

Derecho de desistimiento y faltas informativas relativas al precio

Right of withdrawal and lack of information relative to the price

Lídia Arnau Raventós

Profesora Agregada de Derecho civil

Departamento de Derecho Privado, Universidad de Barcelona

Avenida Diagonal, 684, 08034 Barcelona, España

larnau@ub.edu

<https://orcid.org/0000-0002-1628-8809>

Marzo de 2024

RESUMEN: El comentario que sigue se inspira en la STJUE 5.10.2023, *Sofatutor*, relativa a un contrato de servicios celebrado electrónicamente. El TJUE resuelve que si, al contratar, no se informa al consumidor que, tras un primer período de prestación gratuita de los servicios, el contrato deviene oneroso y prorrogable, sin informar tampoco el precio, entonces procede reconocerle una segunda facultad de desistir del contrato *ya* oneroso. El estudio analiza de qué modo las faltas informativas acaban incidiendo en la disciplina del derecho a desistir. Y se presta especial atención al deber *precontractual* y *pericontractual* de informar, en concreto, acerca del precio a efectos de determinar cómo repercute su infracción en la eficaz perfección del contrato (art. 6.1, letra e y art. 8.2.I DDC). A propósito de la contratación a través de medios electrónicos, la conclusión que se alcanza es que sólo impide que el consumidor quede obligado el no haber articulado el proceso de contratación de tal manera que sea imprescindible, para dicho consumidor, confirmar expresamente que es conocedor de la naturaleza onerosa del contrato (art. 8.2.II DDC). La eficacia contractual se vincula, pues, a la expresión de conocimiento de la *causa onerosa* pero no, necesariamente, a la información o conocimiento relativos al precio. Si aquella eficacia contractual no se produce y, por ello, el consumidor no queda obligado contractualmente, es innecesario atribuirle la facultad de desistimiento porque no *hay nada de lo que desistir*.

PALABRAS CLAVE: desistimiento; precio; información precontractual; eficacia vinculante; integración contractual.

ABSTRACT: The comment that follows is inspired by Judgement of the CEU 5.10.2023 *Sofatutor*, relating to a service contract concluded electronically. The CJUE resolves that if, when contracting, the consumer is not informed that, after a first period of free provision of services, the contract becomes onerous, without also informing the price, then it is appropriate to recognize him a second right of withdrawal of the onerous contract. The study analyzes how lack of information ends up affecting the discipline of the right of withdrawal. An special attention is devoted to the *precontractual* and *pericontractual* duty to inform, specifically about the price, in order to determinate how it affects the effective conclusion of the contract (art. 6.1,e and 8.2.I DDC). Regarding contracts through electronics means, the conclusion reach is that the only thing that prevents the consumer from being obligated is the fact that the contracting process has not been articulated in such way that it is essencial, for the consumer, to expressly confirm that it is aware of the onerous nature of the contract (art. 8.2.II DDC). Contractual efectiveness is linked to the expresión of knowledge of the obligation to pay but does not depend on the information and knowledge of the price. If that contractual efectiveness does not occur and, therefor, the consumer is not bound, it is unnecessary to attribute him the right of withdrawal because *there nothing to withdraw from*.

KEY WORDS: right of withdrawal; Price; information requirements; binding effect; contractual integration.

SUMÁRIO*:

1. El punto de partida
 2. ¿Qué sucede si no se informa *bien* acerca de la facultad de desistir?
 - 2.1. Déficits informativos relativos a la facultad de desistir
 - a) Omisiones informativas y plazo de desistimiento
 - b) Omisiones informativas y su incidencia en *otros* aspectos del derecho a desistir
 - 2.2. *Otras* faltas informativas y el régimen del desistimiento
 3. ¿Qué sucede si no se informa *bien* del precio?
 - 3.1 Contrato *eficaz* pero *desistible* v. *inoponibilidad sine die* de lo *no* consentido
 - 3.2. El art. 8.2 DDC y la causa onerosa
 - a) Información precontractual e integración
 - b) Información *pericontractual*, forma de la declaración de voluntad y causa onerosa
 - 3.3. A vueltas con la causa o acerca de si basta con conocer la onerosidad del contrato para celebrarlo eficazmente
 4. Conclusión
- Bibliografía

* Este comentario forma parte de los trabajos realizados en el marco del Proyecto DER 2021-126857NB-I00, del Grupo Consolidado 2021 SGR 00347 "Grup de Dret civil català, UB" y de la Cátedra "UB/ACdC sobre Estudis de Consum i resolució alternativa de litigis".

1. El punto de partida

La STJUE, de 5.10.2023 (asunto C-565/22, *Sofatutor GmbH*)¹, se pronuncia acerca de una cuestión prejudicial planteada a propósito de la interpretación del art. 9.1 Directiva 2011/83, de 5 de octubre, sobre los derechos de los consumidores (en adelante, DDC). La controversia versa acerca de un contrato a distancia celebrado a través de una plataforma de enseñanza y cuyo objeto era la suscripción de servicios docentes. La contratación se llevó a cabo mediante la aceptación de las condiciones generales que constaban en el sitio *web* y en cuya virtud, tras un periodo gratuito de prueba de treinta días (se entiende, sin desistir), el contrato devenía oneroso y se prorrogaba automáticamente por períodos determinados. Así las cosas, se pregunta al TJUE si la facultad de desistir debe atribuirse una sola y única vez en relación con el contrato inicialmente gratuito o si “el consumidor dispone de tal derecho en cada una de las etapas de transformación y prórroga de ese contrato” (STJUE *Sofatutor*, § 28º).

En lo esencial, el art. 9 DDC atribuye al consumidor la facultad de desistir del contrato a distancia o fuera de establecimiento mercantil, y delimita su duración *ordinaria* a partir de la fijación de un *dies ad quem* (es decir, del *hasta cuando* puede desistirse²). Formular la petición prejudicial al amparo del art. 9 DDC (y no, en cambio, del art. 10 DDC) ya da a entender que la duda se suscita, no porque no se hubiera informado bien al consumidor de su facultad de desistimiento (o, al menos, ello no suscitaba duda), sino por causa de la mutación que experimenta el contrato, pasando de gratuito a oneroso y prorrogable. En la STJUE *Sofatutor*, el TJUE hace pivotar su argumentación en la obligación de prestar “una información clara, comprensible y expresa sobre el precio total de los servicios de que se trata” (§ 49) y, ello, para acabar concluyendo que, “a falta de una comunicación transparente de tal información en el momento de celebración del contrato ...habría de reconocerse un nuevo derecho de desistimiento” (§ 50). Más allá del litigio principal, la sentencia invita a analizar, desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, en primer lugar, de qué modo los déficits informativos influyen en la facultad de desistir. El comentario pasa por valorar, en particular, cómo se concreta dicha influencia si la omisión o deficiencia informativa se refiere a la misma facultad de desistir. El segundo aspecto a tratar deriva de la manera en la que la sentencia *Sofatutor* proyecta también sobre aquella disciplina las menciones relativas al precio (y lo hace, además, afirmando que debe reconocerse al consumidor un segundo, luego *nuevo*, derecho

¹ ECLI:EU:C:2023:735.

² Si aquello de lo que se desiste es el contrato, debe convenirse en que: primero, el plazo para desistir no puede iniciarse antes de su celebración o perfección; segundo, tan pronto el contrato existe, el consumidor puede desistir. Cuestión distinta es el *hasta cuándo* puede hacerlo. La determinación del *dies ad quem* puede calcularse también, o no, a partir del momento de la perfección. En los supuestos en los que no se da esta coincidencia, lo que aparentemente es el *dies a quo* de un determinado plazo de ejercicio, puede acabar sirviendo solo como parámetro temporal para calcular el *dies ad quem* de un plazo que, además, puede perfectamente exceder del plazo determinado que exprese la norma. El art. 9.2, letra *b* DCC es un claro exponente de lo que se quiere señalar. Así, la adquisición de la posesión material del bien por el consumidor no es, realmente, el *dies a quo* del plazo para desistir dado que, como se ha dicho, el consumidor puede arrepentirse desde o a partir de la celebración del contrato sin que sea precisa, a efectos de válido y eficaz ejercicio del desistimiento, la entrega previa del bien. Aquella posesión material solo marcará el inicio del cálculo de los catorce días señalados en el art. 9.1 DCC, siendo solo un indicador temporal imprescindible para fijar el *dies ad quem* (de modo que si, *vgr*, el contrato se celebró el día uno y la entrega se realiza el día 10, el consumidor habrá dispuesto realmente de veinticuatro días para desistir y no, solo, de catorce, pese a la literalidad del art. 9.1 DCC). Esta configuración ya se había defendido en LÍDIA ARNAU RAVENTÓS “El plazo para desistir en los contratos con consumidores”, *ADC*, tomo LXIV, 2011, fasc. I, p. 190.

de desistimiento si no se le informó bien acerca del precio³). Lo que está por ver es la manera de sostener técnicamente esta proyección y si descarta, desplaza o convive con otros posibles efectos (*vgr.* nulidad del contrato por falta de consentimiento acerca del precio; inexigibilidad del precio por no haber sido previamente informado [o, en otros términos, contrato válido pero gratuito]...). En una aproximación muy preliminar, nótese que el TJUE ya se hace eco de la necesidad de que, pese a la falta de información relativa al precio, el contrato *exista*; si nada hay, de nada podrá desistirse (“a falta de una comunicación transparente de tal información en el momento de la celebración del contrato de que se trate, *suponiendo que el consumidor quedase vinculado por dicho contrato*”)⁴.

2. ¿Qué sucede si no se informa *bien* acerca de la facultad de desistir?

Al margen del sobre *qué* debe informarse, informar *bien* depende del *momento* en el que se informa, de la *manera* o modo de facilitar la información (tanto desde una perspectiva formal [*vgr.*, mediante soporte documental, en papel, con un tamaño mínimo de letra, en un determinado idioma...] como material [*vgr.*, de forma clara, comprensible, transparente...]) y de su amplitud o extensión. Centrada la atención en cómo repercute un déficit, omisión o insuficiencia informativa en el régimen de la facultad de desistimiento, puede suceder o bien que legalmente solo se contemple qué sucede si no se informa bien acerca de la propia facultad, o bien que aquella repercusión también se prevea para el caso de eludirse información de *otra* índole.

2.1. Déficits informativos relativos a la facultad de desistir

Teóricamente, el incumplimiento del deber de informar puede graduarse, tanto cuantitativamente (como si, *vgr.* debiéndose informar acerca de la existencia de la facultad, plazo de ejercicio y efectos, se informa solo de uno o algunos de tales extremos y no del resto) como cualitativamente (como si, *vgr.*, se facilita información acerca de todos los aspectos anteriores pero los datos son inexactos o incorrectos)⁵. La regulación no distingue entre ambas

³ El *primero* habría surgido a raíz de la conclusión del contrato de servicios, del que el consumidor solo conocería su naturaleza gratuita y su duración limitada.

⁴ La cursiva es nuestra.

⁵ Que prestar o facilitar la información sea un *deber* (que, en caso de incumplimiento, genera efectos distintos a los que resultarían del incumplimiento de una obligación en sentido estricto) puede sustentarse al amparo de la dicción legal que, ciertamente (aunque sin que ello resulte determinante), pone el acento en la conducta debida (*vgr.*, “el comerciante *le facilitarà*” [art. 6.1 DDC]) y no, en cambio, en el derecho del consumidor a exigirla. Sin embargo, debe reconocerse que el argumento es más que dudoso: primero, porque otros preceptos reinciden en esta perspectiva unilateral (la del comerciante) y, sin embargo, no ofrece o debería ofrecer duda que albergan una pretensión a favor del consumidor, que lo legitiman para exigir el *cumplimiento* (véase, *vgr.*, art. 7.2 y 8.2 DDC, que deberían amparar la acción de cumplimiento de una obligación legal dirigida a obtener una copia del contrato); segundo, porque tampoco parece descabellado pensar en una acción de cumplimiento (no de naturaleza contractual -dado que aún no hay contrato- sino meramente *obligacional*) dirigida a obtener información precontractual.

dimensiones; por ello (es decir: por no distinguir) el efecto asociado a la falta informativa (léase, ampliación del plazo para desistir, inexigibilidad de costes...) procederá prescindiendo de si el incumplimiento es íntegro o parcial, o de si es más o menos grave.

Por otra parte, tratándose como se trata (al menos en los supuestos que se analizarán) de un derecho de atribución legal, la omisión o deficiencia informativa en ningún caso altera la posibilidad de ejercerse; el consumidor podrá desistir porque es la ley la que le concede la facultad de hacerlo, sin que la efectividad de tal reconocimiento se supedite a que el profesional le informe adecuadamente acerca de la posibilidad de desistir.

a) Omisiones informativas y plazo de desistimiento

Una manera de vincular el régimen del desistimiento a la omisión de información relativa a esta misma facultad es la que presenta el art. 10.1 DDC⁶, relativo al plazo para desistir; su rúbrica (“[O]misión de información sobre el derecho de desistimiento”) anticipa su supuesto de hecho. El precepto incorpora una regla, sencilla: si no se ha facilitado la información relativa al derecho “tal y como se establece en el artículo 6, apartado 1, letra h)”, el período de desistimiento caducará trascurridos doce meses a contar desde la expiración del plazo ordinario para desistir, esto es, tras catorce (o treinta⁷) días desde la entrega del bien (pero solo si se compró) o la celebración del contrato de servicios. La remisión al art. 6.1, letra h) DDC interesa, en especial, porque ubica el deber informativo en fase precontractual (“[A]ntes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato”)⁸. Y esta ubicación suscita plantear: en primer lugar, si tal plazo extraordinario para desistir también rige si tal información, omitida antes de contratar, se facilita en cambio *al contratar* (como si, *vgr.*, instantes antes de consentir se advierte al consumidor de la existencia de tal facultad y de su régimen jurídico); en segundo lugar, si rige también aquel plazo en aquellos supuestos en los que, habiéndose facilitado la información precontractual relativa al derecho, tal información no se reproduce, reitera o consta, después, también en el contrato finalmente otorgado.

— Al menos un argumento avala que no se amplíe el plazo para desistir más allá de catorce días (desde la entrega del bien o desde la celebración del contrato de servicios) si la información se facilita *al tiempo* de la contratación. Estrictamente, no se habrá facilitado la información precontractual, según prevé el art. 6.1, letra h) DCC, pero sin que ello incida en el plazo para desistir. El razonamiento pasa por una interpretación a *fortiori* del art. 10.2 DCC;

⁶ La regla no se ha visto alterada por la modificación prevista en el art. 4.8 Directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27.9.2019, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

⁷ Véase art. 4.8, letra a) Directiva 2019/2161, que autoriza a los Estados miembros a ampliar el plazo “a treinta días” en el caso de determinados contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil.

⁸ Probablemente sería exagerado defender que, *en general*, el incumplimiento de los deberes precontractuales impide que el consumidor quede después “vinculado” contractualmente. Véase ANGEL CARRASCO PERERA, “Desarrollos futuros del derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de Derechos de los consumidores”, en SERGIO CÁMARA LAPUENTE (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2012, p.323.

la norma presupone que la información es facilitada durante los doce meses que *siguen* a la celebración del contrato o a la entrega del bien y, para tal caso, establece un plazo para desistir de catorce días a contar desde aquel momento; de este modo, corregida la omisión informativa, el plazo vuelve a ser el ordinario. Siendo ello así, si la información se facilita, no estrictamente *antes* de contratar (art. 6 DDC) ni “a partir” o *después* de la celebración del negocio o de la entrega del bien (art. 10.2 DDC), sino *al contratar*, entonces el plazo para desistir puede iniciarse en la *fecha* de la celebración del contrato, si se trata de uno de servicios, o en la de la entrega del bien. Puede concluirse, en fin, que, a efectos del cómputo el plazo para desistir, facilitar al consumidor, a raíz de la celebración del contrato, las condiciones contractuales relativas a la existencia, condiciones y procedimiento para desistir, incluido el formulario normalizado (arg. art. 6.1, letra *h* DDC), *corrige* la falta de información precontractual y permite aplicar, a pesar de todo, el art. 9.1 DDC. Y lo mismo sucederá si esta subsanación se produce con motivo de la remisión al consumidor de una copia del contrato (o, por qué no, solo de los datos relativos a la facultad de desistir) *tras* la celebración del contrato pero durante ese mismo día⁹.

— El art. 6.5 DDC da respuesta a la segunda cuestión: no es preciso reiterar la información precontractual en el contrato, en el que se integra (“formará parte integrante del contrato”) con eficacia vinculante (y, de ahí, que “no se alterará a menos que las partes dispongan expresamente lo contrario” [art. 6.5, al final, DDC]¹⁰). Ni el profesional puede desconocer aquello sobre lo que informó pese a no reproducirse en el contrato, ni el consumidor tampoco puede albergar una pretensión basada en la falta de constancia contractual de los contenidos informados. De ahí que, en particular, el plazo para desistir se regirá por el art. 9 DDC, y no por el 10 DDC, si las menciones del art. 6.1, letra *h*, DDC se proporcionan solo *antes* de contratar, sin insistir en ellas de nuevo al concluir el negocio. La eficacia plena del art. 6.5 DDC pasa por valorar si, más allá de la claridad y comprensibilidad de la información (art. 6.1 DDC), existen otros requisitos adicionales, en función de si se trata de un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil o de un contrato a distancia, de los que dependa la aplicación del art. 6.5 DDC. En este sentido, el art. 7.1 DDC exige, a propósito de los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, que la información del art. 6.1 DDC “conste en papel o, si el consumidor está conforme, en otro soporte duradero”. A propósito de la contratación a distancia, mientras que el art. 8.1 DDC, se mire como se mire, *no* impone ningún requisito

⁹ Teóricamente no es lo mismo informar *antes* de contratar (art. 6.1 DCC); *justo antes* de contratar (art. 8.2 DCC) y informar con la “debida antelación” (art. 10.1 Directiva [UE] 2023/2225, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo; en adelante, DCC). El 10.1, II DCC visualiza una posible diferencia entre tales (y similares) parámetros temporales, que parte de entender que seguramente la información no se habrá prestado con la *debida antelación* (aunque, sin duda, sí *antes* de contratar); así, si la información precontractual se proporciona “menos de un día antes de que el consumidor quede vinculado”, los Estados miembros exigirán que se envíe al consumidor “un recordatorio acerca de la facultad de desistir del contrato de crédito y del procedimiento que debe seguirse para desistir” “entre uno y siete días después de la celebración del contrato de crédito”. Luego, la anticipación *mínima* es de veinticuatro horas; en otro caso, *tras* la celebración del contrato y al margen de los elementos que ya consten en el contrato (art. 20.1 y 21 DCC), deberá recordarse al consumidor, *en especial*, que dispone de un plazo para desistir.

¹⁰ Mediante pacto podrá modificarse el contenido de la información facilitada, pero no eximir, total o parcialmente, del deber de informar (véase, a partir de una lectura a *contrario* de los art. 10.1 y 11.2 Directiva [UE] del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, sobre comercio electrónico, ANA ISABEL MENDOZA LOSANA, “Información precontractual en la Directiva 2011/83: novedades, exigencias y carencias”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 1, p. 25).

formal que deba regir *en todo caso* (y, de ahí, la condicionalidad implícita del texto “[S]iempre que dicha información se facilite en un soporte duradero, deberá ser legible”), de forma que el requisito de la legibilidad *solo* procede *si* se entrega soporte duradero), el art. 8.7 DDC impone al profesional “facilitar la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero” de modo que contenga “a) toda la información que figura en el artículo 6, apartado 1, salvo si el comerciante ya ha facilitado la información al consumidor en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia”. Así las cosas, una lectura conjunta de los “[R]equisitos de la información” precontractual (art. 6 DDC) y de los “[R]equisitos formales” de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil (art. 7 y 8 DDC), permite señalar:

— En primer lugar, en la contratación fuera de establecimiento mercantil, que la forma (de entrada y salvo pacto, “en papel” [art. 7.1 DDC]) se suma a la claridad y a la comprensibilidad de la información (art. 6.1 DDC) a todos los efectos, incluido el integrador y vinculante del art. 6.8 DDC. Su ubicación en un precepto *ad hoc* obedece a que se trata de una exigencia particular de la información relativa al contrato a celebrar fuera de establecimiento mercantil, que no se traslada a la contratación a distancia; en este caso, la información ni siquiera debe facilitarse necesariamente en soporte duradero (art. 8.1, al final, DDC). Luego, en la contratación fuera de establecimiento mercantil, el defecto formal que padezca la información facilitada (así, *vgr.*, por falta de puesta a disposición en papel) obstará a la aplicación del art. 6.8 DDC. De no ser así, ¿qué otro efecto (útil) puede derivar del art. 7.1 DDC? ¿Acaso reconocer al consumidor el derecho a *exigir* que la información se facilite de una determinada forma pero sin que dependan de ella los efectos del art. 6.8 DDC? La respuesta podría encontrarse, quizás, en el art. 10.1 DDC: si la información relativa al derecho no se ha facilitado como era preciso, entonces no debería iniciarse el plazo para desistir. El obstáculo que supone la literalidad del art. 10.1 DDC (que se remite solo al art. 6.1 DDC) debería poderse salvar a través de una interpretación sistemática de los art. 6.1, letra *h*, 10.1 y 7.1 DDC.

— En segundo lugar, el art. 8.7, letra *a* DDC sugiere, de forma inmediata, dos comentarios. El primero enlaza con los art. 6.1 y 8.1 DDC; así, si la información del art. 6 DDC se ha facilitado antes de contratar en un soporte duradero (que bien puede ser que haya sido así o no [art. 8.1 DDC]), entonces ya no será preciso que dicha información se incluya en la confirmación del contrato que, en soporte duradero, debe también facilitarse al consumidor; *a contrario*, en aquella confirmación sí deberá incorporarse toda aquella información previa que se trasladó al consumidor pero no en soporte duradero. La cuestión consiste entonces en determinar qué depende de tal incorporación. Es evidente que, si acaba incorporándose, deja de tener sentido hablar de información precontractual y de sus requisitos y efectos dado que ya todo es *contenido contractual* y, además, contenido contractual *vinculante*. En otro caso (es decir: información precontractual facilitada sin soporte material y después no incluida en el contrato), ¿rige igualmente el art. 6.8 DDC (luego, siendo clara y comprensible, se integra en el contrato y vincula a *ambas partes*)? El TJUE resolvió que sí en la sentencia, de 24.2.22 (asunto C-

536/20, *Tiketa*)¹¹. De igual modo, el art. 10 DDC, ya se ha dicho, vincula el plazo extraordinario para desistir al incumplimiento del art. 6.1, letra *h* DDC, luego en caso de contrato precedido del cumplimiento de los deberes precontractuales de información relativos a la facultad de desistir, pero sin información facilitada en soporte material, el plazo para desistir será el ordinario (art. 9 DDC) aunque la confirmación contractual no incluya aquella misma información¹².

El segundo comentario que inspira el art. art. 8.7, letra *a* DDC parte del contraste de los art. 8.6 y 7 DDC. En este último no se concreta cuál debe ser el contenido contractual. Probablemente ello obedezca a que se asume que la información precontractual ya ha sido facilitada al consumidor en papel u otro soporte (art. 7.1 DDC). ¿*Quid* si no ha sido así? Según se ha razonado, si, en este caso, la *forma* se suma a la claridad y comprensión (art. 6.1 DDC) a efectos del art. 6.8 DDC, entonces deberá concluirse que aquella información precontractual no se integrará en el contrato de manera que, si tampoco se corrige el defecto -y la forma de corregirse será facilitarse información, clara, comprensible y en soporte duradero -, *durante* la misma fecha de la celebración del contrato, entonces sí actuará plenamente el art. 10 DDC.

b) Omisiones informativas y su incidencia en otros aspectos del derecho a desistir

Aún en fase precontractual, las letras *i*, *j* y *k* del art. 6.1 DDC aluden a la facultad de desistir. De hecho, el art. 14.2 y 4 DDC se remite también al art. 6.1 letra *h* DDC, como ya hacía el art. 10 DCC. El art. 14.4 DCC, para el caso de incumplimiento de aquel deber informativo, exime al consumidor de asumir ningún coste por la prestación del servicio o el suministro de agua, gas o electricidad realizados durante el periodo de desistimiento. Igualmente, de incumplirse el art. 6.1 letra *h* DDC, el consumidor no será responsable de ninguna disminución de valor que pueda sufrir el bien (art. 14.2 DDC). Una interpretación sistemática de tales normas y el art. 10 DDC abocan a entender que tales efectos regirán si se desiste mientras perdura la desinformación (*rectius*: el incumplimiento del deber de informar) pero no, en cambio, si se desiste tras haberse facilitado la información omitida antes de contratar y a propósito del coste incurrido o la disminución de valor padecida una vez se recibe correctamente la información.

¹¹ Veáanse, en especial, §37 a 53 (ECLI:EU:C:2022:112). No parece que los términos en los que el TJUE se pronuncia en esta sentencia coincidan plenamente con lo afirmado por la Comisión en su Comunicación *Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores*, DOUE, C 525/1, 29.12.2021. A propósito de la exigencia de claridad y comprensión del art. 6.1 DDC, la Comisión afirma que es predicable de todas las menciones del precepto y “significa que deben ponerse en conocimiento del consumidor los elementos individuales de la información obligatoria”, de forma que “[N]o basta con facilitar la información precontractual obligatoria únicamente como parte de las condiciones generales que el consumidor puede tener que aceptar para avanzar en el proceso de transacción” (Comunicación de la Comisión, p. 22).

¹² De hecho, la DDC no sanciona el incumplimiento de los requisitos formales (véase, para el derecho español, el art. 100 TR LGDCU).

El art. 6.1, letra *i* DDC exige informar también de la obligación de asumir el coste de devolución de los bienes y, en la contratación a distancia, en la información debe precisarse el coste de tal devolución, si es que los bienes no pueden remitirse por correo. El art. 14.1, II DDC declara la inexigibilidad de cualquier importe por tales conceptos en caso de falta de información. También se explica en términos de inexigibilidad (en este caso, del coste proporcional del servicio prestado) el efecto que contempla el art. 14.3 y 4, letra *a* DDC; así, habiéndose solicitado expresamente por el consumidor dar inicio a la prestación durante el plazo de desistimiento, no deberá en cambio abonar ningún importe proporcional a la parte ejecutada si el profesional no le informó que, en caso de desistir, debería asumir dicho coste (art. 6.1, letra *j* DDC)¹³.

El art. 6.1, letra *k* DDC contempla, de algún modo, lo que sería el reverso del art. 6.1, letra *h* DDC, en el sentido que el deber de informar también incluye la falta o pérdida del derecho; así, si el contrato celebrado encaja en alguno de los supuestos previstos en el art. 16 DDC, entonces debe informarse al consumidor de que carece de la facultad de desistir; el deber se extiende también a “las circunstancias en las que el consumidor pierde el derecho de desistimiento”. No hay, en este supuesto, norma que explícitamente identifique qué sucede en caso de omitirse esta información. La consecuencia *fácil* es defender que el consumidor podrá desistir o que el consumidor no perderá el derecho en los casos legalmente señalados; las excepciones o las causas de pérdida no se le podrían oponer por falta de información. La duda se plantea, precisamente, por la falta de una previsión legal (*vgr.*, en el mismo art. 16 DDC) al estilo del art. 14.4 DDC en materia de costes. Sin embargo, ¿qué otro efecto podría seguirse que no sea esta inoponibilidad?¹⁴ ¿Posibilidad de solicitar una indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de una obligación legal?

Si las distintas menciones incluidas en el art. 16.1, letras *i* y *j* DDC no se facilitan *antes* de contratar pero sí al tiempo de la contratación o, en cualquier caso, antes de desistir (letra *i*) o de utilizar el bien o recibir el servicio (letra *j*), se entiende que la omisión informativa queda corregida antes de materializarse el supuesto de hecho del que parte cada una de tales normas y que, en consecuencia, el consumidor no puede alegar desinformación¹⁵.

¹³ El art. 14.4, letra *a* DDC se aplica independientemente del grado de ejecución del contrato. Enlazando con ello, véase STJUE, 17.5.2023 (asunto C-97/22, *DC*) (ECLI: EU:C:2023:413), que señala que el efecto eximente del art. 14.4, letra *a* DDC no puede matizarse al amparo del principio de prohibición del enriquecimiento injusto, ni siquiera cuando el contrato sea de servicios (que, por su naturaleza, son irrestituibles) y ya se haya ejecutado íntegramente.

¹⁴ Piénsese, además, en el siguiente supuesto: consumidor que, *antes* de contratar, ni es informado del derecho a desistir ni de lo contrario, siendo así que el contrato encaja en alguno de los supuestos del art. 16 DDC. La falta de información relativa a la falta de derecho se ha defendido que conlleva la no oponibilidad de la excepción, de manera que, desde esta perspectiva, el consumidor podría desistir. Pero ¿en qué plazo? Si la corrección de la información omitida permite corregir la infracción cometida (arg. art. 10.2 DDC), una solución pasaría por entender que *podrá desistir* hasta que se le diga *que no le asiste el derecho por tratarse de un contrato excluido*.

¹⁵ Lo que se indica en el texto se dice al margen de la posibilidad, conforme al Derecho interno, de impugnar el negocio por vicios del consentimiento.

2.2. Otras faltas informativas y el régimen del desistimiento

Es posible de las reglas de juego de la facultad de desistir se vean igualmente interferidas por déficits u omisiones informativas relativas a otros datos o aspectos. Un exponente de esto último lo facilita, *vgr.* el art. 16 *ter* 1, letra *b* DDC¹⁶. El precepto vincula el cómputo del plazo para desistir a la recepción de la información relacionada en el art. 16 *bis* del mismo texto, que es de naturaleza precontractual (“1.[C]on suficiente antelación ...”) y que incluye menciones de distinta índole, sin limitarse a lo relativo a la facultad de desistir (art. 16 *bis* 1, letra *p* DDC). En el art. 16 *ter* 1 DDC aquella vinculación se proyecta formalmente sobre el *dies a quo* (“[E]l plazo de desistimiento ...comenzará a partir de (...)”¹⁷) y sobre el *dies ad quem* del derecho a desistir: en primer lugar, si la información del art. 16 *bis* se facilita transcurrido en día de la celebración del contrato, entonces el plazo iniciará su cómputo, no en la fecha en la que el negocio se haya concluido (que sería la regla general [art. 16 *ter* 1, letra *a* DDC], sino en la que se hubiera recibido aquella información; en segundo lugar, la facultad de desistimiento caducará “en cualquier caso doce meses y catorce días después de la celebración del contrato a distancia” (art. 16 *ter* 1. III DDC). Nótese: primero, que las informaciones que modulan el plazo para desistir no se limitan a las relativas a la facultad de desistir¹⁸; segundo, que también aquí puede concluirse que aquella información (que debía facilitarse *antes* -en concreto, “[C]on suficiente antelación”, “de forma clara y comprensible” [art. 16 *bis* 1 DDC] y “en un soporte duradero y será fácil de leer” [art. 16 *bis* 6 DDC]), si se facilita *el día de la celebración* del contrato (y no exactamente *después* o en “fecha posterior” [art. 16 *ter*, letra *b* DDC], pero quizás tampoco *al contratar* sino, *vgr.*, aprovechando el envío de la copia del contrato el mismo día en el que se hubiera perfeccionado), permitirá que actúe, sin más, la regla general del art. 16 *ter*, letra *a* DDC.

El ejemplo al que se ha aludido no es, sin embargo, un ejemplo puro (en el sentido de que no discrimina *para nada* entre contenidos informativos); al contrario, si la información no facilitada se refiere, concretamente, a la “existencia o no del derecho de desistimiento y, en caso positivo...(al) plazo de desistimiento y las condiciones para ejercer dicho derecho, incluida información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar, así como las consecuencias de no ejercerlo” (art. 16 *bis* 1, letra *p* DDC)¹⁹, entonces la facultad no caduca. La regla enfatiza la relevancia de las menciones relativas al derecho a desistir por la vía de establecer (sin que ello sea algo inédito²⁰) un efecto calificado para el caso de omitirse tal información, como es la falta de caducidad de la facultad.

¹⁶ El precepto ha sido incorporado a la DDC a través de la Directiva (UE) 2023/2673, del Parlamento europeo y del Consejo, de 22 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE.

¹⁷ La cursiva es nuestra.

¹⁸ Nótese que el plazo depende no sólo de cuando se facilitan tales informaciones sino, también, de la recepción del “contenido contractual” (art. 16 *ter* letra *b* DDC).

¹⁹ Véase, art. 16 *quater* 3 DDC, acerca de la no exigibilidad al consumidor que desiste del pago de los servicios prestados si no fue informado del importe que debería satisfacer en caso de desistir habiéndose iniciado la ejecución del servicio.

²⁰ Recuérdese el art. 5.1 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, que configura la facultad de desistir, a falta de información relativa a ella misma (art. 4), como temporalmente incaducable (en este sentido, véase la conocida STJCEE, 13.12.2011 [asunto C-481/99, *Heininger*]). Y pasaba lo mismo en el art.

El art. 16 *ter* 1, letra *b* DDC aparentemente reproduce el art. 26 Directiva (UE) 2023/2225, del Parlamento europeo y del Consejo, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo²¹. En este precepto, el esquema parece ser el mismo que el que presenta el art. 16 *ter* 1 letra *b* DDC (así: *dies a quo* pospuesto si la información contractual se facilita en una fecha posterior a la de la celebración del contrato; a falta de información relativa a la facultad de desistir, atribución de una facultad de desistimiento de naturaleza incaducable y, a falta de otras informaciones, caducidad de tal derecho en cualquier caso). Sin embargo, la equivalencia no es absoluta por un dato, quizás más formal que material. Es que la vinculación en materia de plazo para desistir se establece, estrictamente, no entre la información precontractual (de la que se ocupa, en la DCC, su art. 10) y el derecho de desistimiento (regulado en el art. 26 DCC), sino entre éste y la información *contractual* y, de ahí, la remisión del art. 26 DCC, no al art. 10 DCC, sino a los art. 20 y 21 del mismo texto; tales preceptos, paralelamente al art. 10 DCC, listan datos, aspectos, informaciones “que deben mencionarse *en el contrato de crédito*”. La diferencia que, en este particular, puede advertirse entre la DCC y la DDC (y, en cuanto a esta última, a propósito tanto de sus normas generales [art. 9 y 10 DDC]²², como de la especial del art. 16 *ter* 1 DDC²³), es que en la DCC la información debe contenerse *en el contrato* prescindiendo del cumplimiento del deber previo de información; esto se traduce en una reiteración programada de informaciones (que, *vgr.*, evita el art. 6.8 DDC) e, indirectamente, en cuanto al plazo para desistir, avala: primero, la irrelevancia de la falta de información previa que, después, si consta *en el contrato* que se entrega al consumidor en la misma fecha de celebración (en este caso, el plazo para desistir se iniciará con la celebración del contrato); segundo, en la relevancia de la omisión *en el contrato* de aquellas informaciones que ya se facilitaron en fase precontractual (en este otro supuesto, no principiará aquel cómputo)

Hay mezcla también (en el sentido de régimen para faltas informativas diversas y régimen calificado para algunas de las que se refieren a la facultad de desistir) en el 6.3, letra *b* 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 intercambio²⁴. De este modo, el plazo para desistir “vencerá” (art. 6.3 DDAT) pasado un año y catorce días naturales desde la celebración o la recepción del contrato (art. 6.2 DDAT) “si el comerciante no ha cumplimentado y entregado al consumidor, por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero, el formulario de desistimiento” al que alude el art. 5.4 DDAT; el vencimiento se producirá “transcurridos tres meses y catorce días naturales” a partir de la celebración del contrato o su recepción por el

6.1, letra *b* Directiva 2002/65/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, que vinculaba, *sin más*, el inicio del cómputo para desistir a la recepción de la información descrita en los art. 3 y 4 del mismo texto.

²¹ En adelante, DCC.

²² *Generales* en el sentido de referirse al plazo para desistir del contrato, del tipo que sea y sea cual sea su objeto, celebrado a distancia o fuera de establecimiento mercantil.

²³ *Especial* en el sentido de aplicarse, solo, al contrato a distancia sobre servicios financieros.

²⁴ En adelante, DDAT.

adquirente si la información mencionada en el art. 4 DDAT no se hubiera facilitado al consumidor. La norma obliga a estar, antes, a los art. 4 y 5 del mismo texto. El primero (“[I]nformación precontractual”) alude a la información precontractual que debe facilitarse, que varía en función de la modalidad de contrato y que se articula a través de formularios normalizados de información que incluyen, todos ellos en su “Parte 2”, una referencia a la facultad de desistir, a su naturaleza *ad nutum* y al plazo (ordinario) de catorce días a contar desde la celebración del contrato. El art. 5.4 DDAT también se sitúa, en parte, en fase precontractual (“[A]ntes de la celebración del contrato...”); supone una reiteración del deber informativo ya previsto en el art. 4 DDAT toda vez que, nuevamente, exige informar de la facultad de desistir y de su plazo de ejercicio; el matiz puede ser que el art. 5.4 DDAT impone hacerlo, en concreto, “explícitamente”, de manera que ya no basta, pues, con facilitar el formulario de información normalizado (en el que se hace mención *expresa* del derecho) sino que se requiere una atención especial, algo más. Además, el art. 5 DDAT: primero, declara el carácter integrador y vinculante de la información prevista en el art. 4 DDAT (art. 5.2 DDAT); segundo, lo anterior exime de la necesidad de reproducir tal información en el contrato, si bien el art. 5.4, II DDAT exige que las “cláusulas contractuales correspondientes” (y que, debe entenderse, son las que correspondan a la existencia y plazo para desistir “serán firmadas aparte por el consumidor”); en tercer lugar, impone incluir en el contrato un formulario normalizado de desistimiento “en documento aparte” (en el que se detalla algo más acerca del plazo para desistir, la manera de ejercer la facultad y sus efectos [véanse art. 6, 7 y 8 DDAT]). En este contexto, la regla del art. 6.3, letra *a* DDAT aparece, en primer término, más asociada a un deber documental que a uno informativo aunque, ciertamente, lo uno lleva a lo otro en la medida que el documento sirve también (es decir, además de facilitar el ejercicio del derecho, si es que se quiere ejercitar) para informar, *al tiempo de contratar* (y no *antes*) de extremos (plazo extraordinario, efectos y procedimiento para desistir) no mencionados ni en el art. 4 DDAT (ni en los formularios de información a los que se remite), ni en el art. 5. 4, al principio DDAT. En su caso, estaría por ver la relevancia, a efectos de plazo para desistir, de la falta de mención *explícita* a la facultad y plazo para desistir que impone, precisamente el art. 5.4 DDAT y que el art. 6.3 letras *a* y *b* DDAT ni siquiera menciona. El problema, quizás, es más aparente que real si se incluye en el contrato el formulario de desistimiento; si es así, aquella omisión informativa resultará superada por la información (más amplia) contenida de este documento, de forma que el plazo para desistir podrá ser el ordinario; si aquel documento no se incluye, entonces, ya por esto mismo (y no por haberse omitido, además, la información del art. 5.4, al principio, DDAT) se activará el plazo del art. 6.3, letra *a* DDAT.

3. ¿Qué sucede si no se informa *bien* del precio?

Según se ha dicho, una falta o incorrecta información previa acerca de la facultad de desistir no obsta a la válida celebración del contrato, ni implica quebrar necesariamente las reglas generales en materia, *vgr.*, de inicio del plazo ordinario para desistir o de exigibilidad de costes.

Lo primero obedece a que la facultad de desistir *no* es, desde una perspectiva interna y clásica, un elemento esencial del contrato (del que, por tanto, dependa su existencia o no) y *sí* es, en cambio, un derecho legal que se atribuye y corresponde al consumidor al margen del cumplimiento del deber de precontractual de informar acerca de su existencia, forma de ejercicio y régimen. Lo segundo, esto es: que las omisiones informativas relativas a la facultad de desistir pueden acabar siendo irrelevantes, lo avala la regla, que cabría generalizar, según la cual *no pasa nada* si la información omitida se facilita al consumidor durante *la fecha de celebración* del contrato, aunque sea *después de haberse concluido*. Y, desde la óptica de la facultad de desistir, *parece* que la situación no es muy distinta en aquellos contextos normativos en los que su disciplina también se ve influida por faltas de información acerca de otros derechos, aspectos o elementos del contrato; en este particular, la regla, también generalizable, sería que el plazo para desistir dependerá de cuándo se corrigen tales deficiencias informativas.

El anterior planteamiento es, sin embargo, demasiado parcial: obedece a un enfoque muy concreto, que fija la mirada casi exclusivamente en la facultad de desistir y que omite discriminar entre contenidos informativos. Sin embargo, a nadie escapa que no informar acerca de un derecho legal no es equiparable, *vgr.*, a no informar acerca del precio. Así, desde la óptica del derecho español y en términos muy generales y elementalísimos, baste señalar que el precio forma parte del objeto, *hoy por hoy* elemento esencial del negocio (art. 1261 Código civil)²⁵; luego si *el consentimiento no recae, también, sobre él, no puede hablarse propiamente de contrato* (o, al menos, de contrato válidamente celebrado). Y es desde esta otra perspectiva que no puede admitirse que *no pase nada* si el precio, del que no se haya informado precontractualmente ni justo antes de contratar, se facilita *después*, en el mejor de los casos durante el *mismo* día de celebración del contrato. *Algo sí debería pasar* y la cuestión consiste en determinar qué: ¿que el contrato fluya pero dado que no se consintió sobre el precio, que no resulte exigible *ninguno*?; ¿que el contrato fluya y, vía integración, se determine el precio a satisfacer? o, en fin, ¿que el contrato fluya, siendo exigible el precio omitido antes y al contratar, pero atribuyendo al consumidor la facultad de desistir? La STJUE *Sofatutor*, en el

²⁵ No se desconoce, en este particular, la tendencia a reconsiderar *qué es lo esencial o imprescindible* a fin de que exista contrato y de hacerlo en la línea de erigir en ideas claves a tales efectos las de *voluntad de vincularse y de acuerdo suficiente*, sin que para dichas *voluntariedad y suficiencia* sea necesaria la expresión de un precio determinado o del medio para determinarlo. Véanse, art. 2.101 y 2.103 PECL, II-4:102 DCFR y art. 522-4.3 Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho civil (véase este último texto en ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código civil*, Valencia, Tirant lo Blanc, 2016 y, para un comentario, CARMEN LEONOR GARCÍA PÉREZ, "El contenido del contrato y la determinación del precio en la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil", *ADC*, tomo LXX, 2017, pp. 1073-1137). Aquellas ideas modulan también la existencia del contrato en el art. 1218 de la *Propuesta de Modernización del Código civil en materia de Obligaciones y Contratos* (Ministerio de Justicia, Madrid, 2023). Además, el art. 1239 de esta Propuesta explícitamente niega, de entrada, la esencialidad del precio ("[N]o impedirá la perfección del contrato el hecho de que las partes no hayan fijado el precio ni el modo para su determinación"); sin embargo, la lectura del precepto permite *resucitar* su carácter imprescindible, dado que, en cualquier caso, debe haber pacto, aunque implícito, relativo al precio ("siempre que sea inequívoca la voluntad común de tener por concluido el contrato y que pueda entenderse implícitamente convenido el precio generalmente practicado"). Por su parte, el art. 621-5.1 Código civil de Catalunya (CCCat) postula más decididamente por la tesis negacionista de la esencialidad del precio, de forma que a falta de precio determinado y de modo de determinarlo, "se entiende que el precio es el generalmente cobrado en circunstancias comparables, en el momento de la conclusión del contrato y en relación con bienes de naturaleza similar". La integración legal suple la falta de pacto, que no se requiere, ni explícito, ni implícito; sin embargo, el hecho mismo de que esta ausencia se supla revela, desde otra perspectiva, que *sí* se requiere de la existencia del precio.

estricto ámbito del Derecho europeo, *parece* seguir la estela de este último planteamiento²⁶. En concreto, de su §50 se desprende que no asiste al consumidor la (en el caso, iya sería la segunda!) facultad de desistir si “*en el momento de la celebración*” del contrato el consumidor disponía de información “clara, comprensible ... expresa” (§ 48 STJUE *Sofatutor*) y “transparente”²⁷ (§ 50 STJUE *Sofatutor*) acerca de la mutación onerosa del contrato y del precio total a satisfacer. La expresión “*en el momento de la celebración*” da pie a entender que, a estos efectos, resulta irrelevante la falta de información precontractual siempre que, al contratar (“justo antes” [arg. art. 8.2 DDC]), el consumidor estuviera informado. Luego, si el contrato sobrevenidamente muta por causas o razones ya anticipadas en el contrato y conocidas por el consumidor al contratar, no hay razón para concederle una nueva facultad de desistir con ocasión de cada cambio, novación o prórroga.

3.1. Contrato eficaz pero desistible v. inoponibilidad sine die de lo no consentido

Se desprende también del §50 de la STJUE *Sofatutor* que, si falta aquella información clara y comprensible sobre el precio en el momento de contratar, “habría de reconocerse (al consumidor) un nuevo derecho de desistimiento”. Si se pone en contexto este pronunciamiento (a la luz tanto del litigio principal como del derecho europeo aplicable), se observa, en primer lugar y en cuanto a los hechos, que el TJUE opta por una solución digamos, conservadora. Se infiere de la sentencia *Sofatutor* que si al consumidor solo se le informa de una prestación gratuita limitada en el tiempo, la falta de información acerca de su mutación onerosa por un nuevo período no impide, a *priori*, que el contrato mute efectivamente; sin embargo, tal mutación no reviste frente al contratante consumidor eficacia vinculante *plena* (o *definitiva* o *firme*), dado que puede desistir. El argumento subyacente sería que no puede oponerse a un contratante algo sobre lo que ni fue informado ni consintió y sobre lo que, por su entidad o importancia (nada más y nada menos, que el tránsito de una causa gratuita a una onerosa), no puede derivarse de eventuales reglas integradoras del contenido contractual (amparadas

²⁶ Véase el art. 11, II Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (en vigor hasta el 19.6.2026 [art. 3 Dir. 2023/2673]). Después de establecer que los Estados *deben* prever sanciones adecuadas para el caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales que se adopten para dar cumplimiento a la propia directiva, añade que “[E]n particular, podrán disponer al respecto que el consumidor *pueda rescindir el contrato en todo momento, sin gastos y sin penalización alguna*”. Ciertamente, la *sanción* puede anudarse a *cualquier* conducta que se aleje de lo previsto en el texto y, ciertamente, no es exactamente lo mismo *rescindir* que *desistir* (aunque solo sea porque, en dicho precepto, la rescisión requiere de un incumplimiento previo); ahora bien, tampoco puede dejarse de pensar que subyace al art. 11 Dir. 2002/65/CE, la idea según la cual, desde la perspectiva del Derecho europeo, ninguna infracción paraliza la consecución del contrato aunque, después, quepa hacer algo *muy parecido* a desistir.

²⁷ La *claridad* y la *comprensión* se ven como manifestaciones expresivas de la *transparencia*, en SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “Nuevos perfiles del consentimiento en la contratación digital de la Unión Europea: ¿navegar es contratar (servicios digitales “gratuitos”)”, en FERNANDO GÓMEZ PÓMAR (dir.); IGNACIO FERNÁNDEZ CHACÓN (dir.), *Estudios de Derecho contractual europeo*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2022, p. 338. A nuestro modo de ver, no hay ni claridad, ni transparencia si se fija el precio aludiendo solo al nombre comercial de una tarifa (léase, *vgr.*, “Tarifa Noche”, “Tarifa Plana”, “Tarifa Joven”, “Tarifa Ahorro...”), pero sin acompañarse de información igualmente clara y comprensible acerca del coste, en dinero, del que son indicativas tales nomenclaturas.

vgr., en la buena fe, los usos del tráfico...). A partir de aquí, nótese que el mecanismo técnico al que recurre el TJUE no es otro que la facultad de desistimiento (de entrada, no vinculada, en la DDC, a la falta de información sobre el precio).

Optar por el mecanismo del desistimiento entraña otra cuestión, de corte técnico y vinculada, además, al grado de armonización de la DDC (que es pleno o máximo [art. 4 DDC]). Ciertamente, el TJUE deja en manos del consumidor la suerte de la eficacia contractual pero lo hace: primero, permitiendo, de entrada, que aquello no informado ni consentido surta efectos (en otro caso, *si nada hay, de nada podría desistirse*); segundo, permitiendo a continuación que el consumidor trunque tal eficacia y lo haga *desistiendo*. La duda es entonces si este mismo consumidor, en lugar de desistir, podría ampararse en una suerte de regla general de derecho interno²⁸, basada en la no oponibilidad de lo no consentido y ejercitable a través de una acción/excepción declarativa (dirigida a que se declarase, precisamente, que el contrato no ha llegado siquiera a mutar, extinguiéndose por transcurso del período de prestación gratuita de los servicios) y no prescriptible (luego, con un mayor recorrido temporal que el previsto en los art. 9 y 10 DDC); aunque solo sea por esto último, esta opción, sin duda, implicaría proteger más al consumidor.

3.2. El art. 8.2 DDC y la causa onerosa

El contrato del caso *a quo* se celebró a través de la aceptación de las condiciones generales predispuestas por la plataforma de enseñanza (§ 16 STJUE *Sofatutor*). Interesa ahora contrastar el pronunciamiento del TJUE con lo dispuesto en el art. 8.2 DDC, precepto que: primero, se aplica en general (pero solo) a los contratos onerosos celebrados por medios electrónicos y, segundo, prevé en qué casos el consumidor *no va a quedar obligado por el contrato*. Está por ver, pues, si la norma era directamente aplicable al caso y, si es así, en qué medida encaja con ella la decisión tomada por el TJUE.

a) Información precontractual e integración

De hecho, la propia STJUE *Sofatutor* se hace eco de la importancia del precepto (véase §45) y lo reproduce tras transcribir el art. 6.1, letra e DDC²⁹. Este último, relativo tanto a la contratación a distancia como a la contratación fuera de establecimiento mercantil, impone el deber precontractual de informar acerca del “precio total de los bienes o servicios, incluidos

²⁸ Cuya alegación vendría auspiciada por el hecho de que la reglas generales en materia contractual (entre ellas, la relativa al alcance vinculante del contenido contractual), no es un ámbito uniformizado (arg. Cdo 14º y art. 3.5 DDC).

²⁹ El § 44 STJUE *Sofatutor* debe releerse; no es exacto afirmar *el precio es un elemento esencial del contrato a distancia* dado que la contratación a distancia designa solo una *manera de contratar*, no un tipo contractual específico cuyos elementos tipificadores (vgr. el precio) puedan conocerse de antemano. Lo que quiere indicar el TJUE es que, si el contrato a distancia es oneroso, entonces el elemento *precio*, recibe una atención especial.

los impuestos” o la forma de determinarlo. A propósito de esta información, el art. 6.5 DDC, ya se ha dicho, declara su carácter contractualmente integrador y avala su eficacia vinculante para ambos contratantes. También según fue visto, si esta información contractual ya se facilitó en soporte duradero, la confirmación del contrato que debe facilitarse al consumidor *tras* su celebración no tiene por qué reproducir nuevamente los datos ya informados (art. 8.7, letra *a* DDC), luego, según ello, no tendría por qué incluir el precio. La cuestión es, *si al contratar*, a fin de entender que el consumidor ha consentido sobre un determinado precio, basta con que se le haya informado *antes*, sin necesidad de que se le reitere nuevamente ese precio antes de consentir³⁰. El art. 6.5 DDC da pie a distintas interpretaciones (de signo contrario): la basada en un criterio de utilidad pasaría por señalar que la integración es útil precisamente en la medida en que ahorra o hace innecesaria la reiteración (¿por qué reiterar lo que ya forma parte del contrato?); la más rigurosamente jurídica consistiría en advertir que la *integración* presupone la existencia de un contrato (en el que se integraría la información facilitada antes de contratar) y que difícilmente habrá contrato *si el consentimiento contractual no recae, en el momento de contratar, sobre el precio que se explicita*, de nuevo, en ese momento (si bien, sin poder ser distinto al informado [art. 6.5, al final, DDC]). Parece que el art. 8.2 DCC resuelve la duda, al menos, en caso de contratación electrónica.

b) Información *pericontractual*, forma de la declaración de voluntad y causa onerosa

Si el contrato a distancia es oneroso y debe realizarse a través de medios electrónicos, el art. 8.2 DDC añade, formalmente, dos reglas. La primera es de naturaleza informativa; recae sobre la información ya descrita en el art. 6, 1, letras *a*, *e*, *o* y *p* DDC, que debe ponerse en conocimiento del consumidor “justo antes” de contratar (y, por tanto, no bastando solo “[A]ntes [art. 6.1 DDC]) de forma “clara” y “destacada”. Luego, en cuanto al precio se refiere, no será suficiente con haber informado *antes* de contratar, de forma “clara y comprensible” (art. 6.1 DCC), sino que deberá reiterarse esta información en fase, llamémosla, *pericontractual*³¹, y además de forma “destacada”. Formal y aparentemente, no se anuda un efecto específico para el caso de faltar a este deber.

Desde una perspectiva formal, la segunda regla se sitúa en el art. 8.2, II DDC e impone al profesional velar a fin de que el consumidor contrate siendo consciente de la naturaleza

³⁰ La práctica facilita algún ejemplo: *vgr.*, el del consumidor que recibe una llamada telefónica dirigida a facilitar información precontractual relativa, entre otros aspectos, al precio del bien o servicio que, sin embargo, no se concreta ni identifica ni aparece en el contrato que se remite después al consumidor *informado* a través de un enlace para su firma. De entrada, parece que si el precio aplicado es el informado, poco recorrido tendría la alegación del consumidor dirigida a basar su no exigibilidad en qué, al contratar, *no consintió sobre el elemento (esencial) precio* (véase, sin embargo, *infra* apartado *b* de este mismo epígrafe).

³¹ Véase, contemplando también este momento muy cercano a la celebración del contrato, *vgr.* art. 7, letra *b* Directiva 2019/770, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales; y, en el mismo sentido, art. 6 letra *b* Directiva 2019/771, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes.

onerosa del contrato; no basta, pues, con *informar*, sino que, además, se requiere procurar que el consumidor *conozca y tome consciencia* de aquella onerosidad o, de otro modo, disponer de tal modo la emisión de su consentimiento que *expresamente* conozca aquel carácter oneroso. La expresión “el consumidor, al efectuar el pedido, *confirme expresamente* que es *consciente* de que implica una obligación de pago” por lo común se implementará a través de algún tipo de botón o pestaña que el consumidor deberá marcar específicamente y necesariamente *antes* de poder emitir su consentimiento o *al hacerlo*. En este sentido, añade el precepto que “[S]i la realización del pedido se hace activando un botón o función similar,...deberá etiquetarse con la expresión “pedido con obligación de pago” o una formulación correspondiente no ambigua que indique que la realización del pedido implica obligación de pago”³².

El art. 8.2.II, al final, DDC anuda una consecuencia, explícita y clara, “[E]n caso contrario”, a saber: “el consumidor no quedará obligado por el contrato o pedido”. La disposición sistemática de esta regla, con la que concluye el párrafo, permite entender que su ámbito de aplicación no son solo los supuestos en los que la contratación se activa a través de un botón o función similar, sino, en general, todos los que realicen en modalidad electrónica; de otro modo: el ámbito de aplicación de la regla del art. 8.2, II, al final, DDC coincide con el de la regla del art. 8.2, II, al principio, DDC. La razón es que no tendría sentido tratar de distinta manera contratos electrónicos en función de la manera de activarse (o, mejor, de la manera en la que el consumidor debe *consentir*) si, en el fondo, lo ocurrido en todos ellos es que el profesional no se ha asegurado de que el consumidor era necesariamente consciente de la obligación de pago que entrañaba la emisión de su consentimiento. Aún sobre el ámbito de aplicación del art. 8.2.II, al final, DDC, puede plantearse si la regla (“el consumidor no quedará obligado”) rige también, y aún con más razón, si se ha incumplido con el deber pericontractual del art. 8.2.I DDC; en este sentido, parece que si el profesional ni siquiera ha informado, tampoco habrá cumplido con el deber del art. 8.2.II DDC; una cosa llevaría a la otra del mismo modo que, pudiera parecer, cerciorarse de que el consumidor es consciente de que el contrato es oneroso (*vgr.* etiquetando el botón para contratar con la expresión “pedido con obligación” de pago) conlleva, implícitamente, cumplir también el deber informativo previo. Sin embargo, actuar tal y como exige el art. 8.2.II DDC no implica ni exige, necesariamente, informar en los términos del art. 8.2.I DDC; aquél solo se refiere a la naturaleza onerosa del contrato (o, de otro modo, que conlleva “una obligación de pago”) y el art. 8.2.I DDC lo hace al precio total (art. 6.1, letra e DDC). De este modo, etiquetar el botón de contratación con la expresión “pedido con obligación de pago” solo garantiza que el consumidor sabe que deberá satisfacer un precio, pero no asegura que necesariamente conozca su importe o la forma de determinarlo.

³² Véase STJUE, 7.4.2022 (asunto C-249/21, *Fuhrmann*) (ECLI:EU:C:2022:269). Se plantea al TJUE si el proceso de contratación de un servicio de alojamiento a través de la plataforma www.booking.com cumple con lo establecido en el art. 8.2 DDC considerando que el botón que dispone la plataforma para contratar se etiqueta “finalizar la reserva”. A fin de valorar si tal etiqueta es una manera de formular inequívocamente, sin ambigüedades, que el contrato implica una obligación de pago o si, por el contrario, puede sustentar la idea de que se está reservando alojamiento gratuitamente y por anticipado, el TJUE resuelve que debe estar, no al conjunto de las circunstancias que preceden o rodean el proceso de reserva, sino únicamente al botón o función similar; en este sentido, considera que el adverbio “expresamente” corrobora que es en ellos que debe contenerse la formulación del art. 8.2 DDC (§28).

De la lógica anterior resulta: primero, que el que “el consumidor no quedará obligado” es una consecuencia solo vinculada a la falta de *confirmación expresa de conocimiento de la causa onerosa* en los términos del art. 8.2.II DDC y, ello, aunque se haya informado del precio justo antes de contratar y de manera destacada; segundo, *a contrario*, que aquel mismo efecto no regirá (luego, habrá contrato eficaz) aunque, a falta de información pericontractual acerca del precio, la contratación garantiza el conocimiento de la onerosidad del contrato en los términos del art. 8.2.II DDC. La posición jurídica ocupada por el consumidor, en este último caso, también va de depender de si había recibido o no la información precontractual, en particular, acerca del precio. Si se recibió, actúa la regla de la integración contractual (art. 6.5 DDC) y el precio (en cualquier caso, *informado*), le será exigible (¿pero, entonces, en qué queda el deber del art. 8.2.I DDC?). Si no se recibió aquella información, ni *antes* y *justo antes* de contratar, entonces deberá figurar en la copia de contrato que, en soporte duradero y en un plazo razonable, debe recibir el consumidor tras la celebración del contrato (art. 8.7, letra *a* DDC); y, en su caso, podrá desistir. Con todo, no acaba de resultar congruente con la reforzada información relativa al precio (art. 6.1, letra *e* y art. 8.2, I DDC) que el proceso contractual pueda culminar y no se paralice legalmente al estilo del art. 8.2.II, al final, DDC si no se conoce el precio antes de consentir. La DDC da pie a pensar (y es una impresión reforzada por la STJUE *Sofatutor*) que la falta de información, *pre* y *pericontractual*, permite que aquel proceso siga *con normalidad*; podrá desistirse del contrato concluido o, en su caso y conforme al derecho interno, anularse por error (o dolo omisivo), pero lo que, sea como sea, pretende destacarse es que, el efecto automático del art. 8.2.II, al final, DDC no está previsto para estos casos.

La automaticidad de la ineficacia que contempla el art. 8.2.II DDC resulta de la literalidad de la norma (“no quedará obligado por el contrato”). El mecanismo técnico (interno) que mejor encaja con la intensidad y naturaleza (originaria) de esta ineficacia, y que garantiza la efectividad de la regla, sería una acción declarativa, imprescriptible.

Llegados a este punto, interesa recordar que la controversia subyacente a la STJUE *Sofatutor* surge a raíz de un contrato celebrado mediante la aceptación de las condiciones generales accesibles a través de la página web de la plataforma de enseñanza y que el TJUE resuelve que, a falta de información transparente acerca del precio en el momento de la celebración del contrato (§50), debería atribuirse al consumidor un (nuevo) derecho a desistir del contrato ya convertido en oneroso y prorrogable. El TJUE, ya se ha dicho, sí reproduce el art. 8.2 DDC (véase § 45) y matiza el supuesto de hecho desencadenante de aquella segunda facultad de desistir (“suponiendo que el consumidor quedase vinculado por dicho contrato como se desprende del apartado 45 de la presente sentencia” [§50]); esto último implica que si la aceptación de las condiciones generales del contrato se realizó, *vgr.*, a través de la activación de un botón que no revelaba inequívocamente la naturaleza onerosa del contrato, entonces, no hay vinculación y es innecesario desistir (o, desistiendo, no se provocará la ineficacia sobrevenida del contrato [art. 12 DDC] seguida de una retroactividad obligacional [art. 13 y 14 DDC], sino que se desistirá, innecesariamente, de un contrato que nunca llegó a vincular). La falta de información transparente al tiempo de la celebración del contrato resulta relevante,

pues, en la medida que, al contratar, el consumidor sí era consciente, y así lo confirmó, de la naturaleza onerosa del negocio. Que el TJUE resuelva que desconocer el precio al contratar justifica atribuir al consumidor una segunda facultad de desistir revela lo que ya antes se había concluido: que no informar *antes o justo antes de* contratar no impide que el contrato se concluya. En su caso, lo que el TJUE sí podría haber precisado algo más es el fallo de la sentencia, a cuyo tenor “el derecho del consumidor a desistir de un contrato a distancia se garantiza una sola vez..., siempre que al celebrar dicho contrato, el comerciante informe al consumidor de manera clara, comprensible y expresa, de que, tras dicho período inicial gratuito, la prestación de servicios pasará a ser remunerada”. Pero no es exactamente así. La falta de información acerca de la naturaleza onerosa (o remunerada) del contrato al tiempo de la contratación no es lo mismo que la falta de información acerca del precio. Si al tiempo de la celebración del contrato se informó acerca de aquella onerosidad o, incluso, acerca del precio, pero el profesional no adecuó el proceso contractual a fin de que el consumidor confirmará expresamente su conocimiento acerca de la naturaleza onerosa del contrato (art. 8.2.II DDC), entonces *no habrá vinculación contractual de la que desistir*; atribuir, en estos casos, la facultad de desistimiento es apostar por una lectura muy restrictiva del art. 8.2.II, al final, DDC, que pasa por entender que hay *contrato pero desistible* y no, como se defiende, que, desde la perspectiva del consumidor, *el contrato no ha llegado a vincularle*. Más allá del período de prestación gratuita no habría nada que obligase al consumidor

3.3. A vueltas con la causa o acerca de si basta con conocer la onerosidad del contrato para celebrarlo eficazmente

Al menos en el ámbito de contratación electrónica, así parece que van las cosas en algunos casos³³. La conclusión, sin embargo, no deja de plantear interrogantes (*vgr.* el de si se trata de una regla extrapolable a otras maneras de contratar o a otros contextos negociales que carezcan de norma específica sobre el particular). En concreto, se suscita *qué ocurre entonces con el precio*. Si el consumidor no fue informado del *precio total*, ni antes ni justo antes de contratar (art. 6.1, letra e y 8.2, I DDC), pero el contrato *le obliga a pagar un precio* y él, al consentir, era consciente de ello (art. 8.2.II DDC), ¿qué precio le será exigible? En este particular, debe descartarse, obviamente, que el profesional puede exigir cualquiera y que la única salida del consumidor sea, en caso de desacuerdo, desistir. Pero parece igualmente inadecuado que no pueda exigir *ninguno*, pese a la onerosidad estructural del contrato; el

³³ En la STJUE, 3.2.2021 (asunto C-929/19, *Stichting Waternet*) (ECLI:EU:C:2021:91), el TJUE se pronuncia acerca de un suministro de agua a favor del ocupante de un inmueble que, tras la marcha del anterior casero, siguió consumiendo agua pero sin dirigir antes ninguna petición expresa de contratación a la empresa distribuidora. En sus razonamientos, el TJUE, a fin de descartar que se tratase de un “suministro no solicitado”, toma especialmente en consideración que el consumidor medio de los Países Bajos sabe que cada municipio dispone de una única empresa distribuidora y que el servicio acarrea un coste. El TJUE no llega pronunciarse acerca de la existencia de contrato, ni siquiera, llamémosle, *fáctico* (cuestión regulada por el derecho interno), pero por la vía de descartar un “suministro no solicitado” da pie a sostener una contratación basada en la *consciencia (o desconocimiento inexcusable) de la onerosidad del servicio*.

argumento, fácil, en el que podría ampararse el consumidor sería que no fue informado de ningún precio, ni *antes* ni *justo antes* de contratar; la réplica es que, al menos, la DDC no frena la eficaz contratación en estos casos. ¿Integración contractual entonces? ¿Con qué parámetros o criterios?³⁴ Al margen de que, en su caso, *qué* hacer y *cómo hacerlo* deberá señalarlo el Derecho interno ante el silencio del europeo, desde la perspectiva del este último quizás algo más sí puede añadirse. Lo sugiere, de entre las resoluciones más recientes, la STJUE, 12.1.2023 (asunto C-395/21, D.V.)³⁵ relativa al carácter abusivo de la cláusula relativa al precio por la prestación de servicios jurídicos. El TJUE admite que la consecuencia inmediata de la falta de transparencia de la cláusula relativa al precio es “la obligación del juez nacional de abstenerse de aplicarla, salvo que el consumidor se oponga a ello. El restablecimiento de la situación en la que se encontraría el consumidor sin esta cláusula se traduce, en principio, incluso en el supuesto de que los servicios hayan sido prestados, en *su exoneración de la obligación de pagar los honorarios* determinados sobre la base de dicha cláusula” (§ 58). La observación es que da cierta sensación de desencaje que una cláusula relativa al precio pueda acabar expulsándose del contrato por falta de transparencia (y que el contrato pueda teóricamente mantenerse *sin precio*) y que, en cambio, el contrato en el que *nada se dice acerca del precio* pueda, en principio, subsistir y generar efectos obligacionales para el consumidor³⁶.

4. Conclusión

Desde luego no es nada nuevo ni original señalar que los deberes precontractuales (y, añadimos, *pericontractuales*) de información chirrían (porque su efectividad queda realmente en tela de juicio) si no son claras y directas las consecuencias de su infracción. Sin embargo, la inquietud que genera la STJUE *Sofatutor* va más allá de la inconsistencia jurídica de tales deberes informativos. La *cuestión* planteada incide claramente en la fase de conclusión del

³⁴ Véase, *vgr.*, art. II.3:109 DCFR que contempla, para el caso de incumplimiento del deber de información, y entre otros remedios, el que describe en los siguientes términos: “...la empresa deberá cumplir las obligaciones derivadas de un hipotético contrato conforme a las expectativas razonables de la otra parte, consecuencia de la falta o la inexactitud de la información”. A falta de información relativa al precio, ¿deberá estarse, entonces, a las expectativas razonables que albergaba el consumidor en cuanto al precio a satisfacer? Nótese que si el criterio o la exigencia de la conformidad al contrato lograra predicarse, no solo del producto que se contrata (sea bien mueble o elemento digital [arg. Dir. 2019/770 y Dir. 2019/771]), sino de todo *objeto obligacional* (entendido como *todo lo que puede constituir objeto de una obligación*), entonces la conformidad también podría predicarse del precio cuyo pago, a fin de ser conforme con el contrato, debería serlo en la cantidad acordada o en la que razonablemente cupiera esperar (arg. art. 7, letra a y 8.1, letra b Dir. 2019/770; art. 6, letra a y 7.1, letra d Dir. 2019/771).

Por su parte, el art. 6:104 PECL, a falta de fijación del precio, considera que las partes han acordado un *precio razonable*. El art. 55 CISG, para el mismo supuesto, considera también “salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato para tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”. Véase, también *supra*, nota 27.

³⁵ ECLI:EU:C:2023:14.

³⁶ Véase MARÍA TERESA ALONSO PÉREZ, “Falta de transparencia de la cláusula sobre el precio en los contratos de servicios jurídicos y sus consecuencias en las relaciones de consumo”, *Indret*, 4/2023. Compartimos plenamente el parecer de la autora que, sin embargo, argumenta desde la perspectiva del derecho interno, apostando, en caso de falta de fijación del precio, no por la regla de la integración del art. 65 TR LGDCU, sino por la nulidad del art. 83.2 TR LGDCU que, a falta de cláusula sobre el precio, debería proyectarse sobre *el contrato* siempre que con ello no se perjudique al consumidor (p.19 y 30 y ss).

contrato y atañe, realmente, a los aspectos sobre los que debería recaer el consentimiento contractual. El TJUE es poco claro o explícito (o, si se prefiere, demasiado escueto) en cuanto a las consecuencias *últimas* del art. 8.2, II DDC y la sensación que auspicia el fallo es que ninguna falta, siquiera la relativa a la fijación del precio total, es irreparable o fatal: corregida (sin que tampoco se nos diga *cómo* se corrige), el artificio técnico que permite equilibrarlo todo (porque todo quedaría en manos del consumidor) es la facultad de desistir.

Bibliografía

ALONSO PÉREZ, MARÍA TERESA, "Falta de transparencia de la cláusula sobre el precio en los contratos de servicios jurídicos y sus consecuencias en las relaciones de consumo", *Indret*, 4/2023

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA "El plazo para desistir en los contratos con consumidores", *ADC*, tomo LXIV, 2011, fasc. I, pp. 157-196

CÁMARA LAPUENTE, SERGIO, "Nuevos perfiles del consentimiento en la contratación digital de la Unión Europea: ¿navegar es contratar (servicios digitales "gratuitos")?", en FERNANDO GÓMEZ PÓMAR (dir.); IGNACIO FERNÁNDEZ CHACÓN (dir.), *Estudios de Derecho contractual europeo*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2022, pp. 331-405

CARRASCO PERERA, ANGEL, "Desarrollos futuros del derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de Derechos de los consumidores", en SERGIO CÁMARA LAPUENTE (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2012, pp. 311-334

MENDOZA LOSANA, ANA ISABEL, "Información precontractual en la Directiva 2011/83: novedades, exigencias y carencias", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 1, pp. 22-28

(texto submetido a 2.02.2024 e aceite para publicação a 22.03.2024)