 103 TRLCU, que recoge ciertos supuestos en los que el ejercicio del derecho de desistimiento podría ser perjudicial para el empresario dada la especial naturaleza de los bienes o servicios objeto de contrato, siendo muchos de estos casos ya conocidos por estar recogidos en el antiguo artículo 102 TRLCU en sede de contratos a distancia. Es el caso, entre otros, de los bienes cuyo

precio depende de fluctuaciones del mercado financiero no controladas por el empresario que pueden producirse durante el período de desistimiento [letra b)]; o de aquellos confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados (letra c), p. ej. un traje hecho a medida); grabaciones sonoras, de vídeo, o programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados [letra i)], prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, salvo –dice la nueva regulación– que se trate de contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones [letra j)].

A ellos se añaden ahora otros, como el caso de los bienes que pueden deteriorarse o caducar con rapidez [letra d)]; bebidas alcohólicas en la hipótesis contemplada en la letra g); bienes precintados no aptos para devolución por razones de higiene si se han desprecintado [letra e)]; o bienes que después de la entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisociable con otros bienes (letra f); es el caso del combustible); los contratos celebrados mediante subastas públicas, ya mencionados precisamente porque el sistema de pujas no encaja bien con el reconocimiento de un derecho de desistimiento [letra k)]; el suministro de servicios de alojamiento para uso distinto del de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con el esparcimiento, si el contrato prevé una fecha o un período de ejecución específico (letra l), en la medida en que la celebración del contrato implica reservas que el empresario podría tener dificultad para cubrir si se ejerce el derecho de desistimiento, según ya se ha señalado (p. ej. casas de vacaciones, reservas hoteleras, reservas para espectáculos culturales o deportivos).

Sobre los contratos que se refieran a prestación de servicios, el artículo 103. a) TRLCU lo contempla como excepción para el caso de que el servicio haya sido completamente ejecutado. Pero, para ello, la ejecución habrá comenzado durante el período de desistimiento con el previo consentimiento expreso del consumidor y con el conocimiento por su parte de que perderá el derecho de desistimiento una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario. Si no se cumplen esos requisitos, el consumidor dispondrá del derecho de desistimiento y no asumirá ningún coste por la prestación del servicio durante el período de desistimiento, conforme al artículo 108.4.a).2º TRLCU.

Y, finalmente, el artículo 103 m) TRLCU se refiere al suministro de contenido digital que no se preste en soporte material cuando la ejecución haya ya comenzado durante el período de desistimiento con el previo consentimiento expreso del consumidor y conocimiento por su parte de la consiguiente pérdida del derecho de desistimiento. El consumidor debe previamente consentir de forma expresa la

ejecución antes de la finalización del período de desistimiento; y, además, conocer que con el referido consentimiento está renunciando a su derecho de desistimiento. En caso contrario, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 108.4.b).1º y 2º TRLCU, el consumidor tendría derecho a desistir sin ningún coste por el suministro del contenido digital. Por su parte, el artículo 108.4.b) 3º TRLCU añade el caso de que falte la confirmación del empresario a que se refieren los artículos 98.7 ó 99.2 TRLCU. Recuérdese que el artículo 98.7.b) exige para los contratos a distancia y el artículo 99.2 TRLCU para los celebrados fuera del establecimiento, que la confirmación del contrato celebrado en soporte duradero que piden esos preceptos incluya la confirmación de ese consentimiento expreso previo del consumidor y conocimiento de la pérdida del derecho de desistimiento del artículo 103. m) TRLCU.

Obsérvese que desaparece en la actualidad la antigua referencia a los «contratos de servicios de apuestas y loterías» que el viejo artículo 102 f) TRLCU contemplaba como excepción al derecho de desistimiento. A salvo de esa excepción, el consumidor resultaba protegido por las normas del antiguo Título III relativas a la contratación a distancia. En cambio, el nuevo Título III va más allá y excluye de su regulación (no sólo del derecho de desistimiento) «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», según se ha señalado en el epígrafe correspondiente¹⁵³.

¹⁵³ Véase epígrafe IV.2.

2. Plazos para desistir

Una de las principales cuestiones afectadas por la reforma operada por la [Ley 3/2014 \(RCL 2014, 466, 677\)](#) es la relativa al ejercicio del derecho de desistimiento, en consonancia con lo establecido en los artículos 9 y ss. de la [Directiva 2011/83 \(LCEur 2011, 1901\)](#). Se amplía el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, tanto por lo que se refiere al derecho de desistimiento sin causa¹⁵⁴ como al desistimiento/sanción establecido para el caso de que el empresario no hubiere cumplido sus deberes precontractuales de información sobre el propio derecho de desistimiento¹⁵⁵. La Directiva 2011/83 ya había señalado que las actuales diferencias en los plazos de desistimiento en función de los Estados miembros y en lo que respecta a los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento habían generado inseguridad jurídica y costes de cumplimiento.

¹⁵⁴ Antes de la reforma, el plazo de desistimiento en los contratos celebrados fuera de establecimiento era de siete días naturales (antiguo artículo 110.II [TRLCU \[RCL 2007, 2164\]](#)). Para los contratos a distancia, el

plazo era de siete días hábiles (antiguo artículo 71.1 TRLCU). Ese plazo de siete días se empezaba a contar, en el caso de los contratos celebrados fuera de establecimiento, a partir de la recepción del documento de desistimiento, si éste era posterior a la entrega del producto contratado o a la celebración del contrato si su objeto era la prestación de servicios (antiguo artículo 110. II *in fine* TRLCU). En el caso de los contratos a distancia, el plazo se computaba desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios (antiguo artículo 71.2 TRLCU).

155 El antiguo artículo 71.3 [TRLCU \(RCL 2007, 2164\)](#) señalaba un plazo ampliado de desistimiento de tres meses.

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho de desistimiento *ad nutum* o sin expresión de motivos, el artículo 102.1 TRLCU establece un plazo de catorce días naturales¹⁵⁶. Ese plazo de catorce días naturales se reconoce también con carácter general en el nuevo artículo 71.1 TRLCU para los contratos celebrados con consumidores, convirtiéndose en el nuevo plazo legal supletorio aplicable al derecho de desistimiento para el caso de que la disposición legal que lo establezca no lo señale. Las normas generales de los artículos 68 y ss. TRLCU/2007 seguirán siendo de aplicación supletoria (artículo 68.3 TRLCU/2007). El derecho de desistimiento unilateral es la protección máxima que se puede reconocer al consumidor tras la celebración del contrato, porque le permite desvincularse del mismo durante el plazo indicado sin necesidad de alegar motivo o causa alguna. El derecho de desistimiento permite al consumidor reflexionar aun después de la firma del contrato sobre derechos y obligaciones y no va asociado a incumplimiento alguno por parte del empresario.

156 La referencia a días naturales aporta mayor seguridad jurídica. Vid., Bermúdez Ballesteros, M. S., «La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU», en Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 107.

El nuevo plazo de catorce días naturales de ejercicio del derecho de desistimiento se empezará a contar de acuerdo con lo indicado en el artículo 104 TRLCU, que distingue entre los contratos de servicios y los de venta. Téngase en cuenta que en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo (artículo 5 [CC \[LEG 1889, 27\]](#)).

Tratándose de los contratos de servicios, el plazo empezará a contar el día de la celebración del contrato [artículo 104 a) TRLCU]. El cómputo se inicia también el día de celebración del contrato en el caso de los contratos de 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 o de contenido digital que no se preste en un soporte material [artículo 104. c) TRLCU].

Si se trata de un contrato de venta, el cómputo del plazo se inicia el día en que el consumidor o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiere la

posesión material del bien solicitado [artículo 104 b) TRLCU]. No obstante, debe permitirse al consumidor ejercer el derecho de desistimiento antes de entrar en la posesión material de los bienes.

También hay que tener en cuenta los siguientes supuestos especiales:

1º. Cuando se trata de la entrega de múltiples bienes encargados en el mismo pedido y entregados por separado, hay que estar al día en que el consumidor (o un tercero por él indicado, distinto del transportista) adquiere la posesión material del último de los bienes [artículo 104.b) 1º TRLCU]¹⁵⁷.

¹⁵⁷ Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., «Comentario al artículo 9», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 254, consideran aplicable esa regla para el caso de que se adquiriera un bien con ciertos accesorios y no se realiza la entrega conjuntamente.

2º. Si se trata de la entrega de un bien compuesto por múltiples componentes, el día en que el consumidor (o un tercero por él indicado, distinto del transportista) adquiere la posesión material del último componente [artículo 104.b) 2º TRLCU].

3º. Si se trata de un contrato para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado, el día en que el consumidor (o un tercero por él indicado, distinto del transportista) adquiere la posesión material del primero de esos bienes [artículo 104.b) 3º TRLCU].

La reforma afecta también a las consecuencias del incumplimiento por el empresario de la obligación de informar de forma clara y comprensible y en castellano sobre el derecho de desistimiento antes de la celebración del contrato. En concreto, el artículo 97.1.i) TRLCU se refiere a las condiciones, plazos, procedimientos de ejercicio y modelo de formulario de desistimiento. En materia de forma, hay que estar a lo previsto en los artículos 98.1 y 99.1 TRLCU ya comentados¹⁵⁸. En los contratos celebrados fuera del establecimiento, por aplicación del artículo 99.1, hay que informar al consumidor del derecho del desistimiento (condiciones, plazos, procedimientos de ejercicio y modelo de formulario) en soporte duradero (papel u otro distinto con el acuerdo del consumidor) antes de la celebración del contrato. Por su parte, el artículo 98.1 exige para los contratos a distancia esa información en la fase precontractual, pero no es necesario el soporte duradero, sino que se hará de forma acorde con la técnica de comunicación a distancia utilizada. Pero sí exige el artículo 98.7 TRLCU que la confirmación del contrato en soporte duradero incluya esa información, para el caso de que en la fase precontractual no se utilizara el soporte duradero. Si no se cumplen esas previsiones habría que aplicar la sanción del artículo 105.1 TRLCU.

158 Vid. epígrafe VII.

Se trata del derecho a desistir del contrato durante un plazo que finalizará doce meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial de catorce días contado de la forma que se acaba de indicar (artículo 105.1 TRLCU). No obstante, puede el empresario subsanar su anterior incumplimiento y facilitar al consumidor la información que pide el artículo 97.1.i) TRLCU (en soporte duradero, se entiende) antes del transcurso del mencionado plazo de doce meses, en cuyo caso aún podrá el consumidor desvincularse del contrato ejerciendo el derecho de desistimiento, pero sólo durante el plazo de catorce días naturales, que empezarán a contar desde la fecha en que el consumidor recibe la mencionada información (artículo 105.2 TRLCU).

En sede de regulación general del derecho de desistimiento en los contratos con consumidores, el nuevo artículo 71.3 TRLCU también amplía a doce meses el plazo de ejercicio del desistimiento/sanción, plazo que se contará desde la entrega del bien o de la celebración del contrato de servicios, para el caso de que el empresario no hubiera cumplido con el correspondiente deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento.

3. Procedimiento para su ejercicio

Siendo la de desistir una declaración unilateral y recepticia tanto en el caso del derecho de desistimiento sin expresión de motivos del artículo 102.1 TRLCU, como del desistimiento/sanción a que se refiere el artículo 105 TRLCU, sólo se exige la comunicación al empresario de la decisión de desistir, pudiendo el consumidor utilizar el formulario de desistimiento recogido en el Anexo B, o bien realizar otro tipo de declaración inequívoca en la que se señale su decisión de desistir del contrato (artículo 106.1 TRLCU). La introducción de un formulario de desistimiento simplifica el ejercicio del derecho de desistimiento y aporta seguridad jurídica. La introducción de un modelo de formulario proviene de la Directiva 2011/83, pues se parte de la base de que las diferentes modalidades de ejercicio del derecho de desistimiento existentes en los Estados miembros han ocasionado costes a los comerciantes que realizan ventas transfronterizas, pidiendo el legislador comunitario a los Estados miembros que se abstengan de añadir requisitos de presentación al formulario modelo para toda la Unión. No obstante, la propia Directiva señala que debe poder permitirse al consumidor desistir del contrato dirigiéndose al comerciante empleando sus propios términos, siempre que esa declaración sea inequívoca. Podría pues emitir su declaración de desistir a través de una llamada telefónica. Sin embargo, téngase en cuenta que, puesto que la carga de la prueba del ejercicio del derecho en plazo recae

en el consumidor (artículo 106.4 TRLCU y el general artículo 72 TRLCU), será de su interés la utilización de un soporte duradero, como puede ser un escrito en papel, un correo electrónico o la devolución de los bienes acompañadas de una declaración inequívoca. En esa línea, y teniendo en cuenta que muchos empresarios y consumidores optan por comunicarse a través de la página web del empresario, el artículo 106.3 TRLCU señala que el empresario podrá ofrecer al consumidor la opción de cumplimentar y enviar electrónicamente el modelo de formulario de desistimiento del Anexo B, o cualquier otra declaración inequívoca a través del sitio web del empresario, en cuyo caso comunicará sin demora al consumidor en un soporte duradero el acuse de recibo del derecho de desistimiento (por ejemplo, por correo electrónico).

En beneficio del consumidor, se entiende que el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento ha sido respetado, en cualquiera de sus hipótesis (desistimiento *ad nutum*, desistimiento/sanción), si el envío de la comunicación de la decisión de desistir se realiza antes de la finalización del plazo legal (tesis de la expedición), cualquiera que fuera la fecha de la recepción (artículo 106.2 TRLCU).

4. Efectos del ejercicio del derecho de desistimiento

El ejercicio del derecho de desistimiento (sin causa o con base en un incumplimiento por el empresario) conlleva la extinción de la obligación de las partes de ejecutar el contrato celebrado, o, en su caso, de la obligación de celebración del contrato cuando el consumidor haya realizado una oferta (artículo 106.5 TRLCU). Ejercido el desistimiento, el consumidor no incurrirá en ningún coste distinto de los previstos en los artículos 107.2 y 108 (artículos 102.1 *in fine* y 108.5 TRLCU). Será nulo cualquier pacto que imponga al consumidor penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento o la renuncia al mismo (artículo 102.2 TRLCU).

El artículo 107.1.I TRLCU establece que el empresario reembolsará todo pago recibido del consumidor, incluidos, en su caso, los gastos de entrega, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, antes del transcurso del plazo de catorce días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión del consumidor de desistir. La modificación operada se refleja también en el artículo 76. I TRLCU, que antes recogía el plazo de treinta días. La obligación del empresario de devolver lo pagado por el consumidor y los gastos de entrega (a la que se añadirá la correlativa del consumidor mencionada en el artículo 108.1 TRLCU) responde al genérico deber de las partes establecido en el artículo 74.1 TRLCU de restituirse recíprocamente las prestaciones en caso de ejercicio del derecho de desistimiento de acuerdo con lo

dispuesto en los artículos 1303 y 1308 CC. Los gastos de entrega de la cosa objeto del contrato al consumidor son de cuenta del empresario (para el contrato de compraventa así lo establece expresamente el artículo 1465 CC). Por su parte, como se señalará más adelante, los gastos de devolución de los bienes al empresario después de ejercido el desistimiento, son de cuenta del consumidor.

Como excepción a la obligación del empresario de reembolsar al consumidor íntegramente los costes de la entrega, se señala el caso de que el consumidor haya seleccionado una modalidad de entrega más costosa con respecto a la entrega ordinaria. En ese caso el empresario no estará obligado a reembolsar los costes adicionales (artículo 107.2 TRLCU). Supongamos que el consumidor eligió una entrega urgente en 24 horas pese a que el comerciante ofreció una modalidad de entrega generalmente aceptable. Re caerá definitivamente sobre el consumidor la diferencia entre los costes de uno y otro tipo de entrega.

El artículo 13.1.II de la Directiva señala que el comerciante deberá realizar la devolución correspondiente utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la transacción inicial, a no ser que el consumidor haya dispuesto expresamente lo contrario y siempre que ello no suponga que el consumidor deba incurrir en algún gasto por el reembolso. Obsérvese que esa previsión no se incorpora finalmente al texto de la Ley. Sin embargo, en beneficio del consumidor, deberá considerarse que la misma es aplicable y no debe admitirse como tal el reembolso realizado a través de un medio distinto al utilizado por el consumidor en la transacción inicial. Por ejemplo, el reembolso no debe efectuarse mediante un bono, salvo que el consumidor haya utilizado un bono para la transacción inicial, o lo haya aceptado expresamente; si ello se aceptara, el consumidor no volvería a la situación anterior a la celebración del contrato que es lo que se pretende con el desistimiento¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., «Comentario al artículo 13», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 321.

En cumplimiento del mandato contenido en el artículo 24 de la Directiva y sin que el principio de armonización plena que instaura la Directiva constituya un impedimento¹⁶⁰, el artículo 107.1.II TRLCU sanciona expresamente el incumplimiento injustificado del empresario de su obligación de reembolsar todo pago recibido del consumidor en el plazo antes indicado. El consumidor tiene derecho a recibir no sólo al importe adeudado, sino también otro tanto a modo de sanción, sin que ello excluya su derecho a una indemnización de los daños y perjuicios sufridos en lo que no esté cubierto por esa cantidad (en este sentido también artículo 76. II TRLCU).

¹⁶⁰ Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., «Comentario al artículo 13», en *Contratos a distancia y*

contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU), cit., p. 327.

Por lo que respecta al consumidor, éste deberá devolver los bienes al empresario sin ninguna demora indebida y a más tardar en el plazo de catorce días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento al empresario, salvo que éste se ofrezca a recoger los bienes. Se considera cumplido el plazo si la devolución se efectúa antes de que haya concluido el plazo, aunque lleguen después –tesis de la expedición, más favorable al consumidor– (artículo 108.1.I TRLCU). El gasto de devolución de los bienes recaerá sobre el consumidor, salvo que el empresario haya aceptado asumirlo o no le haya informado en la fase precontractual de que le corresponde asumir esos costes (artículo 108.1.II en relación con el artículo 97.6 TRLCU, ya comentado). La obligación del empresario de informar al consumidor con carácter previo a la celebración del contrato de la obligación de asumir los costes de devolución de los bienes en caso de desistimiento aparece contemplada en el artículo 97.1.j) TRLCU.

Tratándose de contratos celebrados fuera de establecimiento, cuando la entrega de los bienes se realizó en el propio domicilio del consumidor en el momento de celebrarse el contrato, el empresario recogerá los bienes en el mismo domicilio a su cargo en el caso de que la naturaleza de los bienes impida su devolución por correo, en cuyo caso el gasto de devolución pesaría sobre el consumidor (artículo 108.1.III TRLCU).

En los contratos de venta, el derecho del empresario a obtener la devolución de los bienes por parte del consumidor aparece reforzado en el artículo 107.3 TRLCU, que le reconoce la posibilidad de retener el reembolso de los pagos recibidos del consumidor (precio, gastos de entrega) hasta haber recibido los bienes, o hasta que el consumidor haya presentado prueba de la devolución, y salvo que el empresario se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes.

En caso de una disminución del valor de los bienes a consecuencia de una manipulación, el artículo 108.2 TRLCU declara la responsabilidad del consumidor salvo que se trate de la manipulación necesaria para establecer la naturaleza de los bienes, sus características o su funcionamiento. Sin embargo, y como sanción al empresario que se añadirá a otras ya señaladas, el consumidor no será responsable en ningún caso de la disminución del valor de los bienes cuando el empresario no le informara de su derecho de desistimiento en la fase precontractual con arreglo al artículo 97.1.i) TRLCU. La regla especial del mencionado artículo 108.2 hace que no resulte de aplicación la regla supletoria contenida en el artículo 74.2 TRLCU/2007, que no se ve afectado por la reforma, precepto que, en cambio, establece que el

consumidor no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza; uso que excede del necesario para comprobar la naturaleza de los bienes, sus características o su funcionamiento¹⁶¹. En caso de imposibilidad de devolución de la prestación, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 75 TRLCU, precepto no afectado por la reforma.

¹⁶¹ Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., «Comentario al artículo 14», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, cit., p. 360.

Finalmente, y en línea con la finalidad pretendida por la reforma introducida por la Ley 3/2014 de mejorar la posición del consumidor en consonancia con lo establecido en la Directiva, se establece, para facilitar al máximo el ejercicio del derecho de desistimiento, que su ejercicio no supondrá que incurra en gasto alguno, según establece el artículo 108.5 TRLCU (al margen de lo ya comentado sobre el caso de que el consumidor opte por un determinado tipo de entrega de coste superior al común a que se refiere el artículo 107. 2 TRLCU). Además, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 68. 1. II TRLCU, «serán nulas de pleno de derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento».

Bibliografía

Álvarez Lata, N., «Comentario a los artículos 110 y ss. TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, Dir. por R.Bercovitz, p. 1367 y ss. [\(BIB 2009, 2171\)](#)

Arroyo Amayuelas, E., «Comentario a los artículos 92 a 106 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 955 y ss.

–«La contratación a distancia en la directiva de protección de los derechos de los consumidores», *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*. Coord. por Cámara Lapuente, S.,-Arroyo Amayuelas, E., Civitas, 2012, p. 237 y ss.

Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

Barber Cárcamo, R., «Comentario a los artículos 107 a 113 TRLCU», en

Comentarios a las normas de protección de los consumidores, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 1024 y ss.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, Coord. por Bercovitz Rodríguez-Cano, R.-Leguina Villa, J., Madrid, Tecnos, 1997.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R., en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., p. 77 y ss. [\(BIB 2009, 2171\)](#)

Bermúdez Ballesteros, M. S., «La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9/2014, p. 104-117.

Botana García, G. A., *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Bosch, Barcelona, 1994.

–«Los contratos a distancia y la protección de los consumidores», en *Derecho del comercio electrónico*, Coord. por Ramos Herranz, I.-Illescas Ortiz, R., (Dir.), 2001, p. 283 y ss.

Busto Lago, J. M. (Coord), Álvarez Lata, N., Peña López, F., en *Reclamaciones de consumo. Derecho de Consumo desde la Perspectiva del Consumidor*, Thomson Reuters Aranzadi, 3ª ed., Cizur Menor, 2010.

Cámara Lapuente, S., «Comentario a los artículos 1 a 7 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 77 y ss.

–«Comentario a los artículos 59 a 66 TRLCU», en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Dir. por Cámara Lapuente, S., Colex, 2011, p. 475 y ss.

Cordero Lobato, E., «¿Protección sectorial y protección consumerista general? De *minimis* y de *maximis*. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9/2014, p. 1 y ss.

De León Arce, A. (Dir.), García García, L. M. (Coord.), *Derechos de los Consumidores y usuarios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., Hernández Díaz-Ambrona, M. D., «Comentario al artículo 2», en *Contratos a distancia y contratos fuera del*

establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU), Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 21 y ss.

Díaz Alabart, S.,-Álvarez Moreno, M. T., «Comentario a los artículos 1 y 3», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 11 y ss.

Díaz Alabart, S., «Comentario al artículo 4», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 95 y ss.

Díaz Alabart, S.,-Álvarez moreno, M. T., «Comentario a los artículos 9-16», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 241 y ss.

Díez García, H., «Comentario a los artículos 7 y 8», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 143 y ss.

Fuenteseca Degeneffe, C., «Comentario a los artículos 17-25», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 427 y ss.

García Vicente, J. R., «Contratación con consumidores» en *Tratado de Contratos. T. II*, Dir. por R.Bercovitz, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1629 y ss.

– «Comentario a los artículos 59 y ss. TRLCU», en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, Dir. por R.Bercovitz, p. 758 y ss.

– *Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: el derecho de revocación*, Aranzadi, 1997.

González de Alaiza Cardona, J. J., «La contratación electrónica», en *Tratado de Contratos. T. II*, Dir. por R.Bercovitz, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, p. 1909 y ss.

González Vaqué, L., ¿Qué información hay que facilitar al consumidor cuando adquiere productos alimenticios por internet o mediante otros sistemas de comunicación a distancia?, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 12/2014, p. 33 y ss.

Juste Mencía, Javier, «Contratación a distancia y protección de los consumidores en el Derecho comunitario europeo», en *Estudios de Derecho Mercantil Homenaje al Profesor Justino F. Duque Domínguez*, Volumen II, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Universidad de Valladolid. Valladolid, 1998, pp. 1011 y ss.

Marín López, M. J., «El “nuevo” concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLCU», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9/2014, p. 9 y ss.

–«La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros», *Revista CESCO*, 2012, nº 1, p. 8 y ss.

Mendoza Losana, A. I., «Información precontractual en la Directiva 2011/83: novedades, exigencias y carencias», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012, p. 22.

–«Los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil tras la Directiva 2011/83/UE. Relación con la Directiva de comercio electrónico y la Directiva de servicios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012, p. 45.

Miranda Serrano, L. M., *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: su caracterización en el Derecho español*, Marcial Pons, 2001.

Paniza Fullana, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores*, Comares, Granada, 2003.

Pendón Meléndez, M. A., «Reflexiones críticas acerca del régimen legal de las operaciones (en los contratos celebrados con consumidores y en las ventas entre empresarios) tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre», *Derecho de los Negocios*, nº 209, febrero 2008, p. 5 y ss.

Peña López, F., en «Comentario a los artículos 107 y ss. TRLCU», *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, Dir. por R.Bercovitz, p. 1331 y ss.

Represa Polo, M. P., «Comentario a los artículos 5 y 6», en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83*

(adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU), Díaz Alabart, S. (Dir), Álvarez Moreno, M. T. (Coord.), Editorial Reus, 2014, p. 107 y ss.

Sánchez Gómez, A., «Comentario a los artículos 92 y ss. TRLCU» en *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, Dir. por R.Bercovitz, p. 1181 y ss.

Vázquez-Pastor Jiménez, L., «Principales novedades que introduce la Ley 3/2014 de 27 de marzo en el régimen jurídico de los contratos celebrados fuera del establecimiento», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho* nº 4, 2014, p. 1-38.

– [«Los requisitos formales en los contratos a distancia tras la reforma del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios», Revista Aranzadi Doctrinal, nº 7, Nov. 2014, p. 33 \(BIB 2014, 3652\).](#)

Zurilla Cariñana, M. A., «La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 9/2014, p. 60-75.