

**DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL CONSUMIDOR EN UN
CONTRATO CELEBRADO DE FORMA PRESENCIAL. IMPROCEDENCIA
DE LA NULIDAD DEL CONTRATO INSTADA POR EL CONSUMIDOR POR
INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE INFORMACIÓN Y
DOCUMENTACIÓN¹.**

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

La **SAP Madrid (Sec. 14^a), de 2 de febrero de 2011 (JUR 2011\127460)** resuelve un litigio habitual en materia de ejercicio del derecho de desistimiento: ante la demanda de reclamación del precio pendiente de pago interpuesta por el empresario, la consumidora se opone a la misma alegando la nulidad del contrato celebrado por incumplimiento de los deberes de información y documentación del mismo, consagrados en el art. 69.1 y 2 TRLCU en relación con los arts. 110, 111 y 112 TRLCU.

Los **hechos** que motivan la controversia son los siguientes: La demandada acudió a las oficinas de la empresa Cursos de Inserción Laboral S.L. el 10 de marzo de 2009 para contratar un curso de enseñanza a distancia (“Curso de recepcionista de hotel”); tras ser informada de las condiciones del mismo y forma de pago, suscribió el contrato ese mismo día, abonando el 16 de marzo de 2009, mediante transferencia bancaria, la cantidad de 200 euros en concepto de matrícula y pactándose en el contrato que el resto del precio del curso (1.900 euros) se abonarían de forma aplazada a razón de 93 euros al mes. A pesar de haberse entregado el material del curso a la demandada en fecha 16 de marzo de 2009 y estando la empresa en disposición de prestar la asistencia contratada a la alumna, esta última no abonó el precio aplazado en los meses convenidos, siendo su importe (1.900 euros) la deuda que se reclama.

La Audiencia Provincial confirma el fallo dictado por el Tribunal de instancia que estimaba válido el contrato celebrado con base en las **razones** siguientes:

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.

1. El derecho de desistimiento es contenido esencial de los contratos formalizados fuera de establecimiento mercantil y, en el caso enjuiciado, según queda acreditado, se trata de un contrato concertado en el centro educativo.

Dispone el art. 68.2 TRLCU que el consumidor tendrá derecho a desistir en los supuestos previstos legal o reglamentariamente (caso, por ejemplo, de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil) y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato (caso de contratos celebrados de forma presencial en el establecimiento). El caso enjuiciado entraría en el último supuesto, esto es, de atribución convencional del derecho de desistimiento. Para estas hipótesis, dispone el art. 79 TRLCU que a falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato, el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, se regirá por lo previsto en los arts. 68 y siguientes TRLCU, que regulan el régimen general de ejercicio de este derecho. Por lo tanto, para esta hipótesis no procedería la alegación como infringidos de los arts 110, 111 y 112 TRLCU aplicables en caso de que el contrato se hubiera celebrado fuera de establecimiento, sino, en todo caso, del art. 69 TRLCU, de aplicación subsidiaria en el supuesto de atribución convencional del desistimiento.

2. En el anverso del contrato consta, inmediatamente antes de la firma de la demandada la siguiente cláusula: “El comprador tiene derecho a rescindir libremente este contrato de acuerdo con los requisitos del R.D.Leg. 1/2007. (Recibo copia del contrato y documento de revocación)”; lo último con letras mayúsculas. Por lo que debe entenderse facilitada la información sobre el derecho de desistimiento y entrega del documento de revocación.

Por la remisión que el propio contrato litigioso hace a las reglas estipuladas en el TRLCU en cuanto a la facultad del consumidor de desistir del mismo, resulta plenamente aplicable el art. 69. Este precepto impone al empresario contratante dos deberes: a) el deber de informar por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido y, b) el deber de entregar un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere. Añade la norma que corresponde al empresario la prueba del cumplimiento de los anteriores de deberes.

En el caso enjuiciado admite la Audiencia plenamente probadas y cumplidas las exigencias de forma y documentación requeridas legalmente. Ello, pese a que no se hicieron constar expresamente en el contrato los requisitos y consecuencias del ejercicio del derecho, al remitirse en este extremo al Real Decreto Legislativo 1/2007.

3. *No se ha instado el desistimiento por la hoy demandada desde la firma del contrato, siendo una mera alegación de defensa ante la reclamación del precio.*

El art. 71 TRLCU dispone que, en caso de haber sido informado y documentado, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo para desistir de siete días hábiles contados desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración del mismo si su objeto fuera la prestación de servicios y, en caso de no haber sido informado y documentado, el plazo será de tres meses. El art. 70 TRLCU regula las formalidades para el ejercicio del desistimiento, consagrando el principio de libertad de forma y apuntando dos modalidades para desistir: envío del documento de desistimiento o devolución de los productos recibidos. Finalmente, el art. 72 TRLCU estipula que corresponde al consumidor la prueba de haber ejercitado correctamente su derecho a desistir.

Aplicando los anteriores preceptos al caso objeto de litigio, la Audiencia no sólo no estima acreditado el desistimiento por parte de la demandada en los plazos legalmente fijados, sino que valora sus actuaciones como conductas opuestas a la pretendida voluntad de desistir, afirmándose al respecto: *la demandada, en lugar de desistir, abonó 200 euros a cargo del precio y recogió el material del curso, sin que haya acreditado intento alguno para la devolución del material, aparte de que no seguir o seguir el curso no es indicio bastante del ejercicio o no ejercicio de tal derecho, máxime cuando el desistimiento podía constatarse fácilmente, como señala el art. 70 del reiterado Real Decreto Legislativo mediante la devolución del material del curso a la demandante o de cualquier otra forma.*

4. Pese a que el art. 112 TRLCU no resultaría de aplicación al caso enjuiciado por no estar ante un contrato celebrado fuera de establecimiento, insiste la Audiencia en recalcar que el citado precepto *no establece a favor del consumidor la sanción de nulidad del contrato por la inobservancia de los requisitos de los artículos 69 .1 y 111 del Real Decreto Legislativo, sino que faculta al comprador para solicitar la anulación del contrato, de lo que se deduce que no estamos ante la nulidad absoluta o de pleno derecho, apreciable de oficio e imprescriptible, sino ante un grado de ineficacia inferior, cual es la nulidad relativa o anulabilidad del contrato.*

Respecto al cauce procesal adecuado para solicitar dicha forma de ineficacia, se cita en la sentencia la doctrina jurisprudencial consolidada que declara que *mientras que la nulidad radical o de pleno derecho (como es el caso de la derivada de la infracción de una norma imperativa) puede hacerse valer por vía de acción o de excepción, la nulidad relativa o anulabilidad (como es el caso presente) ha de ser pedida por acción, en demanda principal o reconvención, y, en el presente supuesto, la demandada no ha formulado demanda reconvencional, por lo que el contrato no puede ser anulado y ha de ser declarado válido y eficaz.*

Por último, concluye la Audiencia admitiendo que *la nulidad relativa o anulabilidad permite considerar el comportamiento del consumidor contratante posterior a la celebración del contrato determinante de la ratificación del contrato anulable.*

Aplicando el anterior argumento al supuesto litigioso, el hecho de que la consumidora recibiera el material del curso y pagase 200 euros del precio (asignados a la matrícula) el 16 de marzo de 2009, después de la fecha del contrato (el 10 de marzo de 2009), así como la no devolución de dicho material didáctico antes del requerimiento de pago, y la falta de comunicación de su voluntad de desistir del contrato en plazo, se consideran conductas que presuponen la confirmación del contrato potencialmente anulable por infracción de las exigencias formales e informativas requeridas legalmente.