



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADEMICO 2015-2016

MODIFICACIONES RELEVANTES AL TRLGDCU POR LA LEY 3/2014 Y EN ESPECIAL EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

SIGNIFICANT MODIFICATIONS TO TRLGDCU BY THE LAW 3/2014 AND ESPECIALLY THE RIGHT OF WITHDRAWAL

LARA CRUCES REVILLA

DR. JORGE L. TOMILLO URBINA

LARA CRUCES REVILLA

Universidad de Cantabria

RESUMEN: El objeto de este trabajo es exponer las modificaciones y novedades de la nueva Ley 3/2014 que modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras Leyes complementarias, en adelante TRLGDCU, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 1/2007, del 16 de noviembre y en especial se hará referencia a la controvertida materia del régimen de ejercicio del derecho de desistimiento.

PALABRAS CLAVE: Empresario, consumidores, usuarios, derecho de desistimiento, información, contratación a distancia, contratación fuera de establecimientos comerciales.

ABSTRACT: The purpose of this work is to present the changes and developments of the new Law 3/2014 amending the revised text of the General Law for the Defence of consumers and users and other complementary laws, approved by Royal Legislative Decree 1 / 2007 of November 16 and in particular reference to the controversial matter of the regime of exercising the right of withdrawal will be made.

KEY WORDS: Entrepreneur, consumers, users, right of withdrawal, pre-contractual information, distant commercial contracts, contracting outside commercial establishments.

INDICE

1. INTRODUCCION

2. MODIFICACIONES SIGNIFICATIVAS AL TRLGDCU POR LA LEY 3/2014

2.1 Conceptos reformados

2.1.1 Concepto de consumidor y usuario

2.1.2 Concepto de empresario

2.1.3 Concepto de establecimiento mercantil

2.2 Modificaciones al TRLGDCU por la Ley 3/2014

2.2.1 Derechos de información precontractual de los consumidores y usuarios

2.2.2 Entrega de bienes y transmisión del riesgo

2.2.3 Contratación telefónica de servicios

2.2.4 Oficinas y servicios de información y atención al cliente

2.2.5 Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil

2.2.6 Cláusulas Abusivas

2.2.7 Legitimación del Ministerio Fiscal para interponer una acción de cesación en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios

2.2.8 Otros derechos

3. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

3.1 Concepto del Derecho de desistimiento

3.2 Novedades introducidas al Derecho de desistimiento por la Ley 3/2014 en transposición de la Directiva 2011/83/UE

3.3 Régimen de ejercicio del Derecho de desistimiento tras la Ley 3/2014

3.3.1 Sujeto obligado a la información del Derecho de desistimiento.

3.3.2 Plazo para ejecutar el ejercicio del Derecho de desistimiento

3.3.3 Modos de ejercer el Derecho de desistimiento por parte del consumidor

3.3.4 Obligaciones del empresario

3.3.5 Obligaciones del consumidor

3.3.6 Gastos atribuidos al consumidor

3.3.7 Efectos del Derecho de desistimiento en los contratos complementarios

3.3.8 Excepciones al Derecho de desistimiento

4. CONCLUSION

5. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCION

La modificación del TRLGDCU que se lleva a cabo por la Ley 3/2014 es el resultado de la aplicación, y su consiguiente adaptación a nuestra legislación, de lo dispuesto en la Directiva 2011/83/UE.

El propósito de esta nueva regulación reside en armonizar las disposiciones nacionales para establecer un marco común europeo y tienen como principal objetivo reforzar la seguridad jurídica en dicho ámbito. La modificación afecta a varias cuestiones que se hablan de ellas en otro capítulo del trabajo.

Una de las modificaciones más significativas y de la cual nos extenderemos un poco más es la del Derecho de desistimiento. Como bien se sabe dicho derecho se establece como uno de los principales pilares del Derecho de Consumo, todo ello encaminado a la defensa de los intereses de los consumidores.

Según el artículo 68.1 TRLGDCU el derecho de desistimiento se define como *“la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”*.

Ahora bien, la nueva Ley 3/2014 en transposición de la Directiva 2011/83/UE, hace una modificación significativa a este derecho, en varios ámbitos de su aplicación, como en el régimen general (arts.68 a 79) como en los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento.

Autores como Cosialls Ubach¹, expresan que el Derecho de desistimiento que se encuentra presente en los diferentes Ordenamientos Jurídicos europeos, los cuales han transpuesto las Directivas Europeas, y en concreto la Directiva 2011/83/UE, supone un hito en los derechos de los consumidores al introducir un periodo de reflexión o *“cooling off period”* en ciertos negocios. Uno de los elementos fundamentales para este autor es el conocimiento del plazo para desistir, ya que esto supone el ejercicio eficaz del Derecho de desistimiento.

¹ COSIALLS UBACH, A. M., “El plazo de desistimiento del consumidor en los instrumentos europeos de derecho contractual”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 43, 2012.

Todo ello lo pasaremos a desarrollar en los posteriores capítulos de este trabajo, exponiendo cuales son las novedades y modificaciones más relevantes que han afectado al Derecho de desistimiento todo ello como bien veremos, entrando en una comparativa con el TRLGDCU.

Una vez que hayamos expuesto cuales son las modificaciones y novedades haremos un breve y conciso repaso sobre cómo se encuentra finalmente el régimen de ejercicio del Derecho de desistimiento tras esta reforma.

2. MODIFICACIONES SIGNIFICATIVAS AL TRLGDCU POR LA LEY 3/2014

En este punto se desarrollaran las modificaciones más significativas implantadas por la nueva Ley 3/2014. Dicha ley procede a dar cumplimiento a lo establecido por la Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012².

En cuanto a la estructura de la nueva Ley se divide en un preámbulo, con un único artículo, tras de sí tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria y por último trece disposiciones finales.

Así pues, pasaremos a desarrollar el contenido más relevante de la nueva regulación, comenzando en primer lugar con la definición de algunos de los conceptos que se han visto alterados con esta reforma y en segundo lugar, con las modificaciones más significativas que introduce al TRLGDCU la Ley 3/2014.

2.1 Conceptos

2.1.1 Concepto de consumidor y usuario

Esta modificación se ve en el artículo 3. Es una de las reformas más significativas, ya que ahora el concepto que entendíamos para el consumidor y usuario se ve ampliado a *todas aquellas personas físicas que intervengan con una voluntad o propósito ajeno a su propia actividad comercial, empresarial, profesión u oficio*.

Ahora bien, las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica también tienen parte en este concepto a efectos de la ley, siempre y cuando intervengan sin ánimo de lucro y fuera del ámbito comercial o empresarial.

2.1.2 Concepto de empresario

Según la nueva regulación se concreta al empresario como define como empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de

² Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012 -EDL 2012/109012-, en relación con la interpretación del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión³.

2.1.3 Concepto de establecimiento mercantil

En la alteración de este concepto se ve una ampliación a su ámbito de aplicación puesto que actualmente con la Ley 3/2014 se entiende como establecimiento mercantil a todo tipo de instalaciones donde el empresario realice sus actividades de forma habitual o permanentemente, esto puede ser una tienda de ropa o incluso medios de transporte como un camión.

Aunque no serán considerados como establecimientos mercantiles aquellos lugares donde el empresario no realice sus actividades de forma habitual o permanente, esto es que lo realice de forma excepcional. Como es lógico estos lugares serán aquellos que pertenezcan al dominio público como las calles, playas o transportes públicos. A esto se le suma también los domicilios privados del propio empresario o de otra persona.

2.2 Modificaciones al TRLGDCU por la Ley 3/2014

2.2.1 Derechos de información precontractual de los consumidores y usuarios

Lo que se introduce es claramente un refuerzo a los derechos de información precontractual. Dicha información previa siempre ha sido un punto muy relevante en la relación consumidor/usuario y empresario.

En este punto el empresario tiene una serie de obligaciones, las cuales deben ser obligatoriamente cumplidas frente al consumidor/usuario. La Ley 3/2014 introduce algunas obligaciones, aparte de las ya previstas en el TRLGDCU y matiza alguna de ellas.

En primer lugar, como es natural, es necesario que el empresario ofrezca al consumidor todas aquellas características de los bienes o servicios que éste vaya a obtener o adquirir. Esta información debe ser necesaria en su justa medida y de fácil

³ Artículo 4 de la Ley 3/2014.

acceso y comprensión para el consumidor.⁴ Por lo tanto, esta información deberá ser gratuita.

A esto se le suma la obligación de la información por parte del empresario de ofrecer todos los datos de su persona o, a mi juicio, de la empresa a la que el consumidor está pretendiendo obtener un bien o servicio. Esto se puede entender cómo, básicamente, el nombre del empresario o del comercio, la dirección en donde se encuentra o el número de contacto.⁵

La nueva Ley 3/2014 aporta también la obligación de que, a la hora de realizar el pedido del bien o servicio pretendido, el consumidor sepa exactamente el importe a pagar y el modo en el que se deba realizar. Se trata de una simple garantía financiera, entendiendo como tal un depósito que el consumidor aporta por anticipado en el momento de la realización del pedido, o bien, el bloqueo de la cantidad determinada en su tarjeta de crédito.

A esta obligación se le suma, como es lógico, que el importe total a pagar sea correctamente ofrecido al consumidor, desglosando aquellas tasas que se repercutan sobre el bien o servicio.⁶ Así pues, se puede observar cuando se realiza la compra de un vuelo, con indiferencia de cual sea la compañía área, la información del precio del vuelo y aparte las tasas de gestión, que se suman al precio final. También, podemos observar esta obligación de información al consumidor en las tasas adicionales que se añaden a la retribución final del bien o servicio dependiendo del modo de pago que se realice, esto es, mediante diferentes tipos de cobro (PayPal, Visa, Visa Electrón...).

⁴ Artículo 60.2 a) Las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.

⁵ Artículo 60.2 b) La identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

⁶ Artículo 60.2 c) El precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales.

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

En algunos casos el precio total no se puede ofrecer al consumidor de antemano, así pues deberá de realizarse un presupuesto final con toda aquella información relevante del precio del bien o servicio, así como aquellos gastos adicionales que hayan repercutido sobre este.

Es necesario saber, a la hora de realizar una compra de un bien o servicio, el procedimiento de pago así como la fecha de la entrega o realización, por lo tanto son obligaciones recaídas sobre el empresario. También es necesaria la información sobre la duración del contrato y en el caso en el que el contrato sea de duración indeterminada, si existe algún tipo de penalización en caso de desistir de ese contrato.

Como veremos más adelante, en su punto correspondiente, deberá ser obligatorio saber la existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

La Ley 3/2014 introduce una nueva cobertura legal a todas aquellas transacciones que se lleven a cabo por internet, ya que actualmente este campo se ha universalizado y se puede decir que aproximadamente un 70% de los españoles compra ya por Internet. Por lo tanto, esta nueva Ley lo tiene en cuenta e introduce algunos apartados, dando a los empresarios unas nuevas obligaciones informáticas⁷.

En el caso de que sean productos o suministros de contenido digital, se debe informar sobre posibles problemas o limitaciones tecnológicas que contengan, describiendo pues toda aquella información relativa a los aparatos o programas con los que el contenido digital que se va a comprar es compatible, como ejemplo más fácil sería el sistema operativo compatible con aquel programa que queramos comprar.

También en la página web donde realicemos la compra deberá contener en ella la información necesaria así como deberá de encontrarse de manera clara todas aquellas modalidades de pago que se acepten y si por el contrario existe alguna restricción en la posterior entrega.⁸

Por último, en el caso en el que el empresario no haya cumplido los requisitos de información contractual, ya que son de carácter obligatorio, el consumidor podrá no abonar todos aquellos gastos o tasas asociadas al medio de pago utilizado.

⁷ Nuevos artículos 21, 60 y 97 TRLGDC

⁸ Todo ello se puede encontrar en los apartados de Artículo 60 de la Ley 3/2014

2.2.2 Entrega de bienes y transmisión del riesgo

En este tema, la Ley 3/2014 expresa que el empresario tiene la obligación de entregar al consumidor los bienes que se haya acordado en el contrato previamente. Esta entrega será una mera transmisión de la posesión de los bienes adquiridos o control sobre estos al consumidor y todo ello se deberá realizar en un plazo máximo de 30 días naturales. Sin embargo puede ocurrir que las partes hayan acordado previamente, y con libertad absoluta, lo contrario. Así pues, cabe la posibilidad que el plazo de entrega máximo sea diferente o que el modo de entrega de los bienes sea diferente puesto que existe libertad de forma y ejecución en los contratos entre las partes.

Existe la posibilidad de que el empresario, parte actora del contrato, no cumpla con la obligación de entrega. En este caso el consumidor, parte pasiva, le concederá un plazo adicional que deberá ser adecuado teniendo en cuenta las circunstancias que existan. Ahora bien, si el empresario no cumple su obligación de entrega en el plazo adicional concedido, el consumidor podrá resolver el contrato exigiendo por lo tanto al empresario el reembolso de todas aquellas cantidades que éste haya abonado sobre el bien o servicio contratado. También el consumidor tendrá el derecho de reclamar al empresario todos los daños y perjuicios que se hayan ocasionado por el incumplimiento, siempre y cuando se pueda demostrar.

Ahora bien, una vez entregado el bien al consumidor se debe entrar a valorar esa transmisión de posesión y por lo tanto la titularidad de la responsabilidad del estado de conservación del bien, la transmisión del riesgo.

Dependiendo de las circunstancias la transmisión del riesgo puede variar. En primer lugar, se puede dar el caso de en el momento que el consumidor, o un tercero por él designado (que sea diferente a la persona del transportista) tenga en su poder la posesión material del bien, el riesgo sobre la pérdida o deterioro del bien pasará a ser del consumidor desde el momento en que reciba el mismo. En segundo lugar, puede darse el caso en el que sea el consumidor quien se encargue del transporte de los bienes o bien que éste elija de su mano mayor a la persona encargada para hacer la entrega. En este caso el riesgo sobre el deterioro o pérdida del bien corresponderá al consumidor desde el momento en que estos bienes hayan sido entregados a él o al transportista elegido.

Para que esto surja efecto el empresario no debe de haber realizado ninguna de las elecciones correspondientes, solamente debe ser por parte del consumidor.

Por último, según lo establecido en el artículo 66 quáter del TRLGDCU queda prohibido el envío y el suministro al consumidor y usuario de bienes, de agua, gas, electricidad, de calefacción mediante sistemas urbanos, de contenido digital o de prestación de servicios no solicitados por él, cuando dichos envíos y suministros incluyan una pretensión de pago de cualquier naturaleza.

Por lo que el consumidor no estará obligado a su devolución o custodia, ni podrá reclamársele pago alguno por parte del empresario que envió el bien o suministró el servicio no solicitado. En el caso en el que el empresario le comunique al consumidor estos hechos y éste no responda, no se podrá considerar que se haya efectuado la aceptación de ello⁹.

2.2.3 Contratación telefónica de servicios

La Ley 3/2014 establece en la regulación sobre la contratación telefónica de servicios unas nuevas aportaciones.

La contratación telefónica de servicios se puede definir cuándo es la empresa quien se pone en contacto con el consumidor o usuario, de manera telefónica. A este tipo de llamadas se les conoce coloquialmente como llamadas comerciales “*Spam*”.

Este tipo de llamadas es un primer contacto entre las partes contratantes, aunque para la formalización del contrato deberá darse por concluida cuando el consumidor lo exprese con su firma o bien que éste haya enviado el acuerdo por escrito, consintiendo lógicamente la oferta. Ahora bien, la grabación por parte de la empresa de la llamada telefónica no tendrá validez como prueba del consentimiento contractual por parte del consumidor, del cliente, sino que la prueba del consentimiento será tan solamente la firma o el acuerdo enviado por escrito del consumidor.

En cuanto a este medio de contratación, las empresas en el momento en el que se pongan en contacto telefónico con el consumidor deberán de identificarse desde el principio de la llamada, así como la persona que la está realizando. Así pues se deja claro cuál es el objetivo comercial de la misma.

⁹ Artículo 66 quáter del TRLGDCU

La nueva Ley introduce una prohibición para este tipo de contratación, ya que se tratan de llamadas telefónicas a los consumidores, no se podrán efectuar después de las 21.00 horas de la noche hasta las 9.00 de la mañana¹⁰, tanto entre semana como en fines de semana.

Cuando se habla de este tipo de llamadas “*Spam*”, puede darse el caso de que se utilicen ciertas técnicas de comunicación a base de un sistema automatizado, esto es mediante llamadas sin una intervención humana. En estos casos se necesitará, previamente a la llamada, el consentimiento expreso del consumidor o usuario.

2.2.4 Oficinas y servicios de información y atención al cliente

En algunas ocasiones las empresas facilitan a los consumidores y usuarios diferentes oficinas o servicios de información y atención al cliente. Todo ello para que así pueda quedar constatado aquellas quejas o reclamaciones que tengan. Aparte de esto, estas oficinas también ofrecen la facilidad de pedir información directamente a la empresa con la que están contratando.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente de las empresas tienen la obligación de cumplir con los principios de accesibilidad universal, puesto que todo consumidor tiene derecho a poder disfrutar de estos medios. Indudablemente, se verán obligados “*a ofrecer medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada*”¹¹. Aparte de esta obligación, también tienen prohibido el uso de este tipo de medios para la promoción o difusión de otro tipo de actividades comerciales, debiéndose centrar en la información y servicio al consumidor y usuario. También deberán de ofrecer una atención personal directa.

Así pues, en primer lugar, en cuanto a las posibilidades de presentar aquellas quejas o reclamaciones que quieran poner los consumidores y usuarios, la empresa en este tipo de oficinas deberá de proporcionar un justificante por escrito, ya sea en papel o en cualquier otro soporte duradero.

¹⁰ Artículo 96

¹¹ Véase http://www.gabinetealmagro.com/Archivos/Ley_Defensa_Consumidores.pdf, págs. 2 y ss.

En algunas ocasiones las empresas ponen como medio de información y atención al consumidor unas líneas telefónicas, dando así, un medio alternativo a los clientes de ponerse en contacto directamente con la empresa para poder realizar operaciones tales como reclamaciones y quejas o, por el contrario, la posibilidad de requerir información sobre los bienes o servicios contratados por ellos. Este coste de la llamada telefónica no podrá ser superior a la tarifa básica¹² establecida.

Los empresarios también tendrán la obligación de comunicar su dirección legal en el caso en el que ésta no coincida con la dirección habitual para la certificación de las quejas o reclamaciones que los clientes realicen. Asimismo, la empresa tendrá la obligación de ofrecer a los clientes la información necesaria de en qué lugar podrán realizar dichas quejas o reclamaciones, e igualmente, la empresa se verá obligada a contestar lo antes posible, con un plazo máximo no superior de un mes.

Por último, la Directiva 2011/83/UE que transpone la Ley 3/2014 a nuestro derecho interno, establece nuevas obligaciones para los empresarios en el ámbito de la información precontractual, esto es, que deberán obligatoriamente ofrecer al consumidor toda aquella información relevante de forma clara, concisa y comprensible. Esta modificación, a mi juicio, tiene como objetivo suprimir las conocidas “*letras pequeñas*” de los contratos.

2.2.5 Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil

En cuanto a los primeros, los contratos celebrados a distancia, la Ley 3/2014 les da una nueva definición. Esta nueva definición tiene como objetivo el poder de abarcar todos aquellos contratos que se puedan celebrar entre las partes, empresario y consumidor o usuario, en un determinado régimen de venta o prestación de servicios a distancia.

Estos contratos a distancia se reconocen por la práctica de uno o varios sistemas de comunicación, como pueden ser la venta por Internet, teléfono, correo y demás. En la actualidad, y todo ello desde mi punto de vista, pueden llegar a ser uno de los contratos con más auge, ya que hoy por hoy nos podemos hacer con cualquier cosa que queramos con solo un “*Click*” en Internet y disponerlo en pocos días en nuestros hogares y cada

¹² Entendemos por “*tarifa básica*” el coste ordinario de la llamada de que se trate.

vez más empresas u organizaciones, sea cual sea su índole, se están apuntando a este sistema de compraventa.

Como es obvio, las empresas que realicen este tipo de ventas o prestaciones de servicios a distancia, tienen la obligación de establecer plataformas de información a los futuros consumidores o usuarios, ya sea por medio de un teléfono gratuito o una página web.

En segundo lugar, los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil son aquellos en los que la venta o la prestación de servicios suceden en un lugar distinto al propio establecimiento mercantil, pero requiere el contacto personal e individual por parte del empresario con el consumidor o usuario.

Puede ocurrir que después de este primer contacto, éste se efectúe en el establecimiento mercantil del empresario o también puede darse el caso en el que el contrato se celebre a distancia, aun así este tipo de contratos serán considerados como contratos efectuados fuera del establecimiento mercantil.

La Ley 3/2014 establece en este tipo de contratos una nueva novedad. Como anteriormente explicábamos en los contratos a distancia, el empresario debe establecer como obligación la información al consumidor mediante teléfono gratuito o una página web. En cambio, en este tipo de contratos fuera del establecimiento nos encontramos con la obligación por parte del empresario de que en las páginas web de la empresa o del comercio, se debe de indicar de manera clara, concisa y legible para el consumidor, si existen restricciones de suministros y también todas aquellas formas de pago que se aceptan.

Por lo tanto los contrarios celebrados fuera del establecimiento mercantil son aquellos en donde se necesita la presencia física y simultánea de ambas partes, del empresario y el consumidor o usuario, y que el lugar debe ser diferente al establecimiento mercantil del empresario. Ejemplo a ello podemos encontrar la venta a domicilio o aquellas excursiones organizadas por el empresario.

2.2.6 Cláusulas Abusivas

La Ley 3/2014 introduce una única modificación sobre el régimen de regulación de las cláusulas abusivas en el artículo 83¹³.

Lo que tiene como objetivo esta modificación es la similitud o semejanza con nuestro Código Civil, manteniendo el principio de conservación de los contratos. En el podemos encontrar la acción de anulabilidad¹⁴ o el principio de que la anulación de la cláusula penal no conlleve consigo la derogación por completo de la obligación principal.¹⁵ Así pues es una modificación positiva ya que tiene como objetivo la conservación de los contratos en materia de consumo, ampliando la regulación de nuestro Código Civil.

2.2.7 Legitimación del Ministerio Fiscal para interponer una acción de cesación en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios

Se modifica mediante una disposición adicional el artículo 11 de la Ley 1/2000 del Enjuiciamiento Civil.

Tiene como intención principal solucionar la refutación que existe entre la normativa en el ámbito procesal y en el de consumo sobre aquellas entidades que son consideradas legítimas para interponer la acción de cesación y además, atribuir legitimación activa al Ministerio Fiscal para que este pueda llevar a cabo cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios que se vean afectados.

2.2.8 Otros derechos

Aparte de todas las modificaciones y novedades anteriormente expresadas, la Ley 3/2014 también incorpora la regulación de unos nuevos derechos u obligaciones, que a continuación pasaremos a indicar brevemente los más relevantes, haciendo referencia a alguno de los puntos precedentes.

¹³ Artículo 83: Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.»

¹⁴ Artículo 1300 CC

¹⁵ Artículo 1155 CC

En primer lugar, se establece el derecho a recibir la factura de la compraventa en papel y sin conllevar un coste adicional por ello. A parte, también se puede pedir la factura electrónica, aunque para ello se necesite el consentimiento expreso por parte del consumidor. Este consentimiento deberá ser preciso, esto es, la forma en la que se éste quiere recibir la factura y puede darse el caso de que este consentimiento sea revocado.

Por otro lado, se establece la obligación de que la letra de los contratos no puede ser menor de un milímetro y medio y que el contraste con el fondo no dificulte la lectura de la misma, siendo posible una lectura sin ninguna dificultad y legible.

También se dispone que la forma y los plazos de entrega del bien o servicio prestado sean de un máximo de 30 días naturales, como hemos dicho anteriormente en su punto correspondiente.

3. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

Como hemos podido ver en los capítulos precedentes, la transposición de la Directiva 2011/83/UE a nuestro ordenamiento jurídico interno, mediante la Ley 3/2014, provoca importantes modificaciones en varios ámbitos del TRLGDCU. En este capítulo se tratará de explicar y analizar a fondo uno de los derechos más afectados tras la reforma, como es el Derecho de desistimiento.

3.1 Concepto del Derecho de desistimiento

Antes de exponer aquellas novedades que la Ley 3/2014 introduce al Derecho de desistimiento, se debe de hacer una pequeña reflexión sobre éste como concepto jurídico.

Si acudimos al diccionario de la Real Academia Española y buscamos el verbo “*desistir*”, nos sale la definición de “*abdicar o abandonar un derecho o una acción procesal*”¹⁶. Esta breve y concisa definición es correcta, ya que el derecho a desistir se trata de la posibilidad que tiene una parte contratante a renunciar, o a desistir, de una relación jurídica.

Ahora bien, este Derecho de desistimiento es difícil de definir. Algunos autores como Rodríguez Marín, declaran que esto se debe a la “*dispersión terminológica*” con que la doctrina, jurisprudencia y el propio legislador se han referido a la figura utilizando nombre como el de desistir, denunciar, disolver, renunciar, rescindir, resolver y revocar¹⁷.

Desde mi punto de vista, esta “*dispersión terminológica*” del Derecho de desistimiento, o incluso solamente del verbo desistir, es correcta, ya que dependiendo en que ámbito jurídico nos encontremos su definición es desigual, es decir, nos podemos encontrar con diferentes definiciones. Por lo que si acudimos a concretar o delimitar la “*acción o efecto de desistir*” en el ámbito civil, nos encontramos con que se trata de un abandono o abdicación de un derecho. En cambio, si acudimos al ámbito penal, es la interrupción o apartamiento voluntario del delito intentado, es decir, de aquel cuya

¹⁶ En: <http://dle.rae.es/?id=D78E0XT>, con fecha de visita 22/09/16

¹⁷ RODRÍGUEZ MARÍN, C., “*El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)*”, Págs. 53 y ss.

ejecución ya se ha comenzado. Y en el ámbito procesal, es el abandono, deserción o apartamiento de la acción, demanda, querella, apelación o recurso.

Ahora bien, brevemente en lo que al derecho de consumo o mercantil respecta, este Derecho de desistimiento es la facultad que tiene el consumidor de devolver un bien al comercio dentro de un plazo legal establecido, sin tener que alegar ni dar ninguna explicación al respecto y sin penalización alguna.

Así pues, centrándonos en el tema que nos acontece, el Derecho de desistimiento se establece como uno de los principales pilares del Derecho de Consumo, todo ello encaminado a la defensa de los intereses de los consumidores. Como bien dice Núñez Rodríguez en su tesis doctoral sobre las nuevas tendencias en el derecho privado¹⁸, la importancia del Derecho de desistimiento en este ámbito reside en la ruptura que produce entre el dogma tradicional “*Contractus Lex, Pacta Sunt Servanda*”, así como con la prohibición del arbitrio unilateral del acuerdo. Por lo que se permite que en un contrato de consumo, el consumidor, con su simple decisión pueda decidir la ineficacia del negocio aplicando este derecho y sin ningún efecto en contra de sus intereses¹⁹.

El Derecho de desistimiento lo podemos encontrar definido en el artículo 68 del TRLGDCU. Este artículo no ha sufrido ninguna modificación por la Ley 3/2014 y en él se expresa el contenido y régimen del derecho de desistimiento²⁰:

Artículo 68.

1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

Serán nulas de pleno de derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.

¹⁸ Véase tesis doctoral elaborada por NÚÑEZ RODRÍGUEZ E., “*El Derecho de desistimiento: especial consideración al desistimiento contractual*” dirigida por la Dra. TORRELLES TORREA.

¹⁹ Según NÚÑEZ RODRÍGUEZ, en su tesis doctoral, “El derecho de desistimiento: especial consideración al desistimiento contractual” expone y con gran acierto que lo importante es que el consumidor puede desistir sin necesidad de justificación alguna, es decir, no requiere de un incumplimiento de la contraparte, o de un vicio en el acuerdo mismo, ni de ningún otro tipo de supuesto civilista de ineficacia contractual, por lo que con su simple decisión basta para decretar extinguida la relación jurídica.

²⁰ En: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>, con fecha de visita el 22/09/2016

2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.

3. El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título.

3.2 Novedades introducidas al Derecho de desistimiento por la Ley 3/2014 en transposición de la Directiva 2011/83/UE

En este capítulo procederemos a exponer todas aquellas novedades y modificaciones que la Ley 3/2014 introduce al Derecho de desistimiento, todo ello derivado de la Directiva 2011/83/UE.

Realizaremos un marco general sobre las modificaciones y novedades relevantes a este derecho, entrando en comparativa con el TRLGDCU. Así pues, en el siguiente capítulo podremos ver el régimen de ejercicio, es decir, la aplicación práctica tras la reforma.

Para la exposición detalla de todas aquellas reformas introducidas por la Ley 3/2014 se tendrá en cuenta el estudio realizado por la Revista CESCO de Derecho de Consumo desarrollada por la Dra. Bermúdez Ballesteros, cuyo análisis pormenorizado de los cambios resulta transcendental²¹. Por lo tanto;

En primer lugar, en el TRLGDCU podemos encontrar sobre el Derecho de desistimiento un régimen general de ejercicio, establecido en los artículos 68 a 79, y junto con el un régimen especial para aquellos contratos que se hayan realizado fuera del establecimiento mercantil o a distancia. Por lo cual el TRLGDCU contiene un régimen general y a su vez, dos especialidades. Ahora bien, lo que la Ley 3/2014 transpone de la Directiva europea es la constatación de un **régimen de ejercicio unitario** para todas las modalidades de contratación.

Desde mi punto de vista, considero que esta novedad de establecer un régimen de ejercicio unitario conlleva a la modificación de muchas cuestiones y materias sobre

²¹ Dra. BERMÚDEZ BALLESTEROS, Revista *“El Derecho De Desistimiento En La Directiva 2011/83/UE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo, De 25 De Octubre De 2011, Sobre Derechos De Los Consumidores”* en su N°1/2012 págs. 61-79

este derecho, ya que en el TRLGDCU se establecen por separado en algunos ámbitos, dependiendo de la celebración en la que se forme el contrato (ya sea los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil como para los contratos celebrados a distancia). Lo cual supone una regulación diferente para ambos y que con esta modificación se conlleva a la reforma de aquellos preceptos que así lo contemplen, para crear un régimen de ejercicio unitario.

En segundo lugar, la Ley 3/2014 amplía el plazo para el **período de desistimiento** de 7 a **14 días naturales**. Se trata desde mi punto de vista una de las reformas más relevantes al Derecho de desistimiento.

El TRLGDCU ofrecía en sus artículos 71 y 110 respectivamente, un plazo de 7 días hábiles para los contratos celebrados a distancia, mientras que para los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil les otorgaba el plazo a desistir de 7 días naturales.

En tercer lugar, la Ley 3/2014 hace una reforma sobre la **ampliación del plazo a desistir, o “dies a quo”**, en el caso de que el empresario infrinja la obligación de información. La información es una fase que es obligatoria para el empresario, el cual deberá informar convenientemente al consumidor todas aquellas condiciones, plazos y procedimientos para el ejercicio del Derecho de desistimiento que posee.

Así pues, si acudimos al TRLGDCU nos encontramos con que si se da el caso de que el empresario quebranta o contraviene esta obligación de informar y documentar al consumidor o usuario, el resultado del plazo aplicable al período de desistimiento es diferente dependiendo que tipo de contrato se trate. Por lo tanto, si nos hallamos ante un contrato celebrado a distancia se establece un plazo para desistir se amplía hasta 3 meses.

En cambio, si el contrato es celebrado fuera del establecimiento mercantil, nos encontramos ante dos posibilidades: que se entienda ampliado el plazo ilimitadamente hasta que el consumidor desista de manera clara, es decir que el documento de desistimiento haya sido recibido por la entidad empresarial y haya constancia de ello. Y por otro lado, basándonos en lo establecido en el artículo 112, se le permite al consumidor o usuario la opción de solicitar la anulabilidad del contrato sin perjuicio alguno.

Ahora bien, según la Ley 3/2014, en base a la Directiva 2011/83/UE, establece como novedad que ambas modalidades de contratación, es decir, los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil, tendrán el mismo plazo en el caso en el que el empresario infrinja su deber de informar y documentar al consumidor. El plazo que se proporciona para realizar el desistimiento es de 14 días desde que el consumidor reciba por parte del empresario toda aquella información y documentación necesaria. A este periodo del plazo a desistir, la Ley 3/2014 establece una prescripción de 12 meses *“contados desde la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial”*.

En cuarto lugar, la Ley 3/2014 **reconoce el Derecho de desistimiento en los contratos de suministro, ya sea de agua, gas, electricidad, calefacción²² y de contenido digital.**

En lo que respecta a los contratos de suministros de agua, gas y electricidad la Ley 3/2014 establece la posibilidad de ejercer el Derecho de desistimiento solamente en los casos en los que estos contratos se hayan celebrado a distancia o fuera del establecimiento mercantil. Además de ello la Ley distingue en que dicho suministro se realice o no *“en un volumen delimitado o en cantidades determinadas”*.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior:

- En el caso en el que el contrato de suministro cumpla las exigencias comentadas anteriormente, *“en un volumen delimitado o en cantidades determinadas”*, tendrá a efectos de la Ley 3/2014 consideración de contrato de venta, no de suministro, ya que se entienden como bienes.
- En cambio, si el contrato de suministro no se realiza *“en un volumen delimitado o en cantidades determinadas”*, no se considerará contrato de venta ni de servicios, solamente a efectos de la Ley 3/2014 serán contratos de suministros.

Por otro lado, en lo que respecta a los contratos de suministro de contenido digital, la ejecución del Derecho de desistimiento es diferente en caso de que el suministro se efectúe mediante un soporte material o no material.

La diferencia fundamental en estos casos se encuentra entre un *“comercio electrónico directo o indirecto”*.

²² El contrato de calefacción deberá ser mediante sistemas urbanos

Entendemos como “*comercio electrónico directo*” aquellos en los que el objeto del contrato entre las partes son bienes considerados inmateriales, tales como programas informáticos, música, videos, bases de datos, etc. Normalmente este tipo de bienes inmateriales dan la posibilidad de que se puedan conseguir mediante descargas por la red *online*.

Ahora bien, entendemos como “*comercio electrónico indirecto*” cuando el objeto del contrato en vez de ser bienes inmateriales son bienes considerados materiales, de soporte material, y son adquiridos de manera *off line* y entregados mediante “*medios tradicionales de transporte*” que son aquellos en los que se entregan directamente en el domicilio del consumidor o en el lugar en el cual el consumidor haya decidido que se realice la entrega. Medios tales como pueden ser el correo o el servicio de mensajería ordinario.

Concluida la diferencia de ambas modalidades que la Ley 3/2014 establece a este tipo de contratos, procederemos a la diferencia sustancial existente entre ellas:

- En el caso en el que nos encontremos con contratos realizados en soporte material, serán considerados como contratos de venta por lo que el Derecho de desistimiento se regirá basándose en esa modalidad contractual.
- En cambio, en el caso de encontrarnos con el que el contenido digital se lleva a cabo mediante un soporte no material, es decir, venta *online*. La Ley 3/2014 establece que serán considerados como un contrato de suministro y no de venta. Así mismo, como en el caso anterior el Derecho de desistimiento se considerará a efectos de esta modalidad contractual.
- Por el contrario, en el caso en el que nos encontremos con los contratos en los que el contenido digital no se suministrado en un soporte digital, el Derecho de desistimiento se entiende excluido²³.

En quinto lugar, la Ley 3/2014 implanta un **nuevo modelo armonizado de formulario para ejercer el Derecho de desistimiento**.

Si acudimos al TRLGDCU en sus artículos 69 y 111, podemos observar la obligación que se establece al empresario de entregar al consumidor un documento de desistimiento el cual tiene que contener determinados apartados tales como, nombre y

²³ En esta exclusión puede darse el pacto en contrario.

dirección de la persona a quien debe enviarse y datos identificativos del contrato y de los contratantes, pero no implanta un modelo de formulario de desistimiento.

En cambio la Ley 3/2014 si lo establece. Si acudimos a la Directiva 2011/83/UE en su Anexo I letra B podremos encontrar el formulario, el cual será obligatorio para todos los miembros de la unión europea que transpongán dicha Directiva.

Este modelo armonizado de formulario para ejercer el Derecho de desistimiento, y el cual solo se debe cumplimentar y enviar si desea desistir del contrato, es el siguiente:

A la atención de <i>[aquí el consumidor deberá insertar el nombre del empresario o comerciante, su dirección geográfica y, si dispone de ellos, su número de fax y su dirección de correo electrónico]</i>: Por la presente le comunico/comunicamos (*) que desisto de mi/desistimos de nuestro (*) contrato de venta del siguiente bien/prestación del siguiente servicio (*) Pedido el/recibido el (*) <i>Nombre del consumidor o de los consumidores</i> <i>Dirección del consumidor o de los consumidores</i> <i>Firma del consumidor o de los consumidores (solo si el presente formulario se presenta en papel)</i> <i>Fecha</i>

En sexto lugar, la Ley 3/2014 establece la **posibilidad de cumplimentar y enviar electrónicamente el documento de desistimiento** o cualquier otra declaración inequívoca directamente **a la plataforma web** del empresario o de la entidad empresarial.

Si acudimos al TRLGDCU esta posibilidad no se contempla.

En séptimo lugar, la Ley 3/2014 incorpora un **plazo máximo de 14 días para que el empresario reembolse aquellos pagos recibidos por parte del consumidor en el caso en el que éste ejerza su Derecho de desistimiento.**

En el TRLGDCU nos encontramos en su artículo 76 la obligación para el empresario de reembolsar todos aquellos pagos realizados por el consumidor en el plazo de 30 días. También establece que en el caso en el que el empresario no realice dicha obligación de devolución de los pagos efectuados por el consumidor en dicho plazo, se le impone el deber de que se devuelva por duplicado el pago inicial, y si se da el caso también procede una compensación por los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, en el caso en el que así lo vea el consumidor y así lo haga saber.

La Ley 3/2014 modifica lo anterior y dispone de un plazo de 14 días para que el empresario reembolse al consumidor los pagos realizados por este. Además de establecer este nuevo plazo, no impone el supuesto que contempla el TRLGDCU de que el consumidor pueda reclamar al empresario el duplicado por no reembolsarle los pagos en el plazo establecido.

En octavo lugar, la Ley 3/2014 permite al empresario a **retener el reembolso al consumidor hasta que no tenga la devolución efectiva** de los bienes, o alguna prueba fehaciente de ello.

La devolución efectiva de los bienes será por parte del consumidor, aunque existe la posibilidad de que sea el empresario el que se haya ofrecido para ello, en tal caso no se dispondrá tal retención. El TRLGDCU no lo dispone en su redacción, siendo esto una novedad que introduce la Ley 3/2014.

En noveno lugar, la Ley 3/2014 establece la obligación para el consumidor de **reponer todos aquellos bienes objeto del contrato al empresario**, en caso de que se ejerza el Derecho de desistimiento, **en un plazo máximo de 14 días.**

Si acudimos al TRLGDCU no se establece ningún plazo para esta devolución de los bienes por parte del consumidor, basándose en una restitución recíproca de las prestaciones tal y como dispone el Código Civil²⁴. Este principio, desde mi punto de vista, está muy alejado del principio de reciprocidad presente en la restitución de prestaciones por ambas partes contratantes.

²⁴ Artículos 1303 y 1308 CC.

En décimo lugar, **la devolución** supondrá a efectos de la Ley 3/2014 un coste para el consumidor, es decir, **no será gratuita**. Sobre ello puede suceder que el empresario haya asumido expresamente hacerse cargo de estos costes o que no le haya informado al consumidor de que, en caso de desistir, debía hacerse cargo de los costes. En tales casos el consumidor quedara liberado.

En este sentido el TRLGDCU en su artículo 73 dispone la gratuidad por parte del consumidor en caso de que muestre su interés a desistir, exonerándole de cualquier coste que se le atribuya en caso de devolución al empresario de los bienes objeto del contrato, o incluido de aquellos costes directos de restitución y envío. Aunque existe una excepción en el caso en el que nos encontremos ante un contrato a distancia, donde el empresario puede exigir al consumidor los costes que ocasione la devolución.

En undécimo lugar, se establece la novedad de que el consumidor que sea parte de un **contrato de servicios y suministros** pueda ejercer su Derecho a **desistimiento**, **aun cuando la ejecución ya se haya comenzado** antes de que el periodo de desistimiento se haya acabado. Esta ejecución tendrá que ser consentida por el consumidor.

En el TRLGDCU no se dispone nada al respecto, salvo que las partes hayan acordado que así sea.

En el caso en el que el consumidor desista de un contrato de servicios y suministros que ya se haya comenzado, tendrá la obligación de abonar al empresario la parte correspondiente ya satisfecha.

En duodécimo lugar y por último, la Ley 3/2014 establece nuevas excepciones que el TRLGDCU no las preveía.

Algunas de ellas son;

- El suministro de bienes que, *después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza, se hayan mezclado de forma indisociable con otros bienes.*
- El suministro de bebidas alcohólicas, *cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.*

- Los contratos en los que el consumidor haya solicitado específicamente al empresario que le visite para realizar operaciones de reparación o mantenimiento urgente. *En el caso en el que esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento deberá aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.*

3.3 Régimen de ejercicio del Derecho de desistimiento tras la Ley 3/2014

En este nuevo capítulo se procederá a exponer en qué situación se encuentra el régimen de ejercicio del Derecho de desistimiento tras la transposición de la Directiva 2011/83/UE mediante la Ley 3/2014.

Este capítulo tiene gran interés, ya que en él podemos observar todo el ámbito de aplicación tras la reforma.

3.3.1 Sujeto obligado a la información del Derecho de desistimiento.

Tal y como hemos estado repitiendo anteriormente, la obligación de información y documentación al consumidor y usuario es fundamental para la efectividad del propio Derecho de desistimiento.

Esta información precontractual tiene como finalidad la de comunicar al consumidor si tienen o no potestad para ejercer el Derecho de desistimiento, así como las condiciones o plazos sobre éste y el procedimiento que se tenga que hacer para ejercitarlo. También se debe comunicar si el ejercicio de desistir conlleva costes o gastos adicionales y que, en tal caso de existir, que el consumidor tenga que admitir.

El sujeto obligado a ello será el empresario o comerciante. Éste tendrá que disponer al consumidor un documento de desistimiento. Este documento se podrá proporcionar a los consumidores mediante el “*Modelo de documento de información al consumidor sobre el desistimiento*”, establecido en el anexo I, letra A de la Directiva 2011/83/UE²⁵.

²⁵ En: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>, Anexo I, Letra A. visitado 24/09/2016

Este modelo de documento de información al consumidor podrá facilitarse al mismo en formato de papel o, en el caso en el que el consumidor lo acepte, podrá facilitarse en un soporte duradero u técnicas de comunicación aceptadas, esto es por ejemplo de manera electrónica.

Como se ha dicho anteriormente la información proporcionada al consumidor deberá ser expresada de forma clara y comprensible.

Por último, si sucede el caso en el que el empresario o comerciante no cumple con la obligación de información en estos términos, aparte de la ampliación del plazo para el periodo de desistimiento²⁶, el consumidor será excusado de todos aquellos costes o gastos adicionales que tendría que asumir.

3.3.2 Plazo para ejecutar el ejercicio del Derecho de desistimiento

Como hemos visto anteriormente una de las modificaciones más relevantes que introduce la Ley 3/2014 al TRLGDCU es el plazo de 14 días naturales para poder desistir para todas las modalidades contractuales.

Este plazo es común para todas las modalidades contractuales pero lo que no es común es el inicio del cómputo o *“dies a quo”*. En cuanto a ello, la determinación del cómputo del inicio del plazo de desistimiento *“no se incluye el día en que se produzca el suceso o se realice el acto a partir del cual debe contarse el plazo”*.

Para saber efectivamente cuando se inicia este plazo la Ley 3/2014, basándose en la Directiva 2011/83/UE, diferencia la posibilidad de que el empresario haya realizado la obligación de información al consumidor o, por otro lado, que no lo haya realizado.

Así pues, en el caso en el que el empresario **si realice la obligación de información** correctamente y en toda su extensión al consumidor, el consumidor tendrá el plazo de 14 días para desistir del contrato, a distancia o fuera del establecimiento mercantil, teniendo como *“dies a quo”*:

- si nos encontramos ante un contrato de servicio, el *“dies a quo”* será desde el día en el que se haya celebrado el contrato.

²⁶ Será de 14 días naturales a 12 meses más.

- si por el contrario, nos encontramos ante un contrato de compra venta el “*dies a quo*” será desde el día en el que el consumidor reciba o tenga en su posesión los bienes objeto del contrato.

En algunos casos nos encontramos con “*pedidos múltiples*”, así pues en estos casos el “*dies a quo*” dará inicio en el momento en el que el consumidor tenga en su poder el último pedido.

En otros casos puede ser que nos encontremos con contratos donde la entrega de los bienes sea periódica en un plazo determinado, así pues la Ley 3/2014 en estos casos indica que el “*dies a quo*” comenzará en el momento en el que el consumidor obtenga la posesión material del primero de esos bienes.

Puede suceder que la recogida de los bienes sea por el consumidor o que este establezca a un tercero, indicado por el mismo, lo cual no supondrá ningún cambio.

- También nos podemos encontrar con contratos de suministros, ya sean de agua, gas, electricidad, calefacción o incluso de contenido digital²⁷ el “*dies a quo*” se entenderá iniciado desde el momento en el que se celebre el contrato.

Por otro lado, en el caso en el que el empresario **no realice la obligación de información** correctamente y en toda su extensión al consumidor, el “*dies a quo*” comienza en el momento en el que el consumidor es informado y documentado sobre su Derecho a desistir, dándole como plazo 14 días desde entonces. Además, como hemos visto anteriormente la Ley 3/2014 para garantizar este derecho añade una prescripción de 12 meses en los que el consumidor podrá ejercer su Derecho de desistimiento.

3.3.3 Modos de ejercer el Derecho de desistimiento por parte del consumidor

Desde mi punto de vista, las novedades más relevantes que ha introducido la Ley 3/2014 son la ampliación de plazo en el período de desistimiento y el establecimiento de un formulario normalizado europeo.

Una manera de llevar a cabo el Derecho de desistimiento es mediante el formulario normalizado, como hemos visto anteriormente. Este formulario normalizado da la opción al consumidor de rellenar y enviarlo directamente al empresario o a la entidad empresarial. El consumidor durante el plazo que tiene de desistimiento, tiene la

²⁷ Estos contratos de contenido digital no deben prestar un soporte material

opción de notificar o informar al empresario de su decisión mediante este formulario de desistimiento.

También se ofrece la posibilidad de que el consumidor informe sobre su decisión de desistir mediante una “*declaración inequívoca*”, esto se entiende como aquellos soportes duraderos, tales como una carta o una llamada telefónica.

Otra manera o modo de ejercitar el Derecho de desistimiento es mediante la opción de “*cumplimentar y enviar electrónicamente un modelos de formulario de desistimiento*”, todo ello a través del sitio web de la entidad empresarial. En estos casos, el empresario deberá ofrecer lo antes posible al consumidor un soporte duradero donde se encuentre el recibo del desistimiento del mismo.

Por último, y a modo de reflexión, el consumidor tendrá el deber de probar que él ha realizado el ejercicio de desistimiento, esto es, sobre él recaerá la forma con la que decida expresar su desistimiento, el soporte duradero con el que quiera hacer efectiva su comunicación de desistir ya que él es el que lo deberá probar.

3.3.4 Obligaciones del empresario

En primer lugar, el empresario tras recibir la decisión de desistimiento por parte del consumidor, deberá obligatoriamente reembolsar todo el pago recibido por parte de éste, en el plazo de 14 días como máximo. El “*dies a quo*” comenzará desde la comunicación del desistimiento.

Por otro lado y sobre este mismo tema, existe la posibilidad de que el empresario pueda retener el reembolso al consumidor hasta que no haya recibido aquellos bienes que eran objeto en el contrato, con la excepción de que sea el propio empresario el que haya decidido recoger estos bienes. Por lo que, en el momento en el que el empresario reciba los bienes objeto del contrato o el consumidor haya aportado la prueba de la devolución de esos bienes, la retención del reembolso se anulara, dando paso a la devolución por completo del pago al consumidor.

Ahora bien, en cuanto a la obligación del empresario de reembolsar el pago efectuado al consumidor se establece que, este pago será completo, es decir, abarcará todo su contenido, incluyendo los costes de entrega.

En cuanto a esto, en algunas ocasiones cuando se celebra un contrato a distancia se suele establecer un envío personalizado dependiendo de los intereses del consumidor. Un ejemplo claro a ello pueden ser los envíos urgentes que se entregan en 24 horas. En estos casos el empresario no tendrá por qué reembolsar el precio del envío urgente, se calculará una media entre la diferencia del envío ordinario y el de urgencia, y ese resultado será la cantidad que se deberá reembolsar.

Como hemos dicho anteriormente, el empresario deberá abonar el pago total al consumidor en un plazo no superior a 14 días desde que éste tenga el conocimiento del desistimiento del consumidor.

En cuanto al medio de pago empleado por el empresario para llevar a cabo el reembolso será el mismo que el consumidor utilizó en un primer momento. Puede haber la posibilidad de que se pueda reembolsar el dinero de manera diferente siempre y cuando se haya aceptado por parte del consumidor.

3.3.5 Obligaciones del consumidor

La Ley 3/2014 dispone varias obligaciones para el consumidor diferenciando entre dos modalidades de contratos; los contratos de venta y los contratos de servicios y suministros.

En primer lugar, en cuanto a los contratos de venta, se dispone que es obligatorio para el consumidor la devolución o entrega de los bienes objeto del contrato al empresario o entidad empresarial, siempre y cuando no se haya ofrecido el propio empresario para la recogida de dichos bienes, en tal caso el consumidor estará exento.

Para esta devolución o entrega de los bienes se cuenta con un plazo que hay que cumplir. El consumidor tendrá que devolverlos lo antes posible y no superando los 14 días desde que le comunico al empresario su intención de desistir.

La devolución o entrega de los bienes objeto del contrato supone unos costes, costes que tendrá que asumir el consumidor, siempre y cuando el empresario le haya comunicado que en el caso de desistir es quien debe hacerse cargo de estos costes o que por el contrario sea el propio empresario quién haya decidido asumir los costes.

Aparte de todo ello, existe una responsabilidad que le incumbe al consumidor. Esta obligación es la posible disminución del valor del bien. Será responsable de dicha

disminución en el caso de una posible manipulación que se considere que ha rebajado el valor inicial del bien. Esta disminución será considerada como tal cuando afecta a las características o al funcionamiento de los bienes.

En el caso en el que el empresario no haya comunicado expresamente aquella información relevante sobre el Derecho de desistimiento al consumidor, éste estará exento de la responsabilidad por la disminución del valor del bien.

En segundo lugar, en lo que respecta a los contratos de servicios y suministros nos podemos encontrar con dos situaciones.

Una de ellas es que en el caso en el que el consumidor tendrá la obligación de reembolsar al empresario el importe de la parte proporcional que haya satisfecho este del contrato de servicios o suministros. El “*dies a quo*” se entenderá desde el momento inicial del comienzo del servicio o suministros hasta el día en el que el consumidor haya mostrado expresamente su interés de desistir.

Este reembolso será proporcional al servicio que ya se haya satisfecho y se calculará teniendo en cuenta el precio total final acordado desde un principio entre ambas partes. En algunas ocasiones este precio calculado proporcionalmente puede llegar a ser excesivo por lo que existe la posibilidad de que se pueda calcular teniendo como base el valor de mercado de dicho servicio o suministro y no el precio acordado desde un principio por las partes.

Las obligaciones del consumidor en este tipo de contratos se verán exoneradas en varios casos. Como bien hemos explicado anteriormente será el empresario responsable, y no el consumidor, cuando no haya realizado su obligación de información correctamente.

También nos encontramos con la posibilidad de que el consumidor no haya aceptado la iniciación de los servicios o suministros en el periodo que tiene de plazo para ejercer el Derecho de desistimiento, y el empresario haya comenzado sin esa aceptación o consentimiento por parte del consumidor. En estos casos será responsable de ello el empresario y deberá asumir los costes que ello genere.

La Ley 3/2014 establece también la posibilidad de la celebración de contratos sobre el suministro de contenidos digitales. Estos soportes digitales ofrecen unas

características muy diferentes a los demás contratos ya que normalmente la manera que se ofrece para llevar a cabo su ejecución es mediante soporte material.

En los casos en los que, en este tipo de contratos, el consumidor no haya aceptado la ejecución del mismo y el empresario ya lo haya instalado, será el empresario quien deba hacerse cargo de los costes que esto genere. Por otro lado, existe la posibilidad de que el consumidor no tenga constancia de que con el simple hecho de aceptar la ejecución del contrato ya desestima la posibilidad de desistir, en estos casos también será responsable el empresario, ya que es su obligación mantener al consumidor informado sobre todos los aspectos relevantes, como es la pérdida del Derecho de desistimiento por su simple hecho de consentir o aceptar. Ambas situaciones deberán ser estimadas en el plazo existente para poder desistir.

3.3.6 Gastos atribuidos al consumidor

De nuevo se hacen dos diferencias en cuanto a la modalidad de contrato que se lleve a cabo.

En el caso en el que se celebre contratos de venta, el consumidor tiene como gasto derivado de su Derecho de desistimiento el de los llamados “*costes directos*”. Estos costes serán aquellos que ocasionen la devolución de los bienes, con la excepción de que el empresario se haya hecho cargo de ellos o que por el contrario, el empresario no haya informado de este aspecto al consumidor, siendo esta su obligación.

Por otro lado, como hemos dicho en apartados anteriores, en el caso en el que el consumidor haya elegido como modo de envío uno diferente al ofrecido por el empresario, normalmente el envío ordinario, el consumidor se hará cargo de este gasto en el momento del reembolso por parte del empresario.

En el caso en el que nos encontremos con contratos de servicios y suministros, ya sea suministros de agua, gas, electricidad o calefacción será el empresario el que, en el momento en que reciba la decisión del consumidor de ejercer su Derecho de desistimiento, éste abonará la cantidad proporcional ya satisfecha del servicio o suministro. Por lo tanto, el consumidor deberá de remunerar dicha cantidad. Obviamente, en este tipo de contratos de servicios y suministros no se podrá llevar a cabo la decisión de desistir cuando se han vendidos en un volumen delimitado o en cantidades determinadas.

Cuando se den este tipo de contratos el consumidor no tendrá por qué asumir los costes que el Derecho de desistimiento supone si el empresario no le facilitó en su momento la información necesaria. Asimismo, el consumidor no tendrá que asumir ningún coste en el caso en el que no hubiera manifestado su consentimiento de que el servicio o suministro hubiese dado comienzo, dentro del plazo de desistimiento

3.3.7 Efectos del Derecho de desistimiento en los contratos complementarios

Los contratos complementarios se definen como *“consecuencia de determinados imprevistos en, por ejemplo, la ejecución de una obra o servicio. Se realizan si hay que atender a la ampliación o a la modificación del correspondiente servicio. Por tanto, complementan al contrato inicial que se haya firmado por las partes contratantes”*²⁸.

En el caso en el que se establezca el ejercicio de desistimiento en contratos a distancia o fuera del establecimiento tendrá como efecto la resolución automática y sin ningún gasto para el consumidor de algún contrato complementario.

3.3.8 Excepciones al Derecho de desistimiento

Las excepciones vienen recogidas en el artículo 103, en el cual se establecen aquellos contratos en los que el Derecho de desistimiento no se ejercerá.

Estas excepciones son:

- a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento.
- b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento.
- c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.

²⁸ Definición de *contratos complementarios*: http://www.derecho.com/c/Contratos_complementarios, visita 24/09/2016

- d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.
- f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisociable con otros bienes.
- g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.
- h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.
- i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega.
- j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones.
- k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.
- l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.

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

4. CONCLUSION

El presente trabajo de fin de grado ha pretendido elaborar una visión general de todas aquellas novedades implantadas por la Ley 3/2014 que modifican el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios. Explicando brevemente pues, las novedades más relevantes e importantes que se han generado tras la transposición de la Directiva Europea 2011/83/UE.

Tras ello, y siguiendo con las modificaciones y novedades de la Ley 3/2014 se ha realizado un estudio más centralizado en el Derecho de desistimiento, el cual es uno de los Derechos que más se ha reformado tras esta implantación.

Se han analizado cada uno de los supuestos novedosos que le acontecen, todo ello brevemente y centrado. También se ha realizado un enfoque para una mejor comprensión entre las novedades implantadas y su posterior aplicación, es decir, su régimen de ejercicio, teniendo para ello los ámbitos más distinguidos.

Ahora bien, desde mi punto de vista y sobre todo desde el punto de vista de la protección al consumidor, considero que la nueva unificación de los regímenes en el ámbito del Derecho de desistimiento tiene una gran importancia positiva, ya que aparte de afectar a los consumidores y usuarios, también afectará positivamente a los empresarios, y que con un único régimen se disminuye la inseguridad jurídica.

Finalmente, a esta unificación de los contratos celebrado a distancia o fuera del establecimiento mercantil, a mi juicio se le suma como una modificación relevante la ampliación del plazo a desistir, así como la incorporación del formulario armonizado de desistimiento. También la Directiva Europea y por consiguiente la Ley 3/2014, establecen la posibilidad de enviar ese formulario normalizado de desistimiento *on line*. Adaptando la legislación a los usos de la sociedad, en este caso el acceso a Internet.

5. BIBLIOGRAFIA

COSIALLS UBACH, A. M., “El plazo de desistimiento del consumidor en los instrumentos europeos de derecho contractual”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 43, 2012.

RODRÍGUEZ MARÍN, C., “El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)”, Págs. 53 y ss.

NÚÑEZ RODRÍGUEZ, E., “El Derecho de desistimiento: especial consideración al desistimiento contractual” (2014)

BERMÚDEZ BALLESTEROS, Revista “El Derecho De Desistimiento En La Directiva 2011/83/UE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo, De 25 De Octubre De 2011, Sobre Derechos De Los Consumidores” en su Nº1/2012 págs. 61-79

Páginas Web:

<http://eur-lex.europa.eu/>

<http://www.buc.unican.es/>

<http://www.boe.es/>

<http://www.poderjudicial.es/>

<http://arbitrajedeconsumo.mspsi.es/>

<http://www.facua.org/>

<http://www.indret.com/>

<http://www.gabinetealmagro.com/>

<http://noticias.juridicas.com/>

<http://www.cantabria.es/>

<http://www.ucecantabria.org/>

<http://www.consumo.jcyl.es/>

<http://www.consumoteca.com/comercio/>

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas>