

# La modificación de la Ley de Consumidores

## *Changes in Consumer Law*

**María Jesús Moro Almaraz**

Profesora Titular de Derecho Civil

Diputada en Cortes Generales

Fecha de recepción: 24 de abril de 2014

Fecha de aceptación definitiva: 5 de mayo de 2014

El pasado 28 de marzo se publicaba en el *BOE* la Ley 3/2014, de 27 de marzo, *por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*.

Por medio de esta Ley se lleva a efecto, esencialmente, la transposición de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, aunque, como precisaremos más tarde, no sólo se limita a ello. Dada la concisión que corresponde a estas líneas, limitaremos nuestro apunte a los aspectos de la Ley que de forma más directa afectan al texto refundido y concordantes.

La Directiva 2011/83/UE se inscribe en esa nueva generación de normas comunitarias que se han concebido para alcanzar una mayor armonización de las normativas nacionales de consumo que la alcanzada por acción de los anteriores instrumentos,

pues, como se ha dicho y analizado pormenorizadamente por las propias instituciones comunitarias y por los especialistas, la apuesta por las llamadas directivas de mínimos en esta materia, entre otros factores, ha abierto un amplio abanico regulatorio de los mecanismos jurídicos de protección de los consumidores, distorsionando los objetivos perseguidos y abriendo, incluso, importantes brechas de desprotección en un mundo crecientemente tecnificado, comunicado y vinculado por Internet. En las actividades comerciales y de consumo en la Red, es donde esa pluralidad de niveles e instrumentos de protección, plazos, criterios diferenciados respecto a la información o las garantías de venta de bienes de consumo o de prestación de servicios abruma si cabe más a un consumidor que, finalmente, se ve atrapado por una información sutilmente manejada y presentada para actuar, una vez más, en beneficio de la parte más fuerte en la contratación, especialmente de aquel que no obra en el mercado de buena fe o que pretende burlar los límites, controles y garantías de los consumidores y usuarios.

La información, mecanismo de transparencia y garantía de un consentimiento más libre, puede convertirse en «arma arrojadiza» convenientemente transformada en un valioso elemento de marketing. Las llamadas telefónicas de información comercial se articulan hoy como ofertas compulsivas e imperativas para la contratación. Los mecanismos de supuesta calidad en la atención al cliente actúan las más de las veces como conminatorios frente a un consumidor acosado telefónicamente con técnicas estudiadas y agresivas, en los horarios más intempestivos. Todo ello viene configurando un escenario muy diferente a aquel de los no tan viejos hábitos de consumo en un mercado *off line*, dentro o fuera de establecimiento, y del que tampoco podemos prescindir porque es parte del presente y un adelanto del que será ordinario y generalizado en un futuro no lejano.

Debe recordarse aquí que la mencionada Directiva de la que, en gran parte, trae causa esta reforma es el resultado modesto, incluso decepcionante, de un proceso de 6 años de revisión normativa, como nos recuerda TWIGG-FLESNER, a pesar del riguroso trabajo emprendido a instancia de la Comisión en la revisión del *Acquis* y por los investigadores implicados en el *Compendium Project* que analiza la transposición de las ocho directivas básicas de consumo. Poco tiene que ver, incluso, con la propuesta publicada en octubre de 2008. No es ésta la primera vez, ni será la última, que una directiva comunitaria, con objetivos muy ambiciosos en su punto de partida, va dejando atrás parte de los mismos en aras al consenso y al equilibrio de intereses implícito en las presiones de quienes negocian con una mayor capacidad de influencia, defraudando expectativas y condicionando además la labor de los legisladores nacionales.

El 17 de octubre de 2013, tras el preceptivo y largo periplo consultivo del anteproyecto español por los diferentes órganos, entidades e instituciones, se registró en el Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley por el que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras

leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Un texto que proponía modificaciones en los arts. 3,4, 19.4, 20.2, 21.2 y 3, 59.2, 60, 67, 71, 77, 83, 92 a 113 del Texto Refundido, así como la incorporación de los arts. 59 *bis*, 60 *bis*, 60 *ter*, 66 *bis*, 66 *ter*, 66 *quarter*, 76 *bis*, además de disposiciones finales para la modificación de la ley de comercio minorista (derogando sus arts. 39 a 48 para evitar la confusión generada por un régimen duplicado para los contratos de venta a distancia) o competencia desleal, entre otras.

En su tramitación parlamentaria, se presentaron en el Congreso tres enmiendas a la totalidad por los Grupos Izquierda Plural, Socialista y Mixto y 246 enmiendas parciales, de las que se incorporaron 56, directamente o por transacción. El dictamen fue aprobado en la Comisión de Sanidad, con competencia legislativa plena, por 36 votos a favor, cuatro en contra y una abstención. En el Senado se aprobó finalmente el texto remitido por el Congreso sin modificación, tras la presentación y debate de 249 enmiendas parciales, 5 vetos y 9 votos particulares.

En el texto definitivo, mediante la disposición adicional segunda, se modifica también la Ley de Enjuiciamiento Civil para dar nueva redacción al apartado 4 y añadir un apartado 5 a su art. 11, en el que se atribuye legitimación activa al Ministerio Fiscal para ejercitar cualquier acción en defensa de intereses difusos y colectivos de consumidores y usuarios, y por las Disposiciones Finales 3 y 4 se reforma el art. 61 de la Ley General de Publicidad y el art. 36 de la Ley de contratos de crédito al consumo.

Pero, como ya apuntaba, no todas esas modificaciones obedecen a la transposición de la Directiva 83/2011, a pesar de que el Proyecto se caracteriza, como el propio Consejo de Consumidores apunta, por hacer «una transposición muy apegada a la letra de la directiva». Además, la Ley procede a dar cumplimiento a la sentencia de 14 de junio de 2012, en el asunto C-618 Banco Español de Crédito. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado la Directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en lo que respecta al artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y entendió que España no había adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE. A su juicio, se ha producido un incumplimiento al atribuir el artículo 83 del TRLGDCU la facultad al juez nacional de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en los contratos, para integrar la parte afectada por la nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y el principio de buena fe objetiva.

El Tribunal considera que dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva, pues contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida

en que dichos profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de los empresarios.

El precepto queda redactado de la siguiente forma:

Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Asimismo, de acuerdo con el Proyecto Piloto 3940/12/JUST de la Comisión Europea, en relación con la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales, se procede a corregir el error detectado en la redacción del artículo 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, con objeto de adecuarlo al artículo 7, apartado 4, de la Directiva 2005/29/CE, lo que conlleva la modificación de sus artículos 19 y 20.

De igual modo, se modifica, mediante la disposición final primera de esta ley, el artículo 5, apartado 1, letra f, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, para su adecuación al artículo 6 de la Directiva 2005/29/CE.

Finalmente, en el curso de la tramitación parlamentaria en el Congreso, y con un amplio consenso, los grupos consideraron de especial interés en un tema especialmente sensible en este momento por los posibles riesgos para la salud de los consumidores ante el vacío de regulación y control, y de forma paralela al debate europeo sobre la Directiva sobre productos del tabaco, aprobada el 14 de marzo por el Consejo Europeo, incorporar previsiones normativas sobre el consumo y la publicidad de los cigarrillos electrónicos, cuyo uso estará prohibido en centros educativos y zonas infantiles, centros sanitarios, centros de las administraciones públicas, servicios de atención al ciudadano y transporte público con las modificaciones pertinentes en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

Los principales ejes en torno a los que se articulan las novedades de la reforma del texto refundido son la información precontractual, el derecho de desistimiento y el reconocimiento de nuevos derechos:

Se amplía la información precontractual que, por ley, habrá que facilitar a los consumidores y usuarios, en general, y, en particular, cuando formalicen contratos a distancia.

Se procede a una amplia regulación del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento, se regulan los efectos de su ejercicio en los

contratos complementarios, se introducen nuevas garantías para su ejercicio y cobra mayor dimensión su aplicación en los contratos de prestación de servicios y suministro de agua, gas, electricidad o calefacción. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en la Directiva, se amplía el plazo en el que se puede ejercer: de los 7 días hábiles actuales a 14 días naturales. En el caso de que no se hubiera informado al consumidor de que puede ejercer este derecho, ese plazo queda automáticamente ampliado a 12 meses. La nueva norma, además, incorpora un formulario de desistimiento común en Europa, que facilita el ejercicio de este derecho y que tendrá que facilitarse junto con la información previa al contrato o que puede cumplimentarse en línea.

Asimismo, define para los consumidores nuevos derechos, entre otros, los referidos a la forma y los plazos de entrega y el riesgo de pérdida o deterioro del bien adquirido, al hilo de las previsiones de los arts. 18 y 20 de la Directiva que pretendía salvar la incertidumbre generada por la omisión de estos aspectos en la directiva sobre ventas de consumo. En particular, se establecen medidas para evitar las «cargas encubiertas», de especial interés en el comercio electrónico donde con tanta habilidad se han extendido en la formulación de los procesos de contratación, con el objeto de alcanzar la transparencia total del precio. Así, el empresario tendrá que velar por que el consumidor, al realizar un pedido a través de Internet, confirme que es consciente de que éste implica una obligación de pago. De este modo, el usuario siempre tendrá que aceptar el precio final antes de que concluya la transacción. Si el empresario no obtiene el consentimiento expreso del consumidor para un pago adicional al acordado y, en su lugar, lo deduce utilizando opciones por defecto, el usuario tendrá derecho al reembolso del pago, de acuerdo con el art. 22 de la Directiva.

En cuanto a los cargos adicionales que pueden derivarse de los contratos formalizados a distancia, el texto establece nuevas reglas. Así, cuando el empresario decida habilitar una línea telefónica para comunicarse con sus clientes en relación al contrato, el uso de esta línea no podrá suponer un coste superior al de la tarifa básica. Se deja claro, asimismo, que no podrán facturar al consumidor cargos por el uso de determinados medios de pago que superen el coste al que tienen que hacer frente ellos por el uso de los mismos.

La Ley aborda la contratación telefónica de bienes y servicios tratando de delimitar un sistema más equilibrado que proteja a los consumidores y usuarios, sin exigir cargas exorbitantes para los empresarios o sin romper mecanismos o instrumentos que facilitan a éstos las posibilidades de negocio y a los consumidores el acceso ágil a la contratación de bienes y servicios, sin ver por ello disminuidas sus garantías y protección.

Las crecientes quejas por los abusos de todo tipo en los contratos telefónicos derivados de estrategias generalizadas de empresas que toman la iniciativa en la formulación de sus ofertas comerciales poniéndose en contacto con el consumidor tienen reflejo en la norma exigiendo la confirmación de la oferta por escrito o, salvo oposición

expresa del consumidor, en un soporte duradero. La oferta no será vinculante hasta que el consumidor haya firmado la oferta, o enviado su acuerdo por escrito ya sea en papel, por fax, correo electrónico o por un mensaje de SMS.

De este modo, se persigue una mayor seguridad de que el consumidor es plenamente consciente de lo que está aceptando al garantizarse adecuadamente que recibe la información precontractual obligatoria, algo que no es posible si el proceso completo se lleva a cabo en una única conversación telefónica.

Respecto al llamado «spam» telefónico, se han consensuado en la tramitación parlamentaria algunas medidas para poner límites al «spam» o «acoso» telefónico que sufren los consumidores: se habilita un sistema para que, en la primera llamada en que se realiza una oferta comercial, el usuario pueda rechazar recibir otras en lo sucesivo. En todo caso, las llamadas deben realizarse desde un número de teléfono identificable y nunca se efectuarán para realizar ofertas comerciales entre las 21.00 y las 9.00 horas, así como los fines de semana y festivos.

También se atiende a una reclamación frecuente de los consumidores afectados en sus contratos con compromisos de permanencia, habituales en telefonía móvil, estableciendo expresamente en un nuevo apartado cuarto del art. 74 que

En caso de que el usuario incumpla el compromiso de permanencia adquirido con la empresa, la penalización por baja, o cese prematuro de la relación contractual, será proporcional al número de días no efectivos del compromiso de permanencia acordado.

En la convicción de que el avance de las tecnologías aporta muchas ventajas pero también reporta inconvenientes o debilita la protección de los consumidores, las propuestas de los grupos parlamentarios se han hecho eco en distintos puntos del texto legal de las demandas formuladas por los consumidores y sus asociaciones. En ello se encuadra también la previsión de que las facturas electrónicas se emitan sólo en caso de que el consumidor dé su consentimiento. Mientras éste no se produzca, se publicarán en papel y no supondrán un coste adicional para el consumidor. Porque, por distintas circunstancias personales, económicas o sociales, la desaparición de la factura en papel introduce opacidad y dificultades para que muchas personas, seguramente los colectivos más necesitados de protección, puedan realizar el seguimiento y comprobación de la adecuada facturación de servicios, muchos de carácter básico. Razón por la que se ha querido evitar también que el sobre coste pueda condicionar su consentimiento.

No será ésta probablemente la última reforma de la legislatura en materia de consumo. Ha quedado anunciada la próxima y necesaria regulación pormenorizada de los servicios de atención al cliente que permitirá seguir debatiendo sobre la efectividad de los instrumentos de defensa de los consumidores.