

**SANCIÓN APLICABLE AL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE
INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN SOBRE EL DERECHO DE
DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DE
ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES: CRITERIOS LEGALES Y
DOCTRINA JURISPRUDENCIAL**

COMENTARIO A LA SAP Castellón de 10 abril 2012 (JUR 2012\254736)¹.

*M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros
Profesora Ayudante Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

1. TEMA CENTRAL

La sentencia objeto de comentario se pronuncia sobre uno de los temas más controvertidos en relación con la categoría de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: la calificación de la forma de ineficacia contractual con que la ley sanciona el incumplimiento por parte del empresario del deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento que asiste al consumidor. Y, en consecuencia, la posibilidad de que dicha ineficacia contractual pueda ser declarada de oficio por el juez –en caso de considerarse un supuesto de nulidad radical o de pleno derecho-, o deba ser instada dentro del plazo por el consumidor –en caso de optar por la nulidad relativa o anulabilidad-.

La virtualidad de este pronunciamiento judicial radica en que refleja el cambio de orientación en la corriente que, hasta la STJCE de 17 de diciembre de 2009 (Asunto C-227/08), había sido mayoritariamente seguida por las Audiencias Provinciales con relación al tema expuesto. Asimismo, provoca una reflexión sobre la “sostenibilidad” de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal europeo a la vista de las previsiones contempladas respecto a la materia en la nueva Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores.

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

2. PROCESO SEGUIDO Y FALLO DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL.

En el caso enjuiciado, la entidad mercantil ejercita una acción de reclamación del precio de un curso contratado por el demandado en la parte pendiente de satisfacción (1579, 47 euros). El juzgador de instancia estima la demanda interpuesta condenando al demandado al pago de la cantidad reclamada. El demandado recurre en apelación reproduciendo las alegaciones vertidas en la instancia que, fundamentalmente, atañen a la nulidad del contrato por falta de observancia de las formalidades requeridas legalmente, existencia de un consentimiento viciado e incumplimiento del contrato por parte del otro contratante.

Descartado por la Audiencia la existencia de consentimiento viciado, así como el incumplimiento contractual del lado de la otra parte contratante, se estima el recurso de apelación por apreciarse en el caso enjuiciado un incumplimiento de los requisitos formales requeridos para la modalidad de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles (art. 3 de la Ley 26/91, vigente al tiempo de celebrarse el contrato litigioso). Concretamente, por no constar en el contrato aportado con la demanda referencia alguna al derecho de revocación a favor del consumidor, ni existir constancia alguna de que se entregara en el momento de firma del contrato el correspondiente documento para hacer efectivo dicho derecho. Formalidades, ambas, cuyo cumplimiento corresponde probar al empresario.

La decisión de la Audiencia descansa fundamentalmente en la doctrina sentada por el TJCE en la sentencia antes citada. En dicho pronunciamiento el Tribunal europeo sostenía *la posibilidad de que un órgano jurisdiccional nacional declare de oficio la nulidad de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 85/577/CEE por no haberse informado al consumidor de su derecho de rescisión, aun cuando éste no haya invocado en ningún momento esa nulidad ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes.*

Con base en el anterior criterio, concluye la Audiencia que *“la falta de cumplimiento de los requisitos consignados en el art. 3 de la Ley 26/91, determina la nulidad del contrato, que puede ser apreciada incluso de oficio por el órgano jurisdiccional nacional por cuanto que la nulidad deviene de la infracción de una norma de orden público dirigida a la protección del consumidor frente a formas agresivas de contratación, como es la que se celebra fuera del establecimiento mercantil”*.

3. SANCIÓN PREVISTA LEGALMENTE FRENTE A LA INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL: DESDE LA DIRECTIVA 85/577/CEE HASTA LA DIRECTIVA 2011/83/UE.

El art. 4, párrafo final, de la Directiva 85/577/CEE (actualmente derogada por la Directiva 2011/83/UE) dejaba abierta a las legislaciones nacionales la determinación de las medidas adecuadas para la protección del consumidor a quien se había privado de información sobre su derecho de desistimiento. El legislador español, haciendo uso de dicha posibilidad, consagró en el art. 4 de la Ley 26/91, de 21 de noviembre, de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles (LCCFEM), la acción de anulación del contrato como sanción al incumplimiento o incorrección de cualquiera de las obligaciones formales que recaían sobre el empresario, recogidas en el art. 3 de la misma Ley (formalización del contrato por escrito, por duplicado, referencia clara y precisa al derecho de revocación, entrega de uno de los ejemplares del documento contractual así como entrega del documento de revocación al consumidor).

La solución adoptada por nuestro legislador difería de la opción seguida por posteriores Directivas comunitarias (Directiva 94/47/CE, sobre derechos de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles –sustituída actualmente por la Directiva 2008/122/CE- y Directiva 97/7/CE, sobre contratación a distancia -derogada por la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores), así como por las correlativas leyes españolas de transposición, que contemplaban como sanción, en caso de incumplimiento de los mencionados deberes del empresario, la prolongación del plazo para el ejercicio del desistimiento.

La medida prevista en el art. 4 LCCFEM se reproduce en el vigente art. 112 TRLCU de 2007, configurándose como una especialidad de la contratación fuera de establecimiento mercantil, que se aparta del régimen general del desistimiento contemplado en el art. 71.3 TRLCU. El último precepto citado prevé la prolongación del plazo ordinario para desistir (de siete días hasta tres meses) en caso de falta o incorrección de información y documentación sobre el desistimiento².

² Art. 17.3 TRLCU: <<Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio será de tres meses a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrados el contrato si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de tres meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del desistimiento empezará a contar desde ese momento>>.

La acción de anulación contemplada en el derogado art. 4 LCCFEM y en el actual art. 112 TRLCU ha sido criticada por parte de la doctrina³, que entiende preferible y más adecuada, en aras de dotar de mayor protección al consumidor, la prolongación del plazo de desistimiento. Se considera la ampliación del plazo para desistir una mejor solución porque asegura el poder de decisión sobre el mantenimiento o no del contrato en manos exclusivas del consumidor, lo que constituye la esencia del derecho de desistimiento. Además, se evitan los inconvenientes que el régimen jurídico de la acción de impugnación comporta para el consumidor.

Por otro lado, tradicionalmente ha existido una controversia en el plano jurisprudencial⁴ respecto a la caracterización y calificación de la acción de anulación prevista legalmente para los contratos celebrados fuera de establecimiento:

- Un buen número de sentencias de Audiencias Provinciales, apoyándose en el sometimiento de estos contratos a la forma escrita *ad solemnitatem*, han considerado que la opción de los arts. 4 LCCFEM y 112 TRLCU es una acción de nulidad de pleno derecho y, como tal, susceptible de instarse por el consumidor, tanto por vía de acción como por la de excepción, así como apreciable de oficio por el juez, sin incurrir en incongruencia.
- Frente al anterior criterio, mayoritariamente se venía sosteniendo que la acción prevista legalmente lo es de anulabilidad o nulidad relativa, siendo el consumidor el único legitimado para solicitarla en el plazo de cuatro años (art. 1301 CC), por vía de acción, ya sea mediante demanda o reconvencción (en interpretación *a contrario* del art. 408.2 LEC).

La decisión adoptada por el TJCE en la sentencia de 17 de diciembre de 2009 (Asunto C-227/08), con ocasión de la resolución de una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia provincial de Salamanca, en fecha 20 de mayo de 2008, supuso un punto de inflexión en la controversia jurisprudencial expuesta. El Tribunal europeo, en contra de la que había sido hasta el momento la opinión mayoritaria en nuestro país, declaró que

³ Entre otros, GARCÍA VICENTE, *Ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: el derecho de revocación*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 256; BOTANA GARCÍA, “Contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles”, en *Curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, pág. 219; BELUCHE RINCÓN, *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 78.

⁴ Cfr. jurisprudencia citada en mi trabajo “Contratación fuera de establecimiento mercantil de un curso con entrega de material. ¿Puede el consumidor solicitar la anulabilidad del contrato alegando incumplimiento de los deberes de forma y documentación del contrato? ¿Cómo debe hacerlo?”, publicado en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2012/13-2012-2.pdf>, febrero 2012.

“el art. 4 de la Directiva 85/577/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional declare de oficio la nulidad de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva por no haberse informado al consumidor de su derecho de rescisión, aun cuando éste no haya invocado en ningún momento esa nulidad ante los órganos jurisdiccionales nacionales”.

De esta manera, se zanjaba una de las que, hasta la fecha, había sido causa frecuente de la pérdida de litigios por el consumidor. Particularmente, en aquellos casos resueltos por tribunales que, adheridos a la opinión mayoritaria, consideraban que, al tratarse de un supuesto de nulidad relativa o anulabilidad, la acción no había sido ejercitada por el consumidor o, habiéndolo sido, bien había caducado el plazo de cuatro años estipulado en el art. 1301 CC, o bien no se había seguido el cauce procesal oportuno (la regla general considera que mientras la nulidad de pleno derecho puede oponerse por vía de acción o excepción, la anulabilidad únicamente puede solicitarse por vía de acción, ya sea mediante demanda reconvenzional o en proceso autónomo).

Sin duda, la doctrina contenida en la STJCE consigue un resultado más justo para el consumidor que, desinformado e indocumentado para el ejercicio del desistimiento, quiere desvincularse del contrato realizado y ve frustradas dichas expectativas de desvinculación debido a las trabas procedimentales que el régimen de la anulabilidad conlleva.

La sentencia que da pie al presente comentario se hace eco de la doctrina expuesta que, previamente, ya se había reflejado en otros pronunciamientos judiciales: SAP Salamanca, 22 febrero 2010 (JUR 2010\145869); SAP Burgos, 2 marzo 2010 (AC 2010\933); SAP Tenerife, 2 noviembre 2010 (AC, 2011\1125); SAP Sevilla, 13 junio 2011 (JUR 2011\374664) y SAP Tarragona, 8 marzo 2011 (JUR 2011\217122).

Para finalizar estas líneas es preciso reflexionar sobre la dudosa “sostenibilidad” de la doctrina contenida en la STJCE a la vista de las previsiones contempladas en la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores (que deroga a su predecesora en la materia, la Directiva 85/577/CEE). Esta nueva Directiva, acogiendo el principio de armonización plena⁵, prevé -para los casos en que el empresario incumpla los deberes de información y documentación que le incumben- una ampliación del

⁵ Lo que se traduce en la prohibición a los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones divergentes (que eleven o disminuyan el nivel de protección) a las establecidas en la propia Directiva (art. 4).

período ordinario de desistimiento de catorce días naturales. Concretamente, establece la norma comunitaria en el art. 10 que el período de desistimiento expira a los catorce días de la fecha en que el consumidor reciba la información y documentación preceptiva. No obstante, para garantizar la seguridad jurídica se introduce un plazo de prescripción de doce meses para el ejercicio del desistimiento, contados desde la fecha de expiración del período de desistimiento inicial⁶.

La transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento interno supondrá inevitablemente una reforma del régimen de ejercicio del desistimiento, contemplado actualmente en el TRLCU. El tratamiento que el TRLCU hace de los supuestos de incumplimiento de los requisitos de forma y documentación del contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil, difiere en función de que dicho incumplimiento se refiera bien, genéricamente, a las obligaciones consagradas en los arts. 69.1 y 111 TRLCU, o bien, específicamente, a la obligación de entrega del preceptivo documento de desistimiento:

- En el primer caso (incumplimiento genérico de obligaciones formales), se prevé la posibilidad de anulación del contrato a instancia del consumidor (art. 112 TRLCU).
- En el segundo (incumplimiento específico de la obligación de entrega del documento de desistimiento), el plazo para desistir –de siete días naturales– se prolonga ilimitadamente, posponiéndose el *dies a quo* de inicio del cómputo al de la recepción de dicho documento.

⁶ En la misma línea, otros sectores de la contratación con consumidores contemplan la prolongación del plazo de desistimiento como consecuencia del incumplimiento de obligaciones de información y documentación por parte del empresario: así ocurre en el ámbito de la contratación a distancia de servicios financieros (art. 10 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros), o en el de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (art. 12 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias).