

INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA 83/2011 EN OTRAS DIRECTIVAS DE CONTRATOS CON CONSUMIDORES NO ARMONIZADAS NI DEROGADAS¹

Pascual Martínez Espín

Profesor Titular Doctor de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto identificar las Directivas afectadas por la Directiva 83/2011 y las incidencias en ellas de la Directiva 83/2011, en particular, en materia de información precontractual y de determinadas disposiciones que tratan de la ejecución y otros aspectos de los contratos celebrados entre empresas y consumidores.

Palabras clave: Directiva 83/2011, Directivas de contratos con consumidores, Directivas no armonizadas ni derogadas, información precontractual, ejecución de contratos con consumidores.

Title: Impact of the Directive 83/2011 in other directives on consumer contracts not harmonized or repealed

Abstract: The present work aims to identify the Directives concerned by the Directive 83/2011 and the impact on them of Directive 83/2011, in particular in the matter of pre-contractual information and certain provisions that deal with the implementation and other aspects of contracts concluded between businesses and consumers.

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

Keywords: Directive 83/2011, directives on consumer contracts, non-harmonized or repealed directives, pre-contractual information, enforcement of contracts with consumers.

SUMARIO: 1. DIRECTIVAS AFECTADAS POR LA DIRECTIVA 83/2011; 1.1. Contratos excluidos; 1.2. Otras exclusiones; 2. INCIDENCIAS DE LA DIRECTIVA 83/11 EN OTRAS DIRECTIVAS; 2.1. Información precontractual; 2.1.1. ¿A qué contratos es de aplicación?; 2.1.2. Forma de la información; 2.1.3. Contenido de la información; 2.1.4. Omisiones; 2.2. Armonización de otras disposiciones; 2.2.1. Contratos de venta; 2.2.2. Contratos mixtos de bienes y servicios; 2.2.3. Contratos de crédito al consumo.

1. DIRECTIVAS AFECTADAS POR LA DIRECTIVA 83/2011

La Directiva revisa la Directiva 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales y la Directiva 97/7/CE, sobre contratos a distancia.

En cambio, no procede a revisar las siguientes Directivas:

Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, salvo lo dispuesto en el artículo 32.

Directiva 2002/65/CE, sobre comercialización a distancia de servicios financieros.

Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales.

Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior.

Directiva 1999/44/CE, sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, salvo artículo 33.

Directiva 2008/48/CE, relativa a los contratos sobre crédito al consumo.

De este modo, no se consigue la pretendida armonización de las cuatro Directivas que otorgan derechos contractuales a los consumidores.

Ahora bien, aunque la Directiva 83/2011 tiene por objeto la derogación de la Directiva 85/577, referente a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales y 97/7, relativa a los contratos a distancia, también afecta al resto de Directivas relativas a los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor (contratos de venta y contratos de servicios). Así se deduce del ámbito de aplicación que contempla el art. 3, pues la misma es de aplicación "a los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor. Se aplicará igualmente a los contratos de suministro de agua, gas, electricidad y calefacción mediante sistemas

urbanos, incluso por parte de proveedores públicos, en la medida en que esas mercancías se suministren sobre una base contractual". Por consiguiente, la presente Directiva no afecta a la legislación nacional en materia de contratos de trabajo, contratos relativos a los derechos de sucesión, al Derecho de familia y a la constitución y a los estatutos de sociedades o acuerdos de asociación.

1.1. Contratos excluidos

La Directiva no se aplicará a los contratos:

- a) de servicios sociales, incluidos la vivienda social, el cuidado de los niños y el apoyo, a familias y personas necesitadas temporal o permanentemente, incluida la atención a largo plazo. Los servicios sociales poseen fundamentalmente unas características bien diferenciadas que se reflejan en la legislación específica del sector, de la cual, una parte se decide a nivel de la Unión y otra, a nivel nacional. Los servicios sociales comprenden, por un lado, los servicios a personas particularmente desfavorecidas o con muy bajos ingresos, así como los servicios a las personas o familias que requieren asistencia para la realización de tareas habituales y cotidianas y, por otro, los servicios para todos aquellos que precisan de manera especial asistencia, apoyo, protección o ánimo en una etapa concreta de sus vidas. Los servicios sociales incluyen, entre otros, los servicios a niños y jóvenes, los servicios de asistencia a familias, familias monoparentales y personas mayores y los servicios a inmigrantes. En ellos se incluyen tanto los servicios de asistencia a corto plazo como los de larga duración, por ejemplo, los prestados por servicios de atención a domicilio o en residencias de válidos, en residencias asistidas o en otros servicios de atención asistida. Los servicios sociales no incluyen únicamente aquellos prestados por el Estado a nivel nacional, regional o local, a través de prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia que este reconoce como tales, sino también los prestados por agentes privados. Las disposiciones de la Directiva no son adecuadas para los servicios sociales, por lo que deben excluirse de su ámbito de aplicación;
- b) de asistencia sanitaria tal como se define en el artículo 3, letra a), de la Directiva 2011/24/UE con independencia de que estos servicios se presten en instalaciones sanitarias. La asistencia sanitaria exige una regulación especial debido a su complejidad técnica, su importancia como servicio de interés general y su importante financiación pública. La asistencia sanitaria se define en la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, como «los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios». Profesional sanitario se define en dicha Directiva como todo doctor en medicina, enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, matrona o farmacéutico a tenor de lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (2), u otro profesional que ejerza actividades en el sector de la asistencia sanitaria que estén restringidas a una profesión regulada según se define en el artículo 3, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, o toda persona considerada profesional sanitario conforme a la legislación del Estado miembro de tratamiento. Las disposiciones de la Directiva no resultan adecuadas para la asistencia sanitaria, por lo que esta debe excluirse de su ámbito de aplicación;

- c) de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas. Los juegos por dinero deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Las actividades de juego por dinero son aquellas que implican apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, el juego en los casinos y las apuestas. En relación con dichas actividades, los Estados miembros deben poder adoptar medidas diferentes, incluso más estrictas, de protección de los consumidores;
- d) de servicios financieros. Se renuncia a armonizar los contratos relativos a servicios financieros, ni siquiera cuando se trate de contratos celebrados fuera del establecimiento. En su lugar, se anima a los Estados miembros a que se inspiren en la legislación de la Unión vigente cuando legislen en ámbitos no regulados a escala de la Unión, de tal forma que se garantice una igualdad de condiciones para todos los consumidores y todos los contratos relativos a servicios financieros;
- e) de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre los mismos;
- f) para la construcción de edificios nuevos, la transformación sustancial de edificios existentes y el alquiler de alojamientos para su uso como vivienda. Los contratos relacionados con la transferencia de bienes inmuebles, de derechos sobre bienes inmuebles o con la creación o adquisición de tales bienes inmuebles o derechos, los contratos para la construcción de nuevos edificios, para la transformación sustancial de edificios existentes, así como los contratos de alquiler de locales para su uso como vivienda son objeto de una serie de requisitos específicos en la legislación nacional. Estos contratos incluyen por ejemplo las ventas de bienes inmuebles que aún no se han realizado, y el alquiler con derecho a compra. Las disposiciones de la Directiva no son apropiadas para esos contratos que deben, por tanto, quedar excluidos de su ámbito de aplicación. Una transformación sustancial es una transformación comparable a la construcción de un nuevo edificio, por ejemplo, cuando solo se conserva la fachada del viejo edificio. Los contratos de servicios relativos, en particular, a la construcción de anexos de edificios (por ejemplo, un garaje) y los relativos a la reparación y renovación de edificios distintas de la transformación sustancial deben estar incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Directiva, al igual que los contratos

relativos a los servicios de un agente inmobiliario y los contratos de alquiler de locales que no vayan a ser utilizados como vivienda.

- g) incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados;
- h) incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio;

La legislación de la Unión en vigor, por ejemplo la relativa a servicios financieros o viajes combinados y de aprovechamiento por turnos incluye numerosas normas de protección de los consumidores. Sin embargo, la Directiva no se aplica a dichos contratos, ni siquiera en lo que respecta a las cláusulas contractuales abusivas.

- i) que, con arreglo a la legislación de los Estados miembros, sean celebrados ante un funcionario público obligado por ley a ser independiente e imparcial y a garantizar, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor celebra el contrato únicamente previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico;
- j) para el suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar, suministrados físicamente por un comerciante mediante entregas frecuentes y regulares en el hogar o lugar de residencia o de trabajo del consumidor;
- k) de servicios de transporte de pasajeros, a excepción del artículo 8, apartado 2, y de los artículos 19 y 22. Los servicios de transporte abarcan el transporte de viajeros y el transporte de mercancías. El transporte de viajeros debe excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva, pues ya es objeto de otra normativa de la Unión, o en el caso del transporte público o de los servicios de taxis, ya están regulados a escala nacional. No obstante, las disposiciones de la presente Directiva de protección de los consumidores contra honorarios excesivos por el uso de medios de pago o contra los costes ocultos deben aplicarse también a los contratos de transporte de pasajeros. En cuanto al transporte de mercancías y el alquiler de vehículos que son servicios, los consumidores deben poder acogerse a la protección que presta esta Directiva, salvo en lo que se refiere al derecho de desistimiento;
- l) celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas;

- m) celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos para la utilización de esos teléfonos, o celebrados para el establecimiento de una única conexión de teléfono, Internet o fax por parte de un consumidor.

1.2. Otras exclusiones

La Directiva no afecta a las disposiciones generales del Derecho contractual nacional, respecto a aquellos aspectos del mismo que la Directiva no regula. Por consiguiente, la Directiva se debe entender sin perjuicio de las disposiciones nacionales que regulan, entre otros, la celebración o la validez de un contrato (por ejemplo, capacidad para contratar, vicio del consentimiento, o indemnización por daños y perjuicios).

Igualmente, la Directiva tampoco debe afectar a la legislación nacional en lo que respecta a las vías de recurso generales en materia contractual, ni a las disposiciones de orden público económico, por ejemplo, normas sobre precios excesivos o exorbitantes, ni a las disposiciones sobre transacciones jurídicas poco éticas.

Tampoco afecta a las disposiciones de la Unión relativas a sectores específicos, tales como los medicamentos para uso humano, los productos sanitarios, la intimidad y las comunicaciones electrónicas, los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza, el etiquetado de los alimentos y el mercado interior de la electricidad y el gas natural.

La Directiva no armoniza los requisitos lingüísticos aplicables a los contratos celebrados con consumidores. Por tanto, los Estados miembros podrán mantener o introducir, en su legislación nacional, requisitos de carácter lingüístico respecto a la información de los contratos y las cláusulas contractuales.

La Directiva ha renunciado a armonizar lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE, en relación a los derechos del consumidor relativos a cláusulas contractuales, salvo lo dispuesto en su artículo 32. Dicho precepto exige información a la Comisión cuando un Estado adopte disposiciones que:

- Extiendan el carácter abusivo a cláusulas contractuales negociadas individualmente o a la adecuación del precio o de la remuneración;
- Contengan listas de cláusulas contractuales que se consideren abusivas.

De este modo, ha quedado fuera de la Directiva el régimen de las cláusulas contractuales, redactadas previamente por el comerciante o por un tercero, que el consumidor acepta sin poder influir en su contenido, en particular si dichas cláusulas forman parte de un contrato de adhesión (vgr. requisitos de transparencia de las cláusulas contractuales, principios generales, carga de la prueba, etc.).

En cambio, el capítulo V de la Propuesta (8.10.2008-COM 2008 614 final) reflejaba ampliamente lo dispuesto en la Directiva 93/13/CEE. Para

garantizar la seguridad jurídica, la Propuesta contenía dos listas de cláusulas abusivas:

El anexo II contenía una lista de cláusulas que se consideran abusivas en cualquier circunstancia. Entre estas se encuentran: a) excluir o limitar la responsabilidad del comerciante en caso de que una acción u omisión de dicho comerciante cause la muerte o daños físicos al consumidor; b) limitar la obligación del comerciante de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de una condición particular que dependa exclusivamente del comerciante; c) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos jurídicos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones legales; d) restringir los elementos de prueba disponibles para el consumidor o imponerle la carga de la prueba que, con arreglo a la legislación aplicable, incumbe al comerciante; e) conceder al comerciante el derecho a determinar si los bienes entregados o el servicio prestado se ajustan a lo estipulado en el contrato o conferirle el derecho exclusivo a interpretar cualquiera de las cláusulas del contrato.

El anexo III contenía una lista de cláusulas que se consideran abusivas a menos que el comerciante demuestre lo contrario. Entre ellas: a) excluir o limitar los derechos del consumidor en relación con el comerciante o con otra parte en caso de no ejecución total o parcial o de ejecución inadecuada por parte del comerciante de cualquiera de sus obligaciones contractuales, incluido el derecho del consumidor a compensar una deuda con el comerciante por un crédito que tenga con él; b) permitir al comerciante retener una suma abonada por el consumidor si éste no celebra o ejecuta el contrato sin disponer que el consumidor tiene derecho a ser compensado con la misma suma si es el comerciante quien no lo celebra o ejecuta; c) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización significativamente superior al perjuicio sufrido por el comerciante; d) permitir al comerciante resolver el contrato por propia voluntad sin reconocer el mismo derecho al consumidor; e) autorizar al comerciante a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin preaviso razonable, salvo si el consumidor es responsable de un incumplimiento grave del contrato. Esta cláusula no se aplicaría a las cláusulas por las que el proveedor de servicios financieros se reserve el derecho de resolver unilateralmente, sin previo aviso, un contrato de duración indeterminada, si el proveedor está obligado a informar de ello inmediatamente a las demás partes contratantes; f) prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una fecha límite demasiado lejana para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo al término de cada periodo de renovación; g) permitir al comerciante aumentar el precio acordado con el consumidor, si el contrato ha sido celebrado sin que el consumidor tenga derecho a su resolución. No se aplicará: a) las transacciones de valores mobiliarios, instrumentos financieros y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a fluctuaciones de una cotización o de un índice bursátil, o de un

tipo del mercado financiero que el comerciante no controle; b) los contratos de compraventa de divisas, de cheques de viaje o de giros postales internacionales expresados en divisas; c) las cláusulas de indexación de precios, siempre que sean lícitas y que en ellas se describa explícitamente el método de variación del precio; h) obligar al consumidor a cumplir todas sus obligaciones aun cuando el comerciante no haya cumplido todas las suyas; i) permitir al comerciante transferir sus obligaciones derivadas del contrato sin acuerdo del consumidor; j) restringir el derecho del consumidor a revender los bienes al limitar la transferibilidad de las garantías comerciales ofrecidas por el comerciante; k) autorizar al comerciante a modificar unilateralmente las cláusulas contractuales, incluidas las características del producto o servicio. No se aplicará a: a) las cláusulas por las que el proveedor de servicios financieros se reserve el derecho a modificar sin previo aviso, en caso de razón válida, el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor o el importe de cualquier otro gasto relativo a servicios financieros, si el proveedor está obligado a informar de ello en el más breve plazo a las demás partes contratantes y éstas tienen la facultad de resolver inmediatamente el contrato; b) las transacciones de valores mobiliarios, instrumentos financieros y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de una cotización o de un índice bursátil, o de un tipo del mercado financiero que el comerciante no controle; c) los contratos de compraventa de divisas, de cheques de viaje o de giros postales internacionales expresados en divisas; d) las cláusulas por las que el comerciante se reserve el derecho a modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, si está obligado a informar al consumidor con una antelación razonable y éste tiene la facultad de resolver el contrato; l) modificar unilateralmente las cláusulas contractuales comunicadas al consumidor en un soporte duradero por medio de cláusulas contractuales electrónicas sin acuerdo del consumidor.

Estas listas se aplicarían en todos los Estados miembros y sólo podían modificarse mediante el procedimiento de comitología previsto en la Directiva.

2. INCIDENCIAS DE LA DIRECTIVA 83/11 EN OTRAS DIRECTIVAS

La Directiva establece normas relativas a la información que es preciso facilitar en los contratos a distancia y en los contratos celebrados fuera del establecimiento, así como en los contratos distintos de estos (1), y armoniza determinadas disposiciones que tratan de la ejecución y otros aspectos de los contratos celebrados entre empresas y consumidores (2).

2.1. Información precontractual

El artículo 5 prevé los requisitos de información de los contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera del establecimiento.

Se trata de información precontractual en contratos distintos de un contrato a distancia o uno celebrado fuera del establecimiento.

No es de aplicación a los contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, antes mencionados (viajes combinados, aprovechamiento por turno, servicios financieros, etc.). No obstante, los Estados Miembros podrán decidir la aplicación de las disposiciones de esta Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación. Esto es, es posible que un Estado decida introducir disposiciones de la Directiva a contratos que queden fuera de su ámbito de aplicación. Por ejemplo, los Estados miembros podrán decidir extender la aplicación de lo dispuesto en la presente Directiva a las personas jurídicas o físicas que no sean «consumidores» en el sentido de la presente Directiva, como organizaciones no gubernamentales, empresas de reciente creación o pequeñas y medianas empresas. De modo similar, podrán aplicar las disposiciones de la presente Directiva a los contratos distintos de los «contratos a distancia». Además, es posible mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre cuestiones que la presente Directiva no regule específicamente, tales como normas adicionales sobre contratos de venta, también en relación con la entrega de bienes o requisitos para el suministro de información durante la vigencia de un contrato.

2.1.1. ¿A qué contratos es de aplicación?

En primer lugar, a los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad —cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas—, calefacción mediante sistemas urbanos y contenido digital que no se preste en un soporte material (art. 5.2 Directiva).

En segundo lugar, no están obligados a aplicar esta norma los contratos que supongan transacciones cotidianas y que sean ejecutados inmediatamente en el momento de su celebración (art. 5.3).

2.1.2. Forma de la información

El comerciante deberá facilitar de forma clara y comprensible al consumidor, salvo que dicha información resulte evidente por el contexto. Por ejemplo, en una transacción celebrada en un establecimiento, es posible que las principales características del producto, la identidad del comerciante y las modalidades de entrega resulten evidentes por el contexto. En las transacciones a distancia y fuera del establecimiento, el comerciante siempre debe facilitar información sobre las modalidades de pago, entrega, funcionamiento y tratamiento de reclamaciones, ya que pueden no resultar evidentes por el contexto. Al facilitar esa información, el comerciante debe tener en cuenta las necesidades especiales de los consumidores que sean particularmente vulnerables debido a su enfermedad mental, física o psicológica, edad o credulidad de una forma que el comerciante pueda razonablemente prever. No obstante, la toma en consideración de estas necesidades específicas no debe conducir a niveles diferentes de protección de los consumidores.

La información que el comerciante debe facilitar al consumidor debe ser obligatoria y no debe modificarse. No obstante, las partes contratantes deben poder acordar expresamente un cambio en el contenido del contrato posteriormente celebrado, por ejemplo en lo relativo a los procedimientos de entrega.

2.1.3. Contenido de la información

La Directiva prevé una información precontractual mínima, siendo posible establecer requisitos adicionales para los contratos a los que se aplica (art. 5.4).

Los requisitos de información deben completar los requisitos de información de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

Es posible imponer requisitos de información precontractual adicionales aplicables a los prestadores de servicios establecidos en su territorio. Por ejemplo, no prevé la obligación del comerciante de informar por anticipado al consumidor de toda disposición que le imponga pagar un depósito al comerciante, incluso las disposiciones por las que se bloquee un importe en la tarjeta de crédito o débito del consumidor (que prevé, en cambio, el considerando 33 de la Directiva).

Dicha información mínima es la siguiente:

- a) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios;
- b) la identidad del comerciante, por ejemplo su nombre comercial, la dirección geográfica en la que esté establecido y su número de teléfono;
- c) el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o servicios, la forma en que se determina el precio así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales;
- d) cuando proceda, los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, la fecha en que el comerciante se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio, así como el sistema de tratamiento de las reclamaciones del comerciante;

- e) además del recordatorio de la existencia de una garantía jurídica de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de servicios posventa y las garantías comerciales, cuando proceda;
- f) la duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución;
- g) cuando proceda, la funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables;
- h) cuando proceda, toda interoperatividad pertinente del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el comerciante o que quepa esperar razonablemente que este pueda conocer.

2.1.4. Omisiones

Se advierten varias ausencias:

No se menciona la existencia del derecho de desistimiento lo que denota su inaplicación.

Tampoco se hace referencia a los requisitos de información específicos para los intermediarios (indicación, antes de la celebración del contrato, de que actúa en nombre o por cuenta de otro consumidor y que el contrato celebrado no deberá ser considerado un contrato entre un consumidor y un comerciante).

Tampoco se menciona el incumplimiento de la obligación de informar. Las consecuencias de un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5 se determinarán con arreglo a la legislación nacional aplicable. Si el comerciante no cumple con los requisitos de información sobre gastos adicionales, el consumidor no deberá abonar dichos gastos adicionales.

2.2. Armonización de otras disposiciones

El Capítulo IV de la Directiva bajo el título "Otros derechos de los consumidores" pretende armonizar determinadas disposiciones que tratan de la ejecución y otros aspectos de los contratos celebrados entre empresas y consumidores.

Como se ha dicho, se ha renunciado a aclarar las Disposiciones de la Directiva 99/44/CE (responsabilidad del vendedor, conformidad con el contrato, derechos del consumidor, plazos y carga de la prueba, garantías comerciales, etc.), salvo lo dispuesto en el art. 33. Este precepto inserta un artículo 8 bis en la Directiva 1999/44 que permite adoptar disposiciones más estrictas de las previstas en el art. 5, apartados 1 a 3 (información precontractual).

A pesar de esta renuncia, hay normas relativas a la entrega o a la transmisión del riesgo. Su ámbito de aplicación es el siguiente:

- a) Los artículos 18 y 20 se aplicarán a los contratos de venta. En cambio, dichos artículos no se aplicarán a los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad —cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas—, de calefacción mediante sistemas urbanos o el suministro de contenido digital que no se proporcione en un soporte material.
- b) Los artículos 19, 21 y 22 se aplicarán a los contratos de venta o de servicios y a los contratos para el suministro de agua, gas, electricidad, calefacción mediante sistemas urbanos y contenido digital.

Estas normas no se aplicarán a las piezas de recambio sustituidas por el comerciante para subsanar la falta de conformidad de los bienes mediante una reparación. Tampoco se aplicarán a la venta de bienes de segunda mano en subastas públicas.

2.2.1. Contratos de venta

Entrega: Salvo acuerdo en contrario de las partes sobre el plazo de entrega, el comerciante entregará los bienes mediante la transmisión de su posesión material o control al consumidor sin ninguna demora indebida y en un plazo máximo de 30 días a partir de la celebración del contrato.

Si el comerciante no cumple su obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado con el consumidor o en el plazo legal, el consumidor lo emplazará a proceder a dicha entrega en un plazo adicional adecuado a las circunstancias. Si el comerciante no hace entrega de los bienes en dicho plazo adicional, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato. Cuando se haya resuelto el contrato, el comerciante deberá reembolsar sin ninguna demora indebida todas las cantidades abonadas en virtud del mismo. Además de resolver el contrato, el consumidor podrá recurrir a otras soluciones contempladas en la legislación nacional.

Lo anterior no será aplicable a los contratos de venta cuando el comerciante haya rechazado entregar los bienes o el plazo de entrega sea esencial a la vista de todas las circunstancias que concurran en su celebración o cuando el consumidor informe al comerciante, antes de la celebración del contrato, de que es esencial la entrega antes de una fecha determinada o en una fecha determinada. En tales casos, si el comerciante no cumple su obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado con el consumidor, o en el plazo fijado legalmente, el consumidor tendrá derecho a resolver el contrato de inmediato y a obtener el reembolso de las sumas abonadas sin demora (el art. 76 TRLCU fija un plazo de 30 días; la propuesta de Directiva contemplaba un plazo de reembolso de siete días a partir de la fecha de entrega-art. 22).

Transmisión del riesgo: En los contratos en que el comerciante envíe los bienes al consumidor, el riesgo de pérdida o deterioro de los bienes se transmitirá al consumidor cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido la posesión material de los bienes. No obstante, el riesgo se transmitirá al consumidor con la entrega al transportista, en caso de que el consumidor encargara al transportista el transporte de los bienes o el transportista elegido no estuviera entre los propuestos por el comerciante, sin perjuicio de los derechos del consumidor con respecto al transportista.

La norma introducida sobre transmisión del riesgo no debe aplicarse si el consumidor retarda indebidamente la toma de posesión de los bienes (por ejemplo, si el consumidor no los va a buscar a la oficina de correos en el plazo fijado por esta última). En esas circunstancias, el consumidor debe soportar el riesgo de pérdida o deterioro después del momento de la entrega acordado con el comerciante.

2.2.2. Contratos mixtos de bienes y servicios

Tasa por la utilización de medios de pago: Se prohíbe a los comerciantes cargar a los consumidores, por el uso de determinados medios de pago, tasas que superen el coste asumido por el comerciante por el uso de tales medios.

Comunicaciones telefónicas: En caso de que el comerciante opere una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el consumidor —cuando se comunique con el comerciante— no estará obligado a pagar más de la tarifa básica. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas.

Pagos adicionales: Antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato u oferta, el comerciante deberá buscar el consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del comerciante. Si el comerciante no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar el pago adicional (casillas ya marcadas en línea), el consumidor tendrá derecho al reembolso de dicho pago.

2.2.3. Contratos de crédito al consumo

El ejercicio, por parte del consumidor, de su derecho de desistimiento en relación con un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento (arts. 9 y 14 Directiva), tendrá por efecto la resolución automática y sin gastos para el consumidor, excepto los contemplados en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14 de la presente Directiva, de todo contrato complementario. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la Directiva 2008/48.