

**ANDANZAS Y DEVENIRES DEL ARTÍCULO 19.7 LGDCU SOBRE
RESTRICCIÓN DE DETERMINADAS PRÁCTICAS COMERCIALES FUERA
DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL***

Pascual Martínez Espín
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 15 de diciembre de 2022

Hace unos días se anunciaba una nueva reforma de la LGDCU, y ya van muchas en los últimos meses. De la misma me surgen algunas cuestiones que deseo esbozar con relación a un pretendido nuevo apartado 7 del artículo 19 LGDCU:

1. La falsa novedad del párrafo 7 del art. 19

La disposición final 1.1 de la Ley 23/2022, de 2 de noviembre de 2022, por la que se modifica la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego ([BOE-A-2022-18037](#)) añadió el apartado 7 del artículo 19 LGDCU. Según la Disposición final tercera esta ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» producida el día 3 de noviembre de 2022; esto es, el día 4 de noviembre de 2022.

Dicho apartado 7 presenta el siguiente tenor literal:

“7. La Administración pública competente, con el fin de proteger en mayor medida los intereses legítimos de los consumidores y usuarios, podrá restringir, en los términos que se establezca, determinadas formas y aspectos de las visitas no solicitadas efectuadas por el empresario en el domicilio del consumidor y usuario o las excursiones organizadas por el mismo con el objetivo o efecto de promocionar o vender bienes o servicios. Las

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

disposiciones que se adopten serán proporcionadas y no discriminatorias, sin que en ningún caso puedan implicar la prohibición de los citados canales de venta, salvo cuando se basen en motivos distintos a la protección de los consumidores, tales como el interés público o el respeto de la vida privada de los mismos”.

Sin embargo, es lo cierto que dicho apartado 7 ya fue añadido por el art. 82.1 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre (Ref. BOE-A-2021-17910), cuya modificación se publicó el 3 de noviembre de 2021 y entró en vigor el 28 de mayo de 2022, según establece la disposición final 10.c) del citado Real Decreto-ley. Con esta modificación se incorporó a la normativa nacional, en tiempo y forma, la Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

La norma analizada tenía la siguiente redacción:

«7. La Administración pública competente, con el fin de proteger en mayor medida los intereses legítimos de los consumidores y usuarios, podrá restringir, en los términos que se establezca, determinadas formas y aspectos de las visitas no solicitadas efectuadas por el empresario en el domicilio del consumidor y usuario o las excursiones organizadas por el mismo con el objetivo o efecto de promocionar o vender bienes o servicios. Las disposiciones que se adopten serán proporcionadas y no discriminatorias, sin que en ningún caso puedan implicar la prohibición de los citados canales de venta, salvo cuando se basen en motivos distintos a la protección de los consumidores, tales como el interés público o el respeto de la vida privada de los mismos.»

La redacción es exactamente la misma. ¿Quid novum?

Es un claro supuesto de caso de *leges repetitae*, con la única diferencia del rango legal (en un caso un Real Decreto Ley, en el otro una norma con rango de Ley). En el primer caso se trata de una norma reglamentarias con rango de ley; en el segundo, de una ley ordinaria, que no necesita mayoría absoluta para su aprobación en el Congreso de los Diputados. Los Reales Decreto Ley se diferencian de las leyes en que están promulgadas por el Gobierno y no por el Parlamento. La diferencia entre ellas es que el Real Decreto Ley se dicta por el Gobierno en caso de extrema y urgente necesidad.

Además de por constituir una facultad propia del Gobierno, el decreto-ley configurado por el artículo 86 CE se define por tres notas:

- el presupuesto habilitante (la extraordinaria y urgente necesidad)

- las limitaciones materiales impuestas, o lo que es lo mismo, las materias excluidas de su regulación
- su carácter de norma provisional, así calificada ("disposiciones legislativas provisionales") por el apartado 1 del precepto, completado en el apartado 2 por la regulación de la intervención del Congreso de los Diputados para su convalidación o derogación.

La declaración de la "provisionalidad" de los decretos-leyes se completa con una doble intervención parlamentaria: para su convalidación o derogación, por el Congreso de los Diputados (86.2 CE) y la posibilidad de su tramitación como proyecto de ley (86.3 CE). El trámite de convalidación corresponde exclusivamente al Congreso de los Diputados sin intervención del Senado. Se trata de una ratificación del decreto-ley para que deje de ser una norma provisional.

La Resolución de 2 de diciembre de 2021, del Congreso de los Diputados, ordenó la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 24/2021 («BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2021).

¿Existen razones para dicha duplicidad?

La respuesta a dicha pregunta exige el análisis de la tramitación parlamentaria de esta reforma legal, que efectuamos a continuación.

2. Los antecedentes legislativos

La Directiva 2005/29/CE distingue entre dos categorías de prácticas comerciales que se consideran desleales si hacen que el consumidor medio tome una decisión de compra que de otro modo no hubiera tomado: las prácticas comerciales engañosas (por acción- dar información falsa- o por omisión- ocultar información importante) y las prácticas comerciales agresivas. Determinadas prácticas comerciales están prohibidas en cualquier circunstancia.

Las decisiones de compra de los consumidores deben ser libres. Se considerará agresiva toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, merme o pueda mermar de forma importante, mediante el acoso, la coacción, incluido el uso de la fuerza, o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado. Es preciso tomar en consideración varios elementos para determinar si una práctica comercial es o no agresiva. Entre ellas se incluyen:

- la naturaleza, el lugar y la duración de la práctica;
- el posible empleo de un lenguaje o un comportamiento amenazador o insultante;
- la explotación por parte del comerciante de una circunstancia específica de tal gravedad (por ejemplo, la muerte o una enfermedad grave) que afecte al consumidor, para influir en su decisión con respecto al producto;
- cualquier condición no contractual desproporcionada impuesta al consumidor que quiere ejercitar sus derechos contractuales (por ejemplo, el de poner fin al contrato o el de modificarlo).

El anexo I de la Directiva 2005/29/CE contiene una lista con treinta y cinco prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. En particular, son prácticas comerciales agresivas:

25) Realizar visitas en persona al domicilio del consumidor, ignorando las peticiones de éste de que el comerciante abandone su casa o no vuelva a personarse en ella, salvo en las circunstancias y en la medida en que esté justificado, con arreglo a la legislación nacional, para hacer cumplir una obligación contractual.

La Directiva (UE) 2019/2161 modifica la Directiva 2005/29/CE en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE, al abordar los nuevos avances en el mercado, en particular la comercialización en línea. Estas modificaciones afectan al artículo 19 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, mediante el que se habilita a las administraciones públicas competentes para establecer requisitos específicos para las modalidades de visitas no solicitadas efectuadas por los comerciantes al domicilio de las personas consumidoras (venta a puerta fría), y excursiones organizadas por las empresas con el objetivo o el efecto de promocionar o vender productos a las personas consumidoras. La Directiva de modificación (UE) 2019/2161 tenía que adquirir rango de ley en los Estados miembros a más tardar el 28 de noviembre de 2021. Los Estados miembros deben aplicar las normas de la Directiva a partir del 28 de mayo de 2022. Por esta razón se dictó el RD ley 24/2021. Hasta aquí, todo normal. La “rara avis” deviene de la repetición del art. 19.7 por la Ley 23/2022, de 2 de noviembre. Del examen de su tramitación parlamentaria se constata que en el Proyecto de Ley 121/000095 (núm. 95-1), de 25 de marzo de 2022 no se prevé reforma alguna de la LGDCU; es en el Dictamen emitido por la Comisión de Sanidad y Consumo, núm. 95-5, de fecha 22 de julio de 2022, cuando se introduce dicha reforma, lo que ocasiona la duplicidad reseñada.

Por tanto, puede afirmarse que, de un lado, no hay ninguna novedad en el citado apartado 7 del artículo 19, y, de otro, que tampoco se aprecian razones que justifiquen dicha repetición, por lo que sin duda se trata de un supuesto de mala técnica legislativa.

3.- Análisis del precepto

A tenor del artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/83/UE, se considera «contrato celebrado fuera del establecimiento»: todo contrato entre un comerciante y un consumidor: a) celebrado con la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, en un lugar distinto del establecimiento mercantil del comerciante; b) en el que el consumidor ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra a); c) celebrado en el establecimiento mercantil del comerciante o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del comerciante, con la presencia física simultánea del comerciante y el consumidor, o d) celebrado durante una excursión organizada por el comerciante con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor;

Si bien las ventas fuera del establecimiento constituyen un canal de venta legítimo y consolidado, como las que se realizan en las instalaciones empresariales del comerciante o la venta a distancia, algunas prácticas de comercialización o venta particularmente agresivas o engañosas en el contexto de las visitas al domicilio de un consumidor o de excursiones, pueden colocar a los consumidores bajo presión para que efectúen compras de bienes o servicios que, de otro modo, no adquirirían, o compras a precios excesivos que a menudo conllevan un pago inmediato. Tales prácticas se dirigen a menudo a personas de edad avanzada u otros consumidores vulnerables. Algunos Estados miembros consideran que esas prácticas resultan poco apropiadas y que es necesario restringir determinadas formas y aspectos de las ventas fuera del establecimiento en el sentido de la Directiva 2011/83/UE, como la comercialización agresiva o engañosa de productos en el contexto de visitas no solicitadas al domicilio del consumidor o de excursiones.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, y con el fin de facilitar su aplicación, debe aclararse que la Directiva 2005/29/CE se entiende sin perjuicio de la libertad de los Estados miembros para adoptar disposiciones nacionales para proteger en mayor medida los intereses legítimos de los consumidores frente a prácticas comerciales desleales en el contexto de visitas no solicitadas a su domicilio realizadas por comerciantes con el fin de ofrecer o vender productos o de excursiones organizadas por comerciantes con el objetivo o el efecto de promocionar o vender productos a los consumidores, cuando tales disposiciones estén justificadas por razones de protección del consumidor. Además, tales disposiciones podrían establecer más normas de protección en los ámbitos armonizados por la Directiva 2011/83/UE. Los Estados miembros deben notificar las disposiciones

nacionales adoptadas a este respecto a la Comisión para que esta pueda poner esta información a disposición de todas las partes interesadas y supervisar la naturaleza proporcionada y la legalidad de tales medidas (Cdo. 55 Directiva 2019/2161).

Por lo que respecta a las prácticas agresivas y engañosas en el contexto de actos organizados en lugares distintos al local del comerciante, la Directiva 2005/29/CE se entiende sin perjuicio de cualesquiera requisitos de los regímenes de establecimiento o de autorización que los Estados miembros puedan imponer a los comerciantes. Además, dicha Directiva se entiende sin perjuicio del Derecho contractual nacional, y en particular de las normas relativas a la validez, la formación o el efecto de los contratos. Las prácticas agresivas y engañosas en el contexto de actos organizados en lugares distintos al local del comerciante pueden prohibirse sobre la base de una evaluación caso por caso de conformidad con los artículos 5 a 9 de esa Directiva. Además, el anexo I de esa Directiva incluye una prohibición general de las prácticas por las que el comerciante crea la impresión de que no está actuando con un propósito relacionado con su profesión de comerciante, y las prácticas que crean la impresión de que el consumidor no puede abandonar el local hasta haber perfeccionado el contrato. La Comisión debe evaluar si las normas actuales otorgan un nivel adecuado de protección a los consumidores y herramientas adecuadas para que los Estados miembros aborden eficazmente tales prácticas (Cdo. 56 Directiva 2019/2161).

Los Estados miembros podrán apartarse de las excepciones del derecho de desistimiento, en el caso de los contratos celebrados en el contexto de visitas no solicitadas efectuadas a cabo por comerciantes al domicilio de los consumidores o de excursiones organizadas por comerciantes con el objetivo o el efecto de promocionar o vender productos a los consumidores para proteger los intereses legítimos de los consumidores en lo que atañe a ciertas prácticas de comercialización o venta agresivas o engañosas. Tales disposiciones serán proporcionadas y no discriminatorias, y estarán justificadas por razones de protección de los consumidores (art. 16 Directiva).

Con estos antecedentes, se transpone a nuestro ordenamiento el citado precepto (art. 19.7 LGDCU), el cual permite a la Administración competente restringir dos prácticas comerciales que pueden suponer abusos en la contratación con consumidores, mediante el establecimiento de unos requisitos específicos: de un lado, determinadas formas y aspectos de las visitas no solicitadas en el domicilio del consumidor; de otro, las excursiones organizadas por las empresas con la finalidad de promocionar o vender productos a las personas consumidoras. Las ventas celebradas en salones de hoteles no se consideran fuera de establecimiento mercantil.

La Constitución establece que la materia es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, pero el Estado interviene para establecer las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13).

Las disposiciones restrictivas serán proporcionadas y no discriminatorias, sin que sea posible la prohibición de estos canales de venta, salvo por motivos distintos a la protección de los consumidores, como el interés público o el respeto a la vida privada de los mismos. Cuando se adopten tales restricciones por motivos distintos a la protección de los consumidores, como el interés público o el respeto de la vida privada de los consumidores que protege el artículo 7 de la Carta, estas no entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29/CE (Cdo. 54 Directiva (UE) 2019/2161).

Las restricciones podrían, por ejemplo, definir las horas del día en que no se permiten visitas al domicilio de los consumidores sin su solicitud expresa, prohibir tales visitas cuando el consumidor haya indicado claramente que no son aceptables, determinar el procedimiento de pago, prohibir la venta en días u horarios o productos determinados, o prohibir el ofrecimiento mediante visitas a domicilio de servicios inherentes a un producto previamente adquirido y también de modificaciones y variaciones de un servicio previamente contratado. A título de ejemplo, la ordenanza municipal de Benidorm estipula que «realizar actividades en espacios de uso público dirigidas a la captación de clientes y promoción de negocios mediante el abordamiento de los viandantes, salvo aquellas que se autoricen por ser de especial interés público, están consideradas infracciones graves cuyas multas ascienden a 1.200,80 euros».

Según la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, para evitar estas prácticas fraudulentas, las empresas comercializadoras de gas y electricidad no pueden realizar publicidad ni contrataciones en las visitas a domicilio no solicitadas por los consumidores. Lo que, en la práctica, supone la prohibición de estas visitas no deseadas.

Recuérdese que el art. 102.1 LGDCU ha ampliado el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento a 30 días naturales en las visitas no solicitadas efectuadas por el empresario en el domicilio del consumidor o usuario y en las excursiones organizadas por el empresario con el objetivo o efecto de promocionar o vender bienes o servicios; plazo que podrá ampliarse hasta un máximo de 12 meses en caso de incumplimiento de la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento por el empresario (30 días + 12 meses). Cuando el plazo de desistimiento se haya prolongado hasta doce meses por omisión del deber de información por parte del empresario, si durante ese período de tiempo se informa al consumidor sobre el desistimiento, a partir de ese momento se retoma el cómputo del nuevo plazo de treinta días para desistir.