

## LA DESCONCERTANTE NUEVA LETRA “Ñ” DE LAS INFRACCIONES DE CONSUMO\*

*Ángel Carrasco Perera\*\**  
*Catedrático de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 11 de diciembre de 2021*

*¿Hay alguna estrategia para negociar con consumidores finales sin la opción de pago en efectivo?*

1. En la anterior edición de este Boletín CESCO, Nieves PACHECO hacía un detallado análisis sistemático, histórico e ideológico del proceso que ha llevado a la producción de la letra ñ del art. 47 de la LGDCU en la última reforma por RD Ley 24/2021. Remitimos al lector a ese interesante trabajo. Yo quiero dar un paso adelante y, dando por supuesta la cristalización de este proceso, determinar el alcance de la infracción legal de consumo de nuevo cuño.
2. La ya celebrada letra “ñ” de la nueva lista de infracciones de consumo del art. 47 LGDCU, redactada conforme al Real Decreto Ley 24/2021, reza así: “*La negativa a aceptar el pago en efectivo como medio de pago dentro de los límites establecidos por la normativa tributaria y de prevención y lucha contra el fraude fiscal*”. Esta infracción se

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) 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”, del que soy Investigador Principal con la profesora Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN 31309, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) 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 del que soy Investigador Principal con la profesora Ana Isabel Mendoza Losana

\*\* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3622-2791>



calificará de leve a grave conforme a los criterios del art. 48. La norma entra en vigor el 28 mayo 2022.

3. En el descuido general con el que se hacen las leyes hoy, al legislador se le ha olvidado establecer la norma primaria prohibitiva de estrategias comerciales de pago sin efectivo. No está prohibida la estrategia, sólo sancionada. En principio no hay objeción a este modo, nada extraño, de legislar, pero sí importa ya extraer la consecuencia de que, como no existe prohibición negocial, el contrato “infractor” no puede ser jurídicamente nulo.

4. Es notorio que esta norma, desmesurada, afecta a numerosos modelos de negocio y puede resultar prohibitiva para empresas que apuesten por conquistar un mercado con estos nuevos modelos. Dos ejemplos: la venta on line con entrega y pago del producto en determinados espacios predeterminados cercanos al domicilio del adquirente, modelo que funciona con la exclusión de pagos en efectivo; cajeros automáticos que operan únicamente con pagos mediante tarjetas. Etc.

5. Intuitivamente todos diremos que esta infracción no puede entenderse referida a la clásica venta on line. *Amazon* no puede mantener su modelo de negocio si el pago previo no se hiciera por transferencia electrónica. Y así otros. ¿Pero nos basta con la intuición? ¿Qué fundamentos de derecho podremos diseñar para justificar, más allá de la intuición, que determinados modelos de negocio no pueden entenderse *en manera alguna* concernidos por la norma? ¿Qué hay tan idiosincrático en el modelo de negocio de *Amazon* que no pueda aplicarse a otras formas de intercambio de bienes y servicios, a los cajeros, por ejemplo?

6. Dicho lo anterior, la estrategia de defensa de modelos de negocio que excluyan el pago en efectivo puede construirse, como poco, sobre los siguientes pilares argumentales.

Primero. No está incluida en la infracción de la letra ñ el sistema de pago, obligatorio, mediante *tarjetas-monedero*, que podrán (deberán) haberse adquirido anticipadamente bien mediante un pago efectivo bien mediante un pago por transferencia u otro procedimiento de pago no efectivo (tarjeta de crédito o débito). Es decir, no puede sancionarse un modelo transaccional en el que se impone que el pago sólo pueda hacerse por medio de un título de pago de recarga y sin efectivo, aunque el título de pago no se haya podido adquirir, tampoco, en efectivo (la adquisición de un título de pago por tarjeta monedero no es una *compra* ni, de suyo, una *operación de consumo*).

Segundo. No está cubierto por el tipo de infracción de la letra ñ un modelo de negocio que resulte *típicamente incompatible* con el pago en efectivo, como es la contratación



a distancia y en general la contratación entre ausentes a que se refiere el art. 1262 II CC. En otras palabras, la prohibición de la letra ñ no puede mantenerse cuando conduce a la desaparición o impracticabilidad de un determinado negocio que típicamente excluye la contratación presencial no automatizada. Habrá que operar sutilmente para distinguir entre *modelos idiosincráticos de negocio* y modelos generalista de negocio que excluyen el pago en efectivo. Si una empresa establece una plataforma de *permutas colaborativas*, ningún participante del juego puede empeñarse en pagar con dinero.

Tercero. Hay estructuras transaccionales en las que la entrega de contraprestación dineraria puede construirse, sin caer en simulación negocial, en una *condición* del negocio, y no es un *pago* del bien o servicio entregado o realizado por la contraparte. Si, como se advierte, esta estructura de negocio puede defenderse como no simulada, no aplicará entonces la censura de la letra ñ, que sólo se impone en las transferencias de dinero *solvendi causa*. Simulación aparte, todas las fases previas al momento del pago final, aunque comporten prestación en metálico, no están cubiertas por la infracción. Por ejemplo, la orden de pago para realizar una transferencia bancaria no es una disposición de dinero *solvendi causa*, por lo que escapa de la letra ñ.

Cuarto. Al margen de los supuestos anteriores, es siempre válida la estrategia negocial de *abrir a la clientela dos modalidades* de negocio, con pago en efectivo y sin pago efectivo. Basta entonces que el empresario ofrezca al consumidor la posibilidad de un camino negocial con pago efectivo. Pero no es obligado que los dos esquemas elegibles *se ofrezcan al cliente por el mismo precio*.

Quinto. En la medida en que lo que se expone ahora no estuviera ya cubierto por la regla anterior, la prohibición de la letra ñ no rige cuando al empresario no le sea indiferente en términos de costes la modalidad de pago de la transacción y *no le sea exigible* estructurar un sistema de dos modalidades de negocio, con efectivo y sin efectivo, con diferentes precios al consumo.

Sexto. La prohibición de la letra ñ no rige cuando los pagos se realizan de manera automatizada sin simultaneidad presencial de dos personas físicas. Porque la gestión de depósitos en efectivo en mediadores de pago automatizados (cajeros) está expuesta a riesgos que hacen inexigible el depósito, mantenimiento y recogida del efectivo acumulado.

Séptimo. En las operaciones aplazadas, con y sin interés, el proveedor puede imponer un modo de pago mediante *títulos de crédito* que garanticen anticipadamente el reembolso en el tiempo debido.