

**RECIENTES PLANTEAMIENTOS DE TUTELA
DEL CONSUMIDOR MEDIANTE EL EJERCICIO
DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO: LA DIRECTIVA
2011/83/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011 Y SU
TRANSPOSICIÓN AL DERECHO ESPAÑOL**

**RECENT APPROACHES IN CONSUMER PROTECTION
BY EXERCISING THE RIGHT OF WITHDRAWAL: THE
DIRECTIVE 2011/83/EU OF 25 OCTOBER 2011 AND
SPANISH RIGHT TRANSPOSING**

EVA M. DOMÍNGUEZ PÉREZ¹
Profesora Titular de Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho. UNED

SUMARIO: I. BREVE INTRODUCCIÓN. II. LA DIRECTIVA 2011/83/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES: 1. Fundamento y proceso de elaboración de la Directiva 2011/83. 2. Ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83: objetivo inicial y resultado final. III. OTROS RECIENTES INSTRUMENTOS ARMONIZADORES DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO POR PARTE DEL CONSUMIDOR: 1. La obligación de información al consumidor antes de la celebración del contrato. Derecho de desistimiento y excepciones. 2. Consecuencias de la no información al consumidor del derecho de desistimiento. 3. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento. 4. Derecho de desistimiento y contratos complementarios. V. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEAN LA COORDINACIÓN DE LA DIRECTIVAS 2011/83 Y LA DIRECTIVA 29/2005. VI. BIBLIOGRAFÍA.

¹ El presente trabajo constituye básicamente la Ponencia que se presentó en el Curso de Verano de la UNED «La protección de los consumidores: nuevas perspectivas», celebrado en Palma de Mallorca, los días 8-10 julio 2013.

I. BREVE INTRODUCCIÓN

Es ya una idea pacífica el hecho de que la contratación en masa, propia de la moderna contratación en el mercado, constituye un caldo de cultivo propicio para que puedan producirse supuestos o situaciones de indefensión del consumidor. Se trata, como es sabido, de la clásica consideración de que el consumidor, en cuanto parte contratante en el mercado, es la más débil, al estar en una situación de evidente inferioridad en la contratación. Ello puede provocar que el consumidor celebre un contrato que, por diversas circunstancias, desee posteriormente, por su libre decisión y sin necesidad de invocar causa alguna para ello, dar por finalizado sin que entonces provoque los efectos que aquél debía producir.

Este es el entorno o marco en el que surge el denominado derecho de desistimiento, cuyo ejercicio supone, por los efectos que provoca en la relación contractual previamente formalizada, una evidente tutela del consumidor.

Pues bien, el ejercicio del derecho de desistimiento, que ya se reconoce en el Derecho Civil español –así, el art. 1594 del Código Civil indica que el dueño de una obra puede desistir, por su propia voluntad, de la construcción de la misma–, ha sido objeto de desarrollo en el marco de la normativa de tutela de los consumidores («Derecho del Consumo»); así, en el Derecho español, el derecho de desistimiento del consumidor se regula básicamente en el RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de consumidores y usuarios (TRCU), en el que se contiene un régimen general (Capítulo II, arts. 68-79), y una serie de disposiciones específicas para diversos contratos.

En este trabajo, que constituye un resumen de la Ponencia presentada en el marco del Curso de Verano UNED «La protección de los consumidores: nuevas perspectivas», celebrado en Palma de Mallorca, 8-10 julio 2013, se pretenden exponer sin ánimo de exhaustividad, los aspectos más importantes entonces comentados y el estado actual de la cuestión. En el momento de redactarse este trabajo, el Anteproyecto de Ley que modifica el TRCU –a fin de dar cumplimiento al mandato de la Directiva, 2011/83, que establece como fecha límite para transponer el contenido de la Directiva el 13 de diciembre de 2013 (art. 28)–, se encuentra en trámite parlamentario.

II. LA DIRECTIVA 2011/83/UE, DE 25 DE OCTUBRE DE 2011, SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

1. Fundamento y proceso de elaboración de la Directiva 2011/83

Para abordar la situación actual de los denominados derechos de los consumidores, y en especial, el derecho de desistimiento por parte de un consumidor, es imprescindible traer a colación la Directiva 2011/83. Se trata de un proyecto comunitario de gran envergadura, que pretende poner fin a una muy heterogénea situación de

la materia en la UE, y en particular, por lo que se refería al derecho de desistimiento del consumidor.

Surge entonces inmediatamente la cuestión de determinar la razón que subyace a tal heterogeneidad en el ámbito de la UE, cuando es conocido el amplísimo volumen de normas de la UE que tutelan al consumidor en muy diversos sectores del mercado (Directivas sectoriales), tutela que básicamente se ha pretendido realizar mediante el instrumento homogeneizador que pretende ser la Directiva. Sin embargo, en la medida en que tales instrumentos homogeneizadores han sido básicamente de armonización mínima (Considerando 2 Directiva), ello ha conducido a que los Estados de la UE adoptaran frecuentemente medidas más estrictas de protección. Por esta vía, se han generado frecuentemente regímenes jurídicos distintos para tutelar al consumidor dependiendo de la normativa a aplicar en cuestión, lo que provocaba importantes efectos negativos tanto para el empresario como para el consumidor (Considerando 5 Directiva). *Por una parte, para el empresario*, por cuanto que la existencia de diferente normativa en materia de contratación con consumidores suponía un coste informativo muy elevado, de forma que las empresas que pretendían realizar un contrato internacional debían asumir unos mayores costes informativos, lo que podría ser idóneo para que el empresario desistiera de su inicial deseo de celebrar contratos con consumidores de otros países, con el evidente impacto negativo que ello supondría, bien para la efectiva realización del mercado interior o bien para su fortalecimiento. Por otra parte, *para el consumidor*, por cuanto que al no poder disponer de información transfronteriza en relación a una determinada prestación, muy probablemente desistirá de realizar una contratación internacional, impidiéndosele entonces que se beneficie de mejores condiciones de adquisición (así, por lo que respecta al nivel de precios).

Este escenario de pluralidad de normas sectoriales de tutela del consumidor condujo sin embargo, como decimos, a unos resultados infructuosos, lo que ha supuesto la necesidad de reexaminar todo el acervo normativo en materia de tutela del consumidor.

Los orígenes de la Directiva 2011/83 se remontan a 2001, fecha en que la Comisión de la UE lanzó *un proceso de consulta pública* sobre los problemas derivados de las diferencias entre el derecho contractual de los Estados Miembros. Como consecuencia de las respuestas a la Consulta, la Comisión publicó *el Plan de Acción* en 2003, que proponía un Marco común de referencia (MCR) de Derecho contractual de los consumidores.

Seguidamente, la Comisión *inició la revisión del acervo en materia de Consumo*, con el doble objetivo de simplificar la normativa existente sobre la materia, en primer lugar, y, completar el marco normativo existente, en segundo lugar. En este sentido, la Comisión revisó ocho Directivas comunitarias, si bien, como veremos seguidamente, su amplitud de miras fue claramente reducida en un momento posterior.

Con fecha 8 de febrero de 2007, la Comisión presentó el Libro verde sobre revisión del acervo en materia de Consumo, y en 2008 se presentó la propuesta de Directiva. Finalmente, con fecha 11 de noviembre de 2011, se publicó en el *DOUE* el

Texto Final de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CE del Consejo, y la Directiva 1999/857/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

2. **Ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83: objetivo inicial y resultado final**

A. Con el evidente objetivo de evitar que pudieran producirse, pese al intento unificador en la materia, diferencias importantes en los regímenes jurídicos del consumidor en cada ordenamiento jurídico, el legislador de la UE tomó como punto de partida el planteamiento de lograr *una Directiva de armonización plena, de máximos*, con el evidente objetivo, como decimos, de reducir las barreras en el mercado interior, incrementando el derecho de información de los consumidores en todo contrato. Este es el planteamiento que subyace expresamente en el art. 4 de la Directiva, al señalar que «Los Estados Miembros no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva».

Además, el legislador comunitario ha configurado un régimen jurídico de tutela al consumidor en cuanto que parte de cualquier contrato celebrado entre un empresario y un consumidor; la Directiva es, en este sentido, la primera Directiva de *carácter horizontal*, en cuanto que se aplica a todo contrato celebrado entre un empresario y un consumidor; la Directiva supone un nuevo impulso a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. Ahora bien, es cierto que la Directiva contiene preceptos que son sólo aplicables a determinados contratos (venta directa), como son los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil y las ventas a distancia. Es en este marco en el que la Directiva contiene una especial regulación sobre el derecho de desistimiento, tanto fijando el régimen general de éste, como el régimen particular para los dos tipos de contratación mencionados.

Ahora bien, pese a la amplitud de miras que la Directiva pretendía ofrecer –puesto que, como expusimos anteriormente, la Directiva pretendía revisar el acervo normativo existente hasta la fecha en materia de tutela del consumidor, lo que se concretaba en la revisión y armonización de cuatro Directivas: Directiva 85/577, sobre contratos celebrados fuera de establecimiento comercial; Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; Directiva 97/7 sobre contratos a distancia, y la Directiva 99/44 sobre la venta y garantía de los bienes de consumo–, finalmente sólo revisó y armonizó dos (Directiva 85 y Directiva 97), manteniendo las otras dos, si bien con modificaciones (Directiva 93 y Directiva 99).

Y tampoco debe desconocerse que la redacción del citado art. 4 de la Directiva contenía en realidad una especie de subterfugio para que los Estados Miembros se apartaran de la armonización pretendida por la Directiva; así, al cerrarse el art. 4 con la expresión «(...) salvo disposición en contrario de la presente Directiva» –cláusula

de «*opting out*»—, es evidente que se abría paso la posibilidad de que finalmente la inicial aspiración del legislador comunitario de lograr una armonización plena no llegara a buen puerto.

Las mismas consideraciones pueden afirmarse respecto de un derecho básico del consumidor, como es el derecho de información, derecho que, pese al amplio y general reconocimiento que el legislador hace de él en sede del art. 5.1 de la Directiva, es seguidamente reducido en el apartado 3 del citado precepto.

Finalmente, tampoco la Directiva resulta de aplicación en relación a todos los contratos celebrados con consumidores. Y es que expresamente el legislador comunitario ha señalado (art. 3.1) que la Directiva es aplicable en relación a contratos celebrados entre empresarios (persona física o jurídica) y consumidores (persona física y destinatario final) (art. 2.1.2 Directiva), siempre que no se trate de los contratos excluidos expresamente en el art. 3 de la Directiva (contratos de servicios sociales; asistencia sanitaria; actividades de juego por dinero; servicios financieros; de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles de derechos sobre los mismos; construcción de edificios nuevos; viajes combinados, vacaciones y circuitos combinados; aprovechamiento por turno; suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corrientes en el hogar en determinadas condiciones; transporte de pasajeros; contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas; contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos).

B. Puede por ello afirmarse, *en conclusión*, en primer lugar, que la Directiva 2011/83 *no realizó realmente una armonización plena de los diversos regímenes jurídicos sobre la materia de tutela del consumidor*, puesto que los diversos regímenes contractuales existentes en la UE sobreviven al margen de la Directiva 2011 (nota: así, se indica expresamente en el art. 3.5). La Directiva 2011 *sólo regula y unifica algunos aspectos «fundamentales» del proceso de contratación con consumidores*.

Además, en segundo lugar, la Directiva tampoco logra una armonización plena, pese a ser éste su objetivo principal, puesto que la propia Directiva contiene muchas excepciones a tal armonización que inicialmente pretendía ser plena.

III. OTROS RECIENTES INSTRUMENTOS ARMONIZADORES DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Junto a la Directiva 2011/83 existen otros recientes intentos a nivel de la UE de armonizar la normativa contractual de consumidores. Así, de una parte, y sin desconocer las implicaciones que la Directiva 29/2005 sobre prácticas comerciales con los consumidores puede tener en la tutela de los consumidores en cuanto que miembros del mercado y destinatarios de prácticas de mercado (publicidad, por ejemplo), es evidente que esta norma centra su ámbito de aplicación básicamente en el sector extracontractual, esto es, en la defensa del consumidor en el mercado en cuanto que

participante en el mercado y sujeto pasivo de conductas de mercado realizadas por los operadores que actúan en éste; tan sólo encontramos algún precepto en la Directiva que se refiera a la tutela del consumidor en el marco de un contrato, puesto que el resto de preceptos, como regla general, se refieren a la tutela del consumidor al margen del contrato.

Entre las medidas comunitarias de tendencia armonizadora en materia de defensa del consumidor destaca *el Libro verde de la Comisión de 1 de julio de 2010*, sobre las acciones contempladas para avanzar hacia un Derecho contractual europeo para consumidores y usuarios (COM 2010, 348 y final), que contempla varias opciones para lograr la armonización en materia de consumo, así como *la Resolución del Parlamento europeo sobre opciones para avanzar hacia un derecho contractual europeo para consumidores y usuarios de 18 de abril de 2011*.

Por otra parte, la tutela al consumidor ha estado presente en el ámbito del denominado *Marco Común de Referencia (MCR)*, puesto que, como es sabido, se trata de un acervo de conceptos, principios y definiciones jurídicas que sea idóneo como sustrato común en materia de contratos para el legislador nacional y el comunitario, teniendo sus orígenes en los *Principios de Derecho Contractual europeo (ACQP)*, formulados en el seno del Acquis Group.

Más relevante por la materia que analizamos en estos momentos, tutela del consumidor en el marco del contrato, resulta ser la *Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea* (SEC 2011, 1165 final; SEC 2011, 1166 Final). Se trata de una Propuesta de Reglamento que pretende crear una normativa común para los contratos de compraventa internacionales, un régimen jurídico que sería idéntico en toda la UE y que se aplicaría para los contratos de compraventa transfronterizos.

En todo caso, la Propuesta de Reglamento no pretende abordar la armonización de todos los aspectos de Derecho contractual, dejando al margen, por ejemplo, la representación en el contrato, ilegalidad del contrato, entre otras cuestiones, cuestiones que siguen siendo reguladas por el Derecho Civil nacional; sin embargo, las cuestiones de tutela del consumidor quedan expresamente incluidas en su ámbito de aplicación, por lo que tales normas serán las únicas que resulten aplicables cuando (expresamente) se acuerde que rija el nuevo Texto legal. El fundamento para la inclusión de las normas relativas a la tutela del consumidor debe buscarse, una vez más, en la idea de que creando un alto nivel de protección de los consumidores, se incrementará también la confianza de éstos en el mercado transnacional y se estimulará la contratación transfronteriza (Considerando 14).

Su aplicación, según se indica en el Texto, es *voluntaria*, en cuanto que sólo resultaría de aplicación si las partes contratantes manifestaran su acuerdo (expreso) (en documento independiente del contrato, no como cláusula general), a la vez que no impone modificaciones a las normativas nacionales vigentes sobre la materia, sino que más precisamente crea un segundo régimen de Derecho contractual aplicable a los contratos que se incluyan en su ámbito de aplicación, coexistiendo por lo tanto con las normas contractuales vigentes.

Pues bien, en tal cuerpo de normas de Derecho contractual plenamente armonizadas, se incluyen, como hemos señalado anteriormente, normas de protección de los consumidores, entre las que se encuentran el derecho de desistimiento del consumidor (arts. 40-47), derecho que es regulado con profundidad y de forma exhaustiva. Además, el Anexo II de la Propuesta contempla la denominada «Ficha informativa estándar», que viene a ser un resumen de los derechos del consumidor antes, durante y una vez celebrado el contrato, periodo éste último en el que se alude expresamente al derecho de desistimiento que asiste al consumidor, así como las condiciones y plazos para su ejercicio.

Evidentemente, la regulación expresa del derecho de desistimiento supone un paso hacia delante en la tutela del consumidor, en cuanto que algunas de las anteriores experiencias armonizadoras en materia de consumo no habían contemplado el derecho de desistimiento; así, en el marco de los Principios de Derecho contractual europeo no se había regulado tal derecho, pudiendo sólo hablarse de algo similar a éste cuando en el art. 4109 se permite a una parte anular el contrato en situaciones de beneficio excesivo por parte del empresario o en situaciones de ventaja injusta, planteamientos que han servido como base para regular el derecho de desistimiento del consumidor en el MCR.

IV. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO POR PARTE DEL CONSUMIDOR

Como hemos señalado al inicio del presente trabajo, una de las principales novedades que contiene la Directiva 2011/83 es la regulación del derecho de desistimiento del consumidor en relación al contrato celebrado previamente. Es sabido que se trata de un derecho ya reconocido al consumidor por normativa vigente hasta la fecha, si bien existen novedades en su regulación, novedades que afectan a la forma de su ejercicio, así como al plazo para su ejercicio, además de que existe una normativa específica para el ejercicio del derecho de desistimiento en dos tipos de contratos (contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil), contenida en el Capítulo III de la Directiva.

1. La obligación de información al consumidor antes de la celebración del contrato. Derecho de desistimiento y excepciones

Como es sabido, existe una obligación genérica de información que pesa sobre el empresario antes de la celebración del contrato, obligación que es regulada en la Directiva 2011/83 con distinto alcance, dependiendo de si se trata de un contrato a distancia o fuera de establecimiento mercantil (Capítulo III), de una parte, o bien cualquier otro contrato (dentro del ámbito de aplicación de la Directiva) al margen de los anteriores (Capítulo II), de otra parte.

Exponiendo brevemente el contenido informativo a que se refiere *el Capítulo II de la Directiva*, puede afirmarse que se refiere a la información esencial y básica que tradicionalmente se había venido exigiendo en los contratos con consumidores; así, se refiere a cuestiones tales como características principales del bien/servicio, identidad del comerciante, precio total del bien/servicio, procedimiento de pago, etc. (art. 5).

En todo caso, tal contenido informativo, de obligado cumplimiento por el empresario salvo que se deduzca de forma evidente por el contexto (art. 5.1 Directiva), podría incluso ampliarse si el legislador nacional lo estimase oportuno (art. 5.4 Directiva), manifestación evidente de «la tutela reforzada» hacia el consumidor a la que aspiraba el legislador en la Directiva.

Por lo que se refiere a la obligación de información que pesa sobre el empresario en los contratos regulados en *el Capítulo III de la Directiva*, es en este marco en el que se producen las principales novedades. Como hemos señalado anteriormente, el legislador ha regulado de forma autónoma los requisitos de información que pesan sobre el empresario en los supuestos de contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil (art. 6 Directiva), volumen informativo superior al establecido para el resto de contratos. Pues bien, entre estos requisitos figura el derecho de desistimiento y la información que sobre tal derecho debe recibir el consumidor –art. 6.h, i), j), k)–.

Puede decirse que la principal novedad en la materia está relacionada con el régimen jurídico del derecho de desistimiento (arts. 9-16 Directiva) para ambos tipos de contratos. Así, el legislador ha enfatizado la obligación de información sobre el derecho de desistimiento, exigiendo al empresario que la existencia de tal derecho conste en documento independiente insertado en el contrato –así como las consecuencias si no incluye tal información en el contrato, art. 13–, documento en el que debe expresamente indicarse al consumidor el derecho de desistimiento que le asiste, plazo de ejercicio, consecuencias del ejercicio del desistimiento, e incluso unas instrucciones para la cumplimentación del documento (Anexo I, A Directiva) y un modelo de formulario de desistimiento (Anexo I, B), que debe entregarse junto con el contrato, y que deberá devolverse al empresario (si se ejercitase el derecho de desistimiento) estando incluso permitido el envío por correo electrónico. En todo caso, se admite que, en lugar de emplearse el modelo oficial de desistimiento, el consumidor ejercite tal derecho en otro documento al margen del modelo oficial, no siendo por lo tanto obligatorio el uso de éste, siendo válido cualquier otro documento que constituya una declaración inequívoca de desistimiento por el consumidor (así, carta enviada por correo postal, fax o correo electrónico) (Anexo I, A Directiva).

En todo caso, pese a la tutela reforzada del consumidor que se desprende de la Directiva 2011/83, el legislador ha regulado una serie de *excepciones al derecho de desistimiento*; se trata de contratos celebrados fuera de establecimiento y a distancia en los que no existe derecho de desistimiento, por diversas razones (art. 16 Directiva). Entre tales contratos se sitúan, entre otros, los contratos de suministro de bienes que pueden deteriorarse o caducar con rapidez; así como de bienes precitados que

no pueden ser devueltos por razones de salud, higiene y que hayan sido desprecintados después de su entrega; contratos de bienes que después de su entrega se han mezclado indisolublemente de forma indisoluble con otros bienes, de bebidas alcohólicas cuyo precio fue acordado en el momento de celebrar el contrato y que no pueden ser entregadas antes de 30 días.

2. Consecuencias de la no información al consumidor del derecho de desistimiento

Es razonable pensar que, una vez que el legislador ha establecido en términos categóricos y como contenido esencial de la obligación de información que pesa sobre él la comunicación del derecho de desistimiento y el procedimiento de ejercicio por el consumidor, establezca seguidamente con la misma intensidad las consecuencias por el incumplimiento de tal obligación. Así, expresamente se establece que si el empresario incumple su obligación de información al consumidor sobre el derecho de desistimiento, el derecho de desistimiento expirará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial (art. 10.1 Directiva).

3. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento

Una de las principales novedades en la Directiva 2011/53 sobre la regulación del derecho de desistimiento se sitúa en torno al *plazo para el ejercicio* del mismo; la normativa hasta la fecha vigente (TRCU) establece un plazo de siete días hábiles para el ejercicio del derecho de desistimiento, mientras que la Directiva lo ha ampliado hasta catorce días naturales (art. 9.1), plazo que se computa en cada contrato a partir de diferente momento: en los contratos de servicios, el día de la celebración del contrato, y en los contratos de venta, el día en que un consumidor, o un tercero por él indicado, adquiere la posesión material de los bienes solicitados, como regla general –art. 2.a) y b) respectivamente–, y en los contratos de suministro de agua, gas o electricidad (no envasados en volumen delimitado) o de contenido digital no prestados en soporte material, el día en que se celebre el contrato –art. 9.2 c)–.

Ejercitado el derecho de desistimiento por el consumidor, en el plazo y conforme al procedimiento previsto, surgen entonces *obligaciones* para ambas partes del contrato.

Así, *el empresario* debe reembolsar todo pago recibido del consumidor, sin demoras indebidas, o, en todo caso, en un plazo máximo de catorce días desde que el consumidor ejercitara el derecho de desistimiento (art. 13.1), reembolso que deberá realizarse utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la transacción inicial. En todo caso, asiste al empresario un derecho de reembolso de las cantidades adeudadas al consumidor hasta que aquél reciba efectivamente los bienes o hasta que el consumidor presente una prueba de devolución de los bienes (art. 13.3).

Por su parte, *el consumidor* deberá devolver los bienes en el plazo máximo de catorce días desde que ejercitó el derecho de desistimiento del contrato, soportando los costes económicos que conlleve la devolución de los bienes, salvo que el empresario aceptase voluntariamente asumirlos o no informara al consumidor de que le corresponde asumir tales costes (art. 14.1).

Ahora bien, existen algunos supuestos en los que el consumidor no debe asumir coste alguno por devolución de bienes como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento: así, en los supuestos en los que el empresario no hubiera facilitado información sobre la existencia del derecho de desistimiento, o en aquellos supuestos en los que el consumidor no hubiera solicitado expresamente que la prestación de servicio se iniciase antes de que se hubiera iniciado el plazo de desistimiento, o cuando se tratase de un suministro de contenido digital que no se preste en soporte material si el consumidor no hubiera dado su consentimiento previamente a la ejecución antes de que finalizase el periodo de catorce días, o el consumidor no hubiera sido consciente de que renuncia al ejercicio del derecho de desistimiento al dar su consentimiento (art. 14.4).

4. Derecho de desistimiento y contratos complementarios

La Directiva ha regulado expresamente el efecto que el ejercicio del derecho de desistimiento provoca en los contratos complementarios (art. 15) –contratos que son definidos como «contrato por el cual un consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia o celebrado fuera de establecimiento y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante», art. 2.15–, estableciendo que se producirá la resolución automática y sin gastos (sin perjuicio de lo dispuesto para los contratos de crédito al consumo).

V. ALGUNOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA COORDINACIÓN DE LA DIRECTIVA 2011/83 Y LA DIRECTIVA 29/2005

Es sabido que la Directiva 29/2005 constituyó el primer intento unificador global en materia de competencia desleal; puede afirmarse que se trataba del primer instrumento normativo que de forma global pretendía unificar el régimen jurídico contra la competencia desleal en los países de la UE. Las razones de ello son por todos conocidas, y básicamente se pueden reconducir al hecho de que los regímenes jurídicos contra la competencia desleal en el marco de la UE eran muy diferentes, lo que evidentemente constituía una rémora para el correcto funcionamiento del mercado interior. Y es que tal situación constituía, en definitiva, una barrera para los empresarios que deseaban realizar actividades comerciales en otros países de la UE, precisamente por desconocer el concreto régimen jurídico de otros países, y sobre

todo por variar en aspectos esenciales respecto del de origen. Tal situación impedía o desanimaba a los operadores del tráfico a iniciar una nueva actividad comercial en otros países, con el consiguiente efecto que ello provocaba en el mercado de la UE.

A la vista de ello, la Directiva 2005 se promulgó precisamente con el claro objetivo de unificar el régimen jurídico contra la competencia desleal en el marco de la UE, y, en este sentido, es obvio que las aspiraciones de la Directiva eran muy loables. Sin embargo, transcurridos ya unos años desde su transposición a los derechos nacionales, habría que preguntarse si realmente ha logrado su objetivo.

Por lo que respecta al Derecho español, la transposición de la Directiva se realizó mediante la Ley 29/2009, de 30 de diciembre. Como no podía ser de otra manera, la Ley 29/2009 sigue fielmente el contenido de la Directiva, ampliándose la regulación de algunas prácticas ya reguladas, o bien regulándose por vez primera en nuestro Derecho algunas prácticas desleales que se venían produciendo en el mercado español y que no contaban hasta ese momento con expresa regulación jurídica.

Sin embargo, la Ley 29/2009, al seguir también fielmente la estructura y sistemática de aplicación que contiene la Directiva, plantea en la práctica importantes problemas y dificultades. Se trata, como es conocido, de una aplicación «en cascada», lo que supone que un artículo de un capítulo es de aplicación sólo cuando otro precepto que regula la misma conducta en otro capítulo no resultó aplicable; finalmente, quedaría aun el recurso a la cláusula general de deslealtad *ex art. 4* de la Ley 29/2009 .

La conexión entre la normativa de competencia desleal (Ley 29/2009) y la normativa de consumo (TRCU 2007) se produce con base en el art. 19 de la LCD, que expresamente indica que «Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 19 y 20 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con consumidores y usuarios, las previstas en este Capítulo y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de esta Ley», precepto que abre el Capítulo III de la Ley 29/2009, bajo la rúbrica «Prácticas desleales con los consumidores». De esta forma, el ilícito de competencia desleal, ilícito civil, es también simultáneamente un ilícito administrativo de consumo, tal y como queda expresamente reconocido en sede del Texto Refundido *ex art. 49.1.L*).

Pues bien, el problema básicamente se plantea entonces por cuanto que tal infracción administrativa se realiza mediante la remisión a una ley de Derecho privado, como es la Ley 29/2009, siendo este procedimiento muy peligroso, debido a que los ilícitos civiles pueden describirse mediante cláusulas generales amplias cuya concreción se remite a la discreción de un juez, lo que no sucede en las tipificaciones de consumo, que están sujetas al principio y tipicidad del art. 25 de la Constitución española.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M. S., «El derecho de desistimiento en la Directiva 2011/83 del Parlamento europeo y el Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M. S., «Particularidades del derecho de desistimiento en el contrato de crédito al consumo», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 5, 2013.
- CARRASCO PERERA, A., «Un mapa de situación: Directivas de cláusulas abusivas, de prácticas desleales y de derechos de los consumidores», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- CORDERO, E., «Cómo transponer la Directiva de consumidores al Derecho español», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- COSIALLS UBACH, A., «El plazo de desistimiento del consumidor en los instrumentos europeos de Derecho contractual», *Revista de Derecho Comunitario*, nº 43, 2012.
- DIÉGUEZ OLIVA, R., «El derecho de desistimiento en el marco común de referencia», *Revista para el Análisis de Derecho*, nº 2, 2009.
- GONZÁLEZ CARRASCO, C., «Incidencia en el Derecho contractual de la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «El Derecho legal de desistimiento: presente y (posible) futuro», *Actualidad Civil*, nº 7, 2011.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J., «Perspectivas de regulación del derecho de desistimiento en el (posible) futuro Derecho europeo de contratos», en *Nuevas perspectivas del derecho contractual*, E. Bosch Capdevila (dir.), 2012.
- LANDO, O., «El Derecho contractual europeo en el tercer milenio», *Derecho de los negocios*, mayo 2000.
- MARÍN LÓPEZ, M., «La Directiva 2011/83: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- MARTÍNEZ ESPÍ, P., «Incidencia de la Directiva 83/2011 en otras Directivas de contratos con consumidores no armonizadas ni derogadas», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- RALUCA STROIE, I., «La Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, desde sus orígenes hasta la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*», *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.
- TOMÁS MARTÍNEZ, G., «Derecho Privado y evolución de las consecuencias del incumplimiento del deber de información del derecho de desistimiento: contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil», *Revista de Derecho Comunitario europeo*, nº 42, 2012.

RESUMEN: La Directiva 2011/83 sobre derechos de los consumidores constituye una de las más recientes y ambiciosas intervenciones normativas de la UE para armonizar los derechos de los consumidores en el marco de la UE. Es evidente que el fundamento que justifica la promulgación de la Directiva ha sido unificar el régimen jurídico de los consumidores, así como reforzar la tutela de éstos en sus relaciones contractuales. En este sentido, un aspecto especialmente novedoso ha sido la regulación de forma muy detallada y exhaustiva del derecho de desistimiento que asiste a los consumidores en determinados contratos, de forma que la Directiva contiene una completa regulación de este derecho, así como un documento normalizado para formalizar su ejercicio por el consumidor.

PALABRAS CLAVE: Tutela del consumidor, armonización, derecho de desistimiento, contrato.

ABSTRACT: The recent Directive 2011/83 about consumers rights constitutes one of the most recent and ambitious EU normative to armonice legal rights of consumers. It is clear that the grounds for the unification through the Directive has been the aim to unificate consumer's rights, and also to enforce their legal protection in the scope of contractual relations in the market. From this point of view, a very innovative legal aspect has been the regulation of the so called right to desist or reject the contract that has been previously celebrated; it can be said that Directive 2011/83 contains a very wide regulation of this right, and also an Official Document to apply it by consumer.

KEY WORDS: Consumer protection, armonization, right to reject the contract, contract.

Recibido: 15 de octubre de 2013
Evaluado: 1 de diciembre de 2013
Aceptado: 9 de diciembre de 2013