



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE GRADO

**DEBERES DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN
LAS RELACIONES DE CONSUMO
(NORMATIVA VIGENTE Y PROBLEMÁTICA)**

AUTOR

Javier Ortega Elduque

DIRECTORA

María Teresa Alonso Pérez

Facultad de Derecho

2016

ABREVIATURAS

Art	Artículo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
LCD	Ley de Competencia Desleal
LGDCU	Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
LMV	Ley del Mercado de Valores
LSSICE	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico
MiFID	Directiva sobre Mercados de Instrumentos Financieros (<i>Markets in Financial Instruments Directive</i>)
Núm	Número
OPS	Oferta Pública de suscripción de acciones
Pág	Página
RD	Real Decreto
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	5
1. TEMA OBJETO DE ANÁLISIS EN EL PRESENTE TRABAJO.....	5
2. ELECCIÓN DEL TEMA.....	5
3. METODOLOGÍA	6
II. EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN	8
III. CONJUNTO NORMATIVO GENERAL DICTADO EN MATERIA DE CONSUMO E INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL	11
1. DERECHO ESTATAL: EL TRLGDCU	11
2. CUERPOS AUTONÓMICOS EN MATERIA DE CONSUMO Y REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.....	13
IV. ASPECTOS Y ETAPAS A CONSIDERAR EN LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN	14
1. LA INFORMACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑAR AL BIEN	14
2. PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES COMERCIALES	16
3. TRATOS PRELIMINARES	18
V. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN EN SECTORES ESPECÍFICOS DE LA CONTRATACIÓN ..	21
1. CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS	21
2. COMPRAVENTA DE VIVIENDA	25
2.1. Normativa estatal sobre información precontractual en los contratos de compraventa de vivienda.....	25
2.2. Normativa autonómica sobre información precontractual en los contratos de compraventa de vivienda contenida en cuerpos normativos de alcance general	26
2.3. Normativa autonómica sobre información precontractual en los contratos de compraventa de vivienda contenida en cuerpos normativos específicos	27

3. CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	30
VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN.....	36
1. NORMAS DE COMPETENCIA DESLEAL. BREVE REFERENCIA	36
2. CONSECUENCIAS CIVILES SOBRE EL CONTRATO: VICIOS DE LA VOLUNTAD	37
2.1. Introducción	37
2.2. El error vicio del consentimiento	37
2.3. El dolo como vicio del consentimiento	40
3. LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO (ARTS 61 y 65 TRLGDCU)	42
4. PUNTO DE DISCUSIÓN: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA REGULACIÓN SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EMPRESARIOS	43
VII. CONCLUSIONES	46
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	48
a) Fuentes doctrinales consultadas.....	48
b) Fuentes jurisprudenciales consultadas.....	49

I. INTRODUCCIÓN

1. TEMA OBJETO DE ANÁLISIS EN EL PRESENTE TRABAJO

Pueden encontrarse antecedentes de los deberes de información precontractual incluso en el Derecho Romano¹; su exigibilidad se asienta en la buena fe que debe presidir las relaciones entre las partes que negocian con la intención de celebrar un contrato.

En los últimos decenios, hemos asistido a una preocupación creciente de la sociedad por los derechos de los consumidores, y en cómo se puede llevar a cabo una protección eficaz de los mismos. La razón de esta preocupación por proteger al consumidor se encuentra en la necesidad de equilibrar la desigualdad entre las posiciones negociales que suele caracterizar las relaciones entre consumidores y profesionales en las relaciones de consumo.

Uno de los mecanismos de protección más importantes consiste en suministrar información al consumidor con antelación a la formalización del contrato para que preste un consentimiento contractual consciente y libre, es decir, conociendo todos los extremos que rodean dicho contrato. Este mecanismo preventivo de protección ha sido objeto de un enorme desarrollo a través de las denominadas obligaciones legales de información precontractual.

En este Trabajo pretendemos realizar un estudio detallado de este fenómeno, estudiando las normas generales existentes en la materia y, además, llevando a cabo un análisis más pormenorizado de estos deberes en sectores específicos de la contratación, como el bancario, el de la vivienda, o en la contratación electrónica.

2. ELECCIÓN DEL TEMA

La elección del tema de los deberes precontractuales de información en la contratación con consumidores fue una elección personal llevada a cabo tras una serie de propuestas formuladas por parte de la Directora del presente trabajo, a quien había solicitado la

¹ Aunque con una virtualidad bastante reducida, la responsabilidad por vicios ocultos en la compraventa era considerada desde el punto de vista de los deberes de información (vid. IGLESIAS: *Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 438 y 439)

dirección del mismo tras la impartición por su parte de una de las asignaturas cuatrimestrales de Derecho Civil.

El tema elegido está relacionado con temas de una gran actualidad en la práctica y jurisprudencial, lo que hacía el mismo más atractivo y sugerente de cara a desarrollar este Trabajo de fin de Grado frente a otros que me fueron propuestos. Por otra parte, las últimas novedades legislativas desarrolladas en la materia así como las resoluciones judiciales de distintos tribunales han ido conformando un ámbito de estudio bastante amplio e interesante sobre la materia.

Por último, el hecho de contar como Directora del proyecto con Teresa Alonso, quien ha llevado a cabo diversas investigaciones sobre los deberes de información precontractual en varios ámbitos resultaba también un incentivo a la elección del tema por su conocimiento y capacidad de orientación en el tema planteado.

3. METODOLOGÍA

La metodología empleada para la realización del presente trabajo ha seguido, en primer lugar, el uso de una serie de herramientas y habilidades para la documentación y formación sobre el tema investigado consistentes en:

1. Estudio de la normativa sobre los deberes de información precontractual y de contratación con consumidores.
2. Análisis de la problemática existente sobre la contratación con consumidores como consecuencia de una deficiente información precontractual a través de la jurisprudencia existente. Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.
3. Estudio de doctrina y voces autorizadas sobre la materia así como de los principales retos y necesidades planteados por la misma en la mejora de la contratación de productos financieros.

La mayor parte del tiempo dedicado a esta línea de investigación ha consistido en la profundización de dichos objetivos, con el fin de lograr una exhaustiva panorámica de la doctrina y jurisprudencia existente sobre los deberes de información precontractual.

Tras el desarrollo de las tareas de información y formación descritas, fue elaborado el primer guión del presente trabajo, a partir del cual se empezó la elaboración del mismo.

La tarea de revisión y supervisión de dicho borrador fue llevada a cabo por la Directora del Trabajo, quien sugirió ciertas modificaciones en el guión original así como la revisión y ampliación de algunas secciones del mismo.

Desde entonces, se ha llevado a cabo la redacción y revisión de distintas versiones del presente trabajo hasta lograr la versión definitiva del mismo.

II. EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN

Los últimos años representan para la contratación con consumidores una auténtica revolución en lo que a la información precontractual que debe aportarse a los mismos se refiere en el Derecho de la Unión Europea, lo que ha provocado un enorme desarrollo normativo a nivel interno.

Estas obligaciones surgen como consecuencia de la existencia de una clara desigualdad en la posición negocial que suele caracterizar las relaciones entre consumidores y comerciantes o profesionales, por lo que se plantea, como técnica de nivelación de dicho desequilibrio, el suministro de información a los consumidores. Parte de la doctrina defiende que este deber de información precontractual debe basarse sobre el principio de la buena fe en la contratación², que ha de presidir la relación entre las partes también en la fase precontractual.

Por lo tanto, se puede llevar a cabo una aproximación al concepto de obligación precontractual de información definiendo el mismo en torno al deber existente para una de las partes contratantes de poner a disposición la información veraz, objetiva y suficiente, así como a llevar a cabo las medidas previas de información necesarias, que permita al consumidor la formación libre de su voluntad al prestar su consentimiento al contrato.

El planteamiento tradicional en Derecho contractual privado parte, en lo relativo al período de formación del consentimiento contractual, de una situación de neutralidad frente a la posición de las partes³. Esta posición es comprensible atendiendo al individualismo imperante en la época de la codificación, durante el siglo XIX, cuando el contrato se concebía «como el acuerdo de voluntades libres», considerándose a la información en la etapa precontractual como una tarea propia de cada una de las partes. Sin embargo, la nueva concepción de las relaciones entre las partes que lleva implícita el desarrollo del Derecho del Consumo da lugar a que se atienda la desigualdad de las partes contratantes debida a la asimetría informativa, lo que provoca el desarrollo de las obligaciones precontractuales de información. Más allá de la cuestión, puede observarse

² En este sentido, GÓMEZ CALLE, E., *Los deberes precontractuales de información.*, ed. La Ley, 1994, pp. 12-14.

³ Así lo define DE LA MAZA GAZMURRI, en «El suministro de información como técnica de protección a los consumidores: los deberes precontractuales de información», *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Núm. 2, 2010, pp. 21-52.

cómo ambas concepciones se corresponden con la evolución jurídica sufrida por los sistemas normativos europeos en los últimos dos siglos; desde una concepción puramente liberal y burguesa propia del siglo XIX consecuencia del desarrollismo industrial, hasta un planteamiento basado en el enfoque de los contemporáneos «Estados Sociales y Democráticos de Derecho».

Por tanto, cuando existen obligaciones de información precontractual, que suelen venir determinadas por normas imperativas con rango de Ley, se establecen a cargo de la parte que incorpora los bienes y servicios al mercado ya que es el sujeto que tienea su disposición la información relevante en relación al contrato y al objeto del mismo. Igualmente, este deber suele estar regulado con cierto grado de exhaustividad y detalle de tal manera que se precisa en la norma el contenido necesario a suministrar para cumplir con el mismo.

Para perfilar adecuadamente el concepto es conveniente delimitarlo con respecto a otras instituciones que le son próximas. En este sentido, no debe confundirse el concepto de obligaciones precontractuales de información con otro la figura de las «obligaciones de advertencia» *-Precontractual duties to warn*, las cuales presentan un carácter y función claramente distintos tanto en su contenido como en las partes que tienen obligación de llevarlas a cabo⁴.

En primer lugar, no existen obligaciones de advertencia de carácter general como sí ocurre en las obligaciones precontractuales de información y, además se trata de una obligación exclusivamente prevista para los contratos de servicios.

En referencia a su configuración, dichas obligaciones no recaen únicamente sobre uno de los sujetos que van a formar parte del contrato, sino que ambos se ven afectados por las mismas aunque, con distinto alcance. Además, se diferencian en lo que a su contenido se refiere en que existe una obligación por parte del prestador del servicio de advertir sobre la posibilidad de no obtener el resultado esperado, así como que pudiera ser más caro o requerir un plazo temporal mayor llevar a cabo la prestación comprometida. Por el contrario, el prestatario debe advertir al prestador del servicio de cualquier hecho inusual que pueda encarecer, imposibilitar o alargar el

⁴ Esta tesis es defendida por ALONSO PÉREZ, «La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios (Estudio de Derecho Contractual Europeo)», *In Dret Revista para el análisis del Derecho*, núm 3/2012, Barcelona, 2012.

periodo de prestación del mismo, por lo que se establece una obligación bidireccional entre las partes.

Ejemplos de este tipo de obligaciones pueden encontrarse en el artículo 1:103 de los «Principles of European Law Services Contract» y que, después, se recogen, con algunas variaciones en el art. IV.C 2:102 del Marco Común de Referencia⁵.

Para concluir, es necesario recalcar que estas obligaciones no rigen siempre en la fase precontractual sino que su exigibilidad depende de circunstancias relativas a la capacidad de la contraparte para tener conocimiento de dicha información, quedando exonerada en caso afirmativo.

⁵ Ambos textos forman parte del desarrollo legislativo de la Unión Europea para lograr una armonización internacional en materia de contratación privada.

III. CONJUNTO NORMATIVO GENERAL DICTADO EN MATERIA DE CONSUMO E INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

1. DERECHO ESTATAL: EL TRLGDCU

El principal texto regulador en materia de información precontractual actualmente es, como ya se ha comentado, el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios. Dicho cuerpo legal contiene numerosas normas que establecen obligaciones legales en este sentido, de tal modo que la información representa el principal mecanismo para salvar el desequilibrio que genera el mercado en perjuicio de los consumidores.

El artículo 12 del TRLGDCU regula la información que debe suministrarse a los consumidores sobre los riesgos de los bienes y servicios, y el artículo 20⁶ establece el derecho de los profesionales a comunicar la puesta en el mercado de bienes y servicios, y bien, aunque no establece un deber de información precontractual, sí establece un contenido mínimo en las ofertas comerciales de los mismos que protege al consumidor indirectamente mediante la defensa del buen funcionamiento horizontal del mercado.

⁶ Redacción del precepto adoptada mediante la Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de consumidores y usuarios. El precepto señala que:

«1. *Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:*

- a) *Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.*
- b) *Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.*
- c) *El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.*

En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.

d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiendo por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal.

e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento.g

2. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior será considerado práctica desleal por engañosa en iguales términos a los que establece el artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.»

Hasta la aprobación del nuevo Texto Refundido en el año 2007, el texto de la LGDCU vigente⁷ establecía el principio general recogido en su artículo 2.1.d) que señalaba como un derecho básico de los consumidores la información correcta sobre los diferentes productos o servicios, y que actualmente se mantiene como tal principio en el artículo 8.1.d) del TRLGDCU; así como el artículo 13 de la antigua LGDCU que recogía la regulación relativa a información precontractual. En el texto actual, dicha regulación ha pasado a estar comprendida en los artículos 18 –relativo al etiquetado y presentación de los bienes y servicios– y 60 –que establece la información previa al contrato–.

Esta regulación dual establecida por la última reforma del TRLGDCU refleja una distinta exigencia y regulación de los deberes de información precontractual. Por su parte, el artículo 18 alude a la información que debe acompañar al bien cuando se incorpora el mercado (con independencia de que quizás el consumidor conozca esos datos después de celebrado el contrato). Por otra parte, el artículo 60 irá siempre referido a información precontractual cuando los sujetos han entrado en contacto, ya que tal y como se recoge en el mismo, se establece que «antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato». Además, el artículo 60 sitúa la carga del deber de información sobre el empresario con quien se contrata, mientras que en la regulación del artículo 18, nada se dice al respecto, por lo que podría resultar obligado el fabricante, el intermediario con quien se contrata, u otros sujetos.

Tal y como defiende DE LA MAZA GAZMURRI, el artículo 60 pretende, a través de las obligaciones de información precontractual, proteger la libertad contractual del consumidor, es decir, que la libertad del mismo sea consciente, racional y libre. Sin embargo, el artículo 18 TRLGDCU podría estar protegiendo un interés distinto. A este respecto se refiere ALONSO PÉREZ, quien señala que podría pensarse que este artículo cumple una doble función; en primer lugar, se encarga de regular el objeto del contrato, afectando al bien o servicio en cuanto objeto del contrato, pero adicionalmente cumple una función de protección del mercado al impedir que sean objeto de tráfico en el mercado en el que participen consumidores aquellos bienes que no contengan la información requerida en dicho artículo, por lo que indirectamente protege también la

⁷ Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

libertad contractual. La autora defiende esta última opción basándose para ello en la argumentación de ÁLVAREZ LATA⁸ quien afirma que es el momento de la entrada en el mercado cuando debe aportarse la información a la que se refiere el precepto.

La regulación analizada no se corresponde, por tanto, con las tres fases distintas que deben distinguirse en las que el suministro de información precontractual es relevante desde el punto de vista jurídico: la información que debe acompañar al bien cuando se incorpora al mercado, la que debe suministrarse en la publicidad y la propia de los tratos preliminares, aunque sí existen ciertos paralelismos en la configuración del contenido de los artículos.

2. CUERPOS AUTONÓMICOS EN MATERIA DE CONSUMO Y REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

En lo que a nivel autonómico se refiere, todas las CCAA han asumido en sus Estatutos de Autonomía la competencia en materia de consumo, y todas ellas –a excepción de La Rioja- han regulado sobre esta materia. Sin embargo, esta regulación se ha centrado casi exclusivamente en asuntos de Derecho Público, sin entrar en la regulación de aspectos contractuales como pudiera ser la información precontractual al consumidor, incluso en aquellas CCAA con competencia en materia de Derecho Civil foral. La única excepción viene representada por el Código de consumo de Cataluña⁹, que regula exhaustivamente el fenómeno contractual.

Por el contrario, la mayor parte de la normativa autonómica regula el derecho a la información del consumidor en relación con los aspectos de Derecho Público del mismo, como el papel a desempeñar por las asociaciones de consumidores o las Administraciones Públicas en su defensa¹⁰, así como el régimen de infracciones y sanciones de tipo administrativo.

⁸ ALVAREZ LATA, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*, coord. BERCOVITZ y SALAS, ed. Civitas, página 228.

⁹ Promulgado mediante la Ley 22/2010, de 20 de julio

¹⁰ Entre otros, el artículo 25 de la Ley aragonesa 16/2006, de 28 de diciembre, exige indirectamente - puesto que encarga de su cumplimiento a la Comunidad Autónoma de Aragón- la información de un número importante de datos.

IV. ASPECTOS Y ETAPAS A CONSIDERAR EN LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN

En las últimas décadas se ha producido un notable incremento de la regulación legislativa en lo relativo a los derechos precontractuales de información en relación con los consumidores. Como se ha explicado previamente, el desequilibrio existente entre las partes y el objetivo de atenuarlo ha llevado al legislador a elaborar una normativa en la materia, que contrasta con la regulación del Código Civil que nada regula al respecto, más allá de su artículo 1262 donde se señala que el consentimiento contractual que perfecciona el contrato, se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el objeto del contrato. Esta regulación inspirada en el carácter liberal de la regulación decimonónica resulta del todo escasa. En este sentido, tal y como recoge MARTÍN OSANTE, el TRLGDCU aprobado en 2007 ha incidido en los deberes de información en las tres fases de la contratación; precontractual, contractual y de ejecución¹¹.

En materia de obligación de información precontractual, deben diferenciarse hasta tres fases distintas en las que el suministro de información es relevante desde el punto de vista jurídico: la información que debe acompañar al bien cuando se incorpora al mercado, la que debe suministrarse en la publicidad y la propia de los tratos preliminares.

1. LA INFORMACIÓN QUE DEBE ACOMPAÑAR AL BIEN

Sobre el contenido mínimo informativo que cada bien debe portar, la cuestión es regulada a través del artículo 18 del TRLGDCU¹², donde se establecen una serie de

¹¹MARTÍN OSANTE, J.M., *La defensa de los consumidores en la compraventa de viviendas tras la entrada en vigor del texto refundido 1/2007*, Revista de Derecho Patrimonial, núm. 24/2010, 1, ed. Aranzadi.

¹²El art. 18TRLGDCU señala que: « 1. El etiquetado y presentación de los bienes y servicios y las modalidades de realizarlo deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario, especialmente:

- a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención.
 - b) Atribuyendo al bien o servicio efectos o propiedades que no posea.
 - c) Sugiriendo que el bien o servicio posee características particulares, cuando todos los bienes o servicios similares posean estas mismas características.
2. Sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente, todos los bienes y servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, acompañar o, en

normas relativas al etiquetado y presentación de los bienes y servicios. Se trata de una regulación muy genérica que se hace pensando en la comercialización de productos y que resulta de difícil adaptación a los servicios, e incluso a los bienes inmuebles como se tendrá ocasión de analizar en puntos posteriores del presente Trabajo.

Conforme al artículo 18 del TRLGDCU, debe ponerse a disposición del consumidor, al menos en castellano, información veraz, clara, comprensible y suficiente sobre las características esenciales de los servicios que ofrecen y, en particular, sobre aspectos como el nombre del productor, naturaleza y composición, calidad y cantidad, categoría del producto, instrucciones para su correcto uso... A pesar del tenor literal del precepto, que parece más enfocado a bienes muebles –productos- que a servicios, tanto lo especificado en el propio precepto como la doctrina y la jurisprudencia señalan su necesaria aplicación a cualquier tipo de servicios. Algunos autores, como indica MOLINA ÁVILA¹³ en la contratación con agencias de viaje, entienden que esta regulación forma parte del derecho básico del consumidor a la información sobre el producto que circula en el mercado y que está disponible para que cualquier individuo pueda adquirirlo.

Igualmente, relacionado con este punto, encontramos un aspecto que podría resultar dudoso al plantear si este requisito de información al consumidor debe reputarse necesariamente como precontractual o puede considerarse también contractual. A este respecto, ALONSO PÉREZ entiende que podríamos encontrarnos en el segundo de los supuestos cuando nos encontramos en un mercado en el que los bienes objeto del contrato son bienes futuros y que, por tanto, el mismo se perfeccionará previamente a la existencia de dichos bienes, por lo que estas obligaciones deberán reputarse como contractuales. Aun con todo, no parece cuestión pacífica dado que incluso en algunos

último caso, permitir de forma clara y comprensible, información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, en particular sobre las siguientes:

- a) Nombre y dirección completa del productor.*
 - b) Naturaleza, composición y finalidad.*
 - c) Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial, si la tienen.*
 - d) Fecha de producción o suministro y lote, cuando sea exigible reglamentariamente, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad.*
 - e) Instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles.*
- 3. Sin perjuicio de las excepciones previstas legal o reglamentariamente, las indicaciones obligatorias del etiquetado y presentación de los bienes o servicios comercializados en España deberán figurar, al menos, en castellano, lengua española oficial del Estado.»*

¹³ MOLINA ÁVILA, M., *Los derechos del consumidor al contratar con una agencia de viajes.*, Manual de Derecho de Consumo, ed. Lex Nova, enero 2013.

bienes futuros o en la mayoría de servicios, podría resultar discutible el alcance previo de estas obligaciones en la exposición y muestra de productos semejantes. Sin embargo, esto parece más una cuestión relacionada con la publicidad del producto que será tratada a continuación.

2. PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES COMERCIALES

Esta segunda etapa de la información precontractual resulta más compleja de analizar, dado el importante número de factores y normas reguladoras que deben ser tomadas en consideración, por lo que nos limitaremos en este epígrafe a llevar a cabo un análisis de la normativa dictada desde la perspectiva vertical de protección del consumidor en relación al contrato y no desde la perspectiva horizontal relativa a la competencia.

En primer lugar, la publicidad se configura como un derecho de quien introduce un bien o servicio en el mercado, aunque es necesario señalar que este derecho se encuentra fuertemente regulado buscando esta normativa una adecuada configuración del mercado relativo al bien o servicio en cuestión. Sin embargo, la doctrina ha señalado que «cabe gravar el derecho a la actividad publicitaria con una carga de información mínima sobre determinadas cualidades esenciales del producto o servicio anunciado...», como ocurrirá en el caso de la vivienda que tendremos ocasión de analizar posteriormente¹⁴.

Las normas reguladoras de la publicidad abarcan dos dimensiones, la horizontal y la vertical. Las normas del primer tipo tienen como función la regulación del ejercicio del derecho a publicitar un bien o servicios controlando los efectos que este derecho tiene frente a otros sujetos que operan en el mercado desde el lado de la oferta: se trata de la regulación sobre la competencia. El capítulo III de la Ley de Competencia Desleal¹⁵ trata esta clase de supuestos. En la otra dimensión, la denominada como «vertical», las normas del ordenamiento jurídico se dirigen a prevenir las consecuencias negativas sobre los sujetos que ocupan el lado de la demanda en el mercado. Mediante este tipo de normas se obliga a preservar la veracidad de la información así como a dotar a la publicidad de ciertos contenidos. El artículo 20 de la TRLGDCU regula este aspecto y tiene el siguiente contenido:

¹⁴ En este sentido, PASQUAU LIAÑO, M., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*, coord. BERCOVITZ y SALAS, ed. Civitas, página 143.

¹⁵ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

«1. *Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:*

- a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.*
- b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.*
- c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.*

En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.

- d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiendo por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal.*
- e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento.*

2. El incumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior será considerado práctica desleal por engañosa en iguales términos a los que establece el artículo 7 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.»

3. TRATOS PRELIMINARES

Antes de estudiar las obligaciones precontractuales de información existentes en esta tercera etapa, debemos delimitar el concepto de tratos preliminares, para lo cual el Tribunal Supremo ha concebido los mismos en la conocida Sentencia de 16 de diciembre de 1999 como «el conjunto de actos y operaciones que los intervenientes y «ad lateres» realizan con el fin de discutir y preparar un contrato¹⁶. Y desde luego hay que afirmar que dichas operaciones se desenvuelven en un área nebulosa y desde luego evanescente, pues las mismas hay que enfocarlas desde un punto de vista muy amplio – ideas, especulaciones, planteamientos – pero que siempre tendrán un denominador común, como es no suponer acto jurídico alguno, ya que de dichas referidas operaciones no se derivan, de manera inmediata, efectos jurídicos mesurables». Sin embargo, esta definición del concepto llevada a cabo por el Supremo no implica que de los mismos no puedan derivarse responsabilidades para la parte que no cumpla diligentemente con sus deberes de información precontractual siempre y cuando, tal y como recoge el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de junio de 2009, «la aplicación de la responsabilidad por la concurrencia de tratos preliminares requiere la prueba de que el daño sufrido es una consecuencia de la mala actuación de la parte que lo ha provocado durante el desarrollo de estos tratos preliminares».

En este sentido, el artículo 60 del TRLGDCU recoge una serie de extremos que deben ser puestos a disposición del consumidor por parte del empresario, y que atañen, a tenor de su contenido, a la fase de tratos preliminares. El art. 60 TRLGDCU señala que: «1. *Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.*

2. *Serán relevantes las obligaciones de información sobre los bienes o servicios establecidas en esta norma y cualesquiera otras que resulten de aplicación y, además:*

a) *Las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios.*

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8978).

b) La identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe.

c) El precio total, incluidos todos los impuestos y tasas. Si por la naturaleza de los bienes o servicios el precio no puede calcularse razonablemente de antemano o está sujeto a la elaboración de un presupuesto, la forma en que se determina el precio así como 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.

En toda información al consumidor y usuario sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio total, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación, utilización de distintos medios de pago u otras condiciones de pagos similares.

d) Los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio.

e) Además del recordatorio de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de los servicios posventa y las garantías comerciales.

f) La duración del contrato, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución. Además, de manera expresa, deberá indicarse la existencia de compromisos de permanencia o vinculación de uso exclusivo de los servicios de un determinado prestador así como las penalizaciones en caso de baja en la prestación del servicio.

g) La lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato, cuando no sea aquella en la que se le ha ofrecido la información previa a la contratación.

h) La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

- i) La funcionalidad de los contenidos digitales, incluidas las medidas técnicas de protección aplicables, como son, entre otras, la protección a través de la gestión de los derechos digitales o la codificación regional.*
 - j) Toda interoperabilidad relevante del contenido digital con los aparatos y programas conocidos por el empresario o que quepa esperar razonablemente que conozca, como son, entre otros, el sistema operativo, la versión necesaria o determinados elementos de los soportes físicos.*
 - k) El procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4.*
3. *El apartado 1 se aplicará también 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.*
4. *La información precontractual debe facilitarse al consumidor y usuario de forma gratuita y al menos en castellano».*

V. ANÁLISIS DE LAS OBLIGACIONES PRECONTRACTURALES DE INFORMACIÓN EN SECTORES ESPECÍFICOS DE LA CONTRATACIÓN

Adicionalmente a la regulación general promulgada en materia de consumo sobre información precontractual de obligado suministro a los consumidores, el legislador ha establecido normas específicas para ciertos sectores de la contratación en función de las especificidades propias de cada uno de ellos.

De este modo, han ido promulgándose textos legales en materias como la adquisición de vivienda, la contratación de productos financieros, o la contratación electrónica. A continuación, se propone un análisis de estos sectores.

1. CONTRATACIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS

La principal normativa sobre la materia se introdujo mediante la aprobación de la Ley 47/2007 por la que se modificaba la Ley 24/1988 de Mercado de Valores y cuya finalidad era la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE.

La Directiva 2004/39/CE y la Directiva 2006/73/CE componen, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, la denominada como normativa comunitaria MiFID, que diseñaba un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión.

Inicialmente, la LMV establecía las normas a que debían sujetarse las emisiones y ofertas públicas en el mercado primario, los principios de organización y funcionamiento de los mercados secundarios organizados en las que los valores se negociaban con posterioridad a su emisión. Sin embargo, tras la reforma operada en el año 2007, la LMV ha extendido su objeto tanto a la regulación de los sistemas españoles de negociación de instrumentos financieros como a la prestación de servicios de inversión.

Es en este segundo campo, la prestación de servicios de inversión, donde surgen las principales novedades en materia de contratación con consumidores y donde centraremos el análisis en lo que a información precontractual de obligado suministro se refiere.

Por ello, uno de los ámbitos en los que la transposición de la normativa MiFID implica mayores modificaciones de nuestro régimen jurídico es en el de las normas de conducta¹⁷ contenidas en el Título VII de la LMV. La Ley 47/2007 divide el Título de normas de conducta en dos capítulos: el primero dedicado a las normas de conducta que deben seguir las entidades que prestan servicios de inversión y el segundo dedicado a las materias de abuso de mercado, tales como las disposiciones sobre información privilegiada o la manipulación de mercado.

Hasta la aplicación de la reforma operada en 2007, las entidades debían ofrecer un trato homogéneo y cumplir las mismas normas de conducta respecto de todos sus clientes, lo que implicaba brindar un mismo grado de protección a un consumidor de productos financieros con escasos conocimientos en la materia que a un inversor especializado o a un empresario habituado a la contratación de productos de esta clase. Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la Ley 47/2007 las entidades financieras se ven obligadas a clasificar al cliente en tres categorías: cliente minorista, cliente profesional y contraparte elegible, tal y como se contempla en los arts. 78bis y 78ter LMV, a los efectos de dispensarles distintos niveles de protección. Estas categorías no se conciben como comportamientos estancos. La norma prevé una serie de procedimientos para modificar la clasificación en la que, a priori, se encuentra cada uno encuadrado según la LMV. Los clientes profesionales o contrapartes elegibles pueden solicitar un mayor nivel de protección y los clientes minoristas renunciar a ella, siempre que lo soliciten, cumplan ciertos requisitos y la entidad compruebe satisfactoriamente su experiencia y conocimientos de acuerdo al procedimiento previsto al efecto.

En esta novedosa regulación, se considera cliente minorista como una categoría de carácter residual en la que hay que clasificar a aquéllos a los que no se les pueda considerar cliente profesional o contraparte elegible -o hayan solicitado no ser tratados como tales-. Al cliente minorista se le debe otorgar el mayor nivel de protección, estando obligada la entidad que le presta servicios de inversión a cumplir todas las normas de conducta, incluido el suministro de la información precontractual descrita *infra*. El cliente profesional es aquél al que se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, siendo posible otorgarle un menor nivel de protección, en

¹⁷ En este sentido, DÍAZ RUIZ, E. y RUIZ BACHS, S., *Transposición de MiFID en España.*, Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez, núm. 19, Madrid, 2008.

particular, respecto de la obligación de conocerlo o de facilitarle información. Por su parte, dentro de la categoría de contraparte elegible quedan comprendidas una serie de entidades e intermediarios financieros especificados en el art. 78ter LMV.

En la protección del consumidor entran en juego la regulación establecida en los arts 79 y 79bis LMV. En el primero de ellos bien se exige una norma genérica de conducta al señalar que las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en la Ley.

El siguiente precepto concreta en mayor medida las obligaciones de la entidad al establecer un deber de información, en todo momento, hacia sus clientes, así como que la información que les faciliten sea siempre imparcial, clara y no engañosa, y que, al menos, verse, en particular, sobre: (i) la entidad y los servicios que presta, (ii) los instrumentos financieros y las estrategias de inversión, (iii) los centros de ejecución de órdenes, y (iv) los gastos y costes asociados, toda esa información de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa. Para articular estos deberes que se imponen a las entidades financieras, se establece que el cliente debe ser informado por el banco antes de la perfección del contrato de los riesgos que comporta la operación especulativa, como consecuencia del deber general de actuar conforme a las exigencias de la buena fe que se contienen en el artículo 7 CC, y para el cumplimiento de ese deber de información no basta con que esta sea imparcial, clara y no engañosa, sino que debe hacerse referencia de forma explícita a los puntos comentados previamente.

A partir de estas obligaciones genéricas hacia las entidades financieras, se establecen ciertas medidas de protección del consumidor tomando como punto de partida el concepto de cliente minorista. En este sentido, resultan especialmente de interés los puntos sexto y séptimo regulados en el art 79bis LMV, que establecen la distinción entre servicios de asesoramiento financiero y aquellos que no puedan englobarse dentro de este concepto con la finalidad de delimitar por una parte, el tratamiento que debe ser dispensado al cliente, y por otra, los deberes de información precontractual existentes para con el mismo.

La jurisprudencia existente señala que «para articular adecuadamente ese deber legal que se impone a la entidad financiera con la necesidad que el cliente minorista tiene de ser informado (conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados) y salvar así el desequilibrio de información que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con ese conflicto de intereses que se da en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, en la prestación de asesoramiento financiero para su contratación, como son la realización del test de conveniencia -cuando la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente previamente formada, dirigido a evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar-, y el test de idoneidad , cuando el servicio prestado es de asesoramiento financiero, dirigido además de a verificar la anterior evaluación, a efectuar un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente para poder recomendarle ese producto». Sobre estos extremos, existe una reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo motivada porque en los últimos tiempos ciertos productos financieros se han ofrecido en el mercado a los consumidores. Así a lo largo del 2014 se han dictado por el Tribunal Supremo a lo largo del año 2014 - Sala Primera- de 20 de enero, de 17 de febrero, de 7 de julio y de 8 de julio de 2014, que consolidan una línea jurisprudencial iniciada previamente en otras resoluciones como las STS de 21 de noviembre de 2012 y 29 de octubre de 2013.

En este sentido, para delimitar un concepto meridianamente claro de lo que constituye o no asesoramiento en materia financiera -lo que determinará la necesidad o no de hacer el test de idoneidad- no ha de estarse tanto a la naturaleza del instrumento financiero como a la forma en que este es ofrecido al cliente, valoración que debe realizarse con los criterios establecidos en el artículo 52 de la Directiva 2006/73 que aclara la definición de servicio de asesoramiento financiero según la doctrina fijada por la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 , S.L. (C-604/2011), conforme a la cual tendrá la consideración de asesoramiento en materia de inversión la recomendación de suscribir un swap realizada por la entidad financiera al cliente inversor «que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público».

Por último, resulta necesario hacer referencia a las dos Sentencias pronunciadas por la Sala 1^a del Tribunal Supremo el 27 de enero de 2016 (Sentencias núm. 23/2016 y 24/2016), referentes al tramo minorista de acciones en la salida a Bolsa de Bankia. El Tribunal argumenta en ambos pronunciamientos que el nexo causal existente entre la grave inexactitud del folleto de la OPS y el error padecido por los demandantes, dado que se trata en todo caso, de pequeños inversores que, a diferencia de lo que puede ocurrir con inversores más cualificados, carecen de otros medios de obtener información sobre los datos económicos relevantes para tomar la decisión de comprar las acciones.

2. COMPRAVENTA DE VIVIENDA.

En lo referente al análisis de la normativa vigente en materia de adquisición de viviendas por parte de los consumidores, debe atenderse al actual marco competencial en materia de vivienda, que atribuye las competencias en esta materia a las Comunidades Autónomas –tal y como contempla el art 148.1.3º CE– y que así ha sido asumido por la mayoría de ellas en sus Estatutos de Autonomía, así como a las transferencias producidas en materia de Consumo ya referidas.

2.1. Normativa estatal sobre información precontractual en los contratos de compraventa de vivienda

A nivel estatal, debe tenerse en cuenta el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas. En el mismo se establece que la oferta y publicidad de venta o de arrendamiento de viviendas debe realizarse «de manera que no induzca ni pueda inducir al error a sus destinatarios de modo tal que afecte a su comportamiento económico, y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma».

En este sentido, los artículos 4, 5 ó 6 del Real Decreto indican una serie de elementos que deben figurar y estar disponibles de forma pública para su posible consulta por parte del consumidor, haciendo especial insistencia en materias como el precio o los datos del vendedor.

Sin embargo, dicha norma no resulta de aplicación directa por la situación competencial descrita *supra*, y que viene recogido en la Disposición Adicional Segunda que dispone

que éste Real Decreto sólo se aplicará supletoriamente en aquellas Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias plenas en materia de Derecho del Consumo excepto los artículos 3º, apartado 2, y 10, que tienen vigencia en todo el Estado, en virtud de lo dispuesto en la regla 8ª del artículo 149.1, de la Constitución.

2.2. Normativa autonómica sobre información precontractual en los contratos de compraventa de vivienda contenida en cuerpos normativos de alcance general

Existen normas autonómicas comprendidas en cuerpos normativos de alcance general en materia de consumo que incluyen especificaciones relativas a la información a suministrar en la adquisición de vivienda. Sin embargo, es necesario llevar a cabo una serie de matizaciones para comprender la aplicación de esta normativa.

En estos cuerpos normativos de alcance general no se ha operado la diversificación de la regulación en función de los distintos aspectos que suelen abordarse por las normas reguladoras del derecho a la información, de manera que se hace preciso distinguir cuál de estos aspectos o a qué momento de la vida del contrato –precontractual, de perfección o posterior a ella– se refieren las obligaciones de información establecidas. Algunas de estas normas hacen referencia de forma genérica, a modo de principio programático, a la obligación de suministro de información en la compraventa de vivienda por consumidores¹⁸.

En una situación distinta se sitúan otras normas que hacen referencia –en lo que a su eficacia se refiere– a la fase posterior a la celebración del contrato, bien podrían estar haciendo referencia a la información que debe acompañar al bien por lo que deben incorporarse al mismo con antelación a su entrada en el mercado, aunque su entrega al consumidor sea posterior a la celebración del contrato¹⁹.

Por último, un tercer grupo de normas puede entenderse contenido bajo un tipo de regulación etérea en la que no queda claro para qué momento del desarrollo del proceso de formación del contrato está pensada la obligación de información²⁰. Para alguno de

¹⁸ En este sentido, puede consultarse el artículo 17.2 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía.

¹⁹ Este ejemplo puede ilustrarse a través del artículo 17 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios. , o el artículo 16 de la Ley 1/1998 de las Islas Baleares de 10 de marzo, del Estatuto de los consumidores y usuarios.

²⁰ Así ocurre, por ejemplo, en el art. 241-1 del Código de Consumo de Cataluña, o en el art. 16 de la Ley 6/2003 del País Vasco, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarios.

estos casos, podría defenderse un criterio sistemático que parece razonable atendiendo a la poca concreción contemplada en la normativa, habida cuenta del marco en el que se insertan dichos artículos.

Esto ocurre, por ejemplo, en la normativa correspondiente al País Vasco, donde parece definirse la obligación de información contenida como una información de carácter precontractual tomando en consideración para ello que los artículos precedentes regulan la cuestión con un alcance general.

Como ejemplo de regulación autonómica donde resulta posible discernir claramente entre los diferentes aspectos informativos requeridos en cada fase del contrato se encuentra, en opinión de la autora señalada, la Ley 1/2006 de Cantabria, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios donde se señalan las obligaciones existentes en cada una de las fases de vida del contrato²¹.

2.3. Normativa autonómica sobre información precontractual en los contratos de compraventa de vivienda contenida en cuerpos normativos específicos

En desarrollo de la competencia asumida por la mayoría de las Comunidades Autónomas relativa a Consumidores y Usuarios, aparte de la regulación autonómica de carácter general, puede encontrarse regulación específica en la materia, como es el caso del Decreto 218/2005, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Información al consumidor en la Compraventa y Arrendamiento de viviendas en Andalucía. En el caso de esta norma, surge el denominado como «Documento Informativo Abreviado» que contiene una serie de elementos que deben constar en el mismo, y que debe ser suministrado en la fase de tratos preliminares. Resulta conveniente centrarse momentáneamente en la normativa andaluza en la materia por su detalle y características. En dicha normativa sólo se regulan las obligaciones legales de información precontractual en las compraventas de vivienda que puedan calificarse de relaciones de consumo, es decir, aquellas que se establecen entre profesional y consumidor. Las compraventas de vivienda que no sean relaciones de consumo se rigen por las normas jurídico-privadas que resultaren de aplicación. Los artículos 6 y 7 de dicho Decreto regulan el contenido del «Documento Informativo Abreviado» estableciendo una obligación por parte del vendedor de aportar los requerimientos de

²¹ Todo ello aparece regulado en el artículo 18 de la citada Ley, puntos segundo, tercero y cuarto del mismo.

información establecidos en dicha norma, conforme al modelo anexoado al Reglamento, a cualquier consumidor que solicite información sobre las viviendas puestas a la venta. Dichos preceptos contienen una lista exhaustiva donde se enumeran varios conceptos que deben incluirse en el Documento.

En Cataluña, la Ley 18/2007, de 28 de diciembre regula el denominado «derecho a la vivienda» y en sus artículos 58 y siguientes quedan regulados aspectos relativos a publicidad, oferta de vivienda en fase de tratos preliminares, e información en la fase de perfección del contrato.

Adicionalmente, existen normas autonómicas como por ejemplo la Ley 3/2001 de Extremadura, sobre vivienda que remiten a la regulación estatal en la materia. No existe una opinión clara al respecto, pero podría interpretarse que dicha remisión a normativa nacional debe entenderse referida tanto al TRLGDCU como al RD 515/1989, ambos cuerpos legales ya analizados previamente.

Por último, es preciso señalar que existe normativa autonómica dictada en el ejercicio de la competencia en materia de vivienda, ordenación del territorio y urbanismo, y no únicamente en materia de Consumidores y Usuarios como hemos ido refiriendo previamente. Estas leyes han sido dictadas en virtud de dicha competencia por lo que no determinan su ámbito de aplicación sobre el concepto de consumidor sino en torno al concepto de vivienda, a pesar de la mención a los mismos en alguno de sus preceptos. Por otra parte, no existe norma estatal equiparable a la regulación autonómica dictada en uso de dicha competencia, que tiende a configurarse como una competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. En lo que a este Trabajo hace referencia, se señalan a continuación los preceptos que regulan obligaciones legales de información en la fase previa a la perfección de contratos de adquisición de vivienda²²:

- Artículos 15 y siguientes de la Ley 2/1999, de 17 de marzo, de Calidad de la Edificación en Madrid.
- Artículos 26 y siguientes de la Ley de vivienda de Extremadura, aprobada por Ley 3/2001, de 26 de abril.

²² Enumeración extraída a partir de ALONSO PÉREZ, *Las obligaciones legales de información precontractual en la compraventa de vivienda. A través del laberinto normativo estatal y autonómico, en materia de vivienda y consumo.*, ed. Civitas, 2010.

- Artículos 9 a 13 de la Ley de vivienda de la Comunidad Valenciana, aprobada por Ley 8/2004, de 20 de octubre.
- Artículos 17 y siguientes de la Ley de vivienda de La Rioja, aprobada por Ley 2/2007, de 1 de marzo.
- Artículos 58 y siguientes de la Ley del derecho de la vivienda de Cataluña, aprobada por Ley 18/2007, de 28 de diciembre. Estos preceptos deben ponerse en relación con el art 241-1 del Código de Consumo de Cataluña.
- Artículos 83 y siguiente de la Ley de vivienda de Galicia, aprobada por Ley 18/2008, de 29 de diciembre.
- Artículos 23 y siguientes de la Ley 9/2010, de 30 de agosto, de derecho a la vivienda de Castilla y León.

La información contenida en la mayoría de dichos preceptos hace referencia a la obligación legal de información precontractual en lo atinente a la publicidad y a la información que debe suministrarse para la venta de viviendas.

Ambos conjuntos normativos, en función de la competencia desarrollada, plantean problemas de articulación a la hora de determinar cuál de ellos resulta aplicable al supuesto de hecho que pudiera plantearse. Para obtener una respuesta satisfactoria, se hace preciso recurrir a la calificación de la relación jurídica establecida en función de si la misma puede ser calificada como relación de consumo o no, es decir, si los sujetos que van a ser contraparte del contrato pueden ser calificados como consumidores o si por el contrario se trata de profesionales que operan en el mercado en desarrollo de su actividad económica.

En relación con lo anterior, en muchas de las normas señaladas *supra*, referidas a la competencia de vivienda desarrollada por las Comunidades, su ámbito de aplicación vendrá a coincidir con el de las normas de consumo, ya que como señala ALONSO PÉREZ, el concepto de vivienda implica «en cierta medida que el adquirente opera en un marco ajeno a cualquier actividad comercial, profesional, o empresarial, es decir, que es consumidor o usuario final de la vivienda, con carácter temporal o permanente». Parte de la doctrina se refiere a la vivienda como «la referencia de las personas físicas». Esta matización provocará una dificultad adicional en determinar la normativa aplicable en función del tipo de venta, y deberá atenderse al supuesto de hecho concreto y a la Comunidad Autónoma donde la transacción en cuestión se produce.

3. CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

A pesar de estar recogida en el Título III del TRLGDCU como modalidad contractual a distancia, el estudio de la información que debe suministrarse a los consumidores que pretenden celebrar un contrato por vía electrónica se encuentra con una importante dificultad que no es otra sino que la protección que nuestro ordenamiento dispensa a los consumidores cuando contratan utilizando la vía electrónica resulta de la combinación de diferentes normas con ámbitos de aplicación y contenido distintos, lo que dificulta su comprensión y coordinación.

Como indica DÍEZ BALLESTEROS, resultarán aplicables las normas generales de Derecho civil y de Derecho mercantil sobre contratación o sobre la modalidad concreta de contrato de que se trate, especialmente en los aspectos relativos a la formación de la voluntad contractual del consumidor. Igualmente, habrá que atender a la regulación contenida en el TRLGDCU, como el ya comentado artículo 18 sobre el contenido y requisitos generales que debe cumplir la información suministrada a los consumidores en el etiquetado y presentación de los bienes y servicios. Además, en opinión de este autor, puesto que en la contratación por Internet se suelen emplear condiciones generales, también puede proceder la aplicación de la LCGC y del RD 1906/1999, de 17 de diciembre, relativo a la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales.

Por último, la contratación electrónica se encuentra sometida igualmente a la legislación propia del comercio electrónico y en concreto a la LSSICE²³, tal y como se reconoce en el propio artículo 94 del TRLGDCU, teniendo además esta normativa específica carácter preferente en caso de contradicción entre ambas regulaciones.

Una vez definido el conjunto normativo que resulta de aplicación a la contratación electrónica, es posible analizar los deberes de información que se refieren a la misma. Estos se encuentran regulados de modo prolífico y detallado, atendiéndose particularmente a la información que debe suministrarse antes de la perfección del contrato. En opinión de DÍEZ BALLESTEROS estas exigencias encuentran su justificación en la voluntad del legislador para lograr un aumento de la confianza del consumidor en la utilización de las técnicas de contratación electrónica. Pero también se justifican, como indica el autor, por la situación de desventaja en la que se encuentra el

²³ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

consumidor frente al empresario en esta forma de contratación, ya que en estos casos no ha podido examinar directamente el producto y se puede producir una frustración de sus legítimas expectativas tras la recepción del mismo.

Para los contratos con consumidores se establece en el artículo 60 TRLGDCU la información que debe facilitarse al consumidor al comienzo del procedimiento de contratación, precepto que también resulta aplicable a la contratación electrónica, y que se refiere tanto a datos relativos al propio bien o servicio que se oferta como a las características esenciales y relevantes del contrato y sus condiciones jurídicas y económicas. En particular deberá suministrarse información sobre la oferta contractual, la identidad del oferente, los principales aspectos del contenido del contrato y la existencia o no de condiciones generales, los pasos a seguir durante el proceso de contratación y la existencia de medios extrajudiciales de resolución de conflictos y la adhesión del empresario a códigos de conducta. Esta información debe cumplir una serie de requisitos fijados en los artículos 60, 96 y 97 TRLGDCU y 27 LSSICE. Tales requisitos afectan tanto a las características propias del contenido de la información como al modo o forma de proporcionarse la misma, y vienen determinados tanto por la regulación general, como por la referida a la contratación a distancia, así como por la normativa específica sobre comercio electrónico.

El artículo 96 TRLGDCU hace una referencia genérica a las comunicaciones comerciales. Mientras que el artículo 98 hace referencia a las «propuestas de contratación». Un sector de la doctrina señala²⁴ que resulta necesario diferenciar las comunicaciones comerciales que constituyen un mero mensaje promocional o publicitario de aquellas que tienen por finalidad la celebración de un contrato y reúnan los requisitos para ser consideradas auténticas ofertas contractuales, al tener un carácter inequívoco y comprender de forma íntegra los elementos esenciales del contrato. ALONSO UREBA y VIERA GONZÁLEZ argumentan que la diferencia entre la oferta de contratación y la mera publicidad radica en el hecho de que la primera «ha de reunir todos los elementos indispensables del contrato, de tal forma que desde la aceptación por parte del consumidor, éste ya está legitimado para exigir el cumplimiento de todos los puntos que se incluyan en dicha oferta de contratación». El contenido de las ofertas

²⁴ DÍEZ BALLESTEROS, J.A., *Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores.*, Estudios sobre consumo, núm. 85, 2008.

de contratación que se efectúen por vía electrónica viene determinado por lo previsto en los artículos 60 y 97 del TRLGDCU en relación con la información que ha de facilitarse a los consumidores previamente a la celebración del contrato.

En estos preceptos se enumeran varias exigencias mínimas que debe cumplir una eventual oferta contractual realizada por Internet para ser considerada como tal. Por ello, DÍEZ BALLESTEROS se plantea si la ausencia o indeterminación de alguno de estos extremos comporta la inexistencia de una auténtica oferta de contrato. El autor opina al respecto que si dicha consecuencia fuese aceptada por parte de la doctrina mayoritaria esto implicaría «dejar a su libre albedrío la perfección del contrato». Sin embargo, en una interpretación coherente con el principio de protección de los consumidores que inspira estas normas, resulta necesario considerar, en opinión de parte de la doctrina²⁵, que ante un incumplimiento de lo previsto en los artículos 60 y 97 TRLGDCU, al margen de las sanciones administrativas correspondientes, habrá que ponderar «su influencia en la modulación del error y el dolo como causa de anulación del contrato, así como posible fuente de responsabilidad *in contrahendodel* oferente que omite deliberadamente el cumplimiento de estas obligaciones legales».

De acuerdo a la normativa señalada, el contenido de la oferta contractual efectuada por vía electrónica debe hacer referencia a la identidad del oferente, al contenido, objeto y duración del contrato o al derecho de desistimiento del consumidor. No obstante, en este apartado hay que destacar especialmente la necesidad de informar al consumidor del plazo de vigencia de la oferta efectuada por Internet conforme al artículo 97.1.d) TRLGDCU. A este respecto, hay que tener en consideración que las ofertas o propuestas de contratación efectuadas por vía electrónica, conforme a lo previsto en el artículo 27.3 LSSICE, «serán válidas durante el período que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio», sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica. Por lo tanto, existe un «concurso de leyes» que se resuelve por aplicación de la *lexspecialis*.

Conforme a la regulación general relativa a consumidores y usuarios para cualquier modalidad contractual, el artículo 60.2 TRLGDCU, de forma genérica y no sólo para

²⁵ Tesis defendida por ALONSO UREB. y VIERA GONZÁLEZ en «Formación y perfección de los contratos a distancia de los contratos celebrados por internet», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGOS, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 297 y 298.

los supuestos en que se emplee la vía electrónica, dispone que antes de iniciar el procedimiento de contratación, el empresario deberá informar al consumidor sobre su identidad y dirección. Adicionalmente, el artículo 10 LSSICE establece ciertas especialidades aplicables exclusivamente a la contratación electrónica, al enunciar de forma pormenorizada, en el marco de las obligaciones que en general incumben a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, realicen o no contratación electrónica, los datos que éstos deben proporcionar para que los destinatarios tengan constancia de la identidad del oferente y la forma en que tales datos deben facilitarse.

Por otra parte, además de los datos de identificación del oferente -tanto en el TRLGDCU, principalmente en los artículos 60 y 97 de dicho texto legal, como en la LSSICE- se regulan ciertas obligaciones informativas previas relativas a los principales aspectos que conforman el contenido del contrato, como, entre otras, su objeto, precio, condiciones, duración, ejecución y lengua en que vaya a formalizarse.

Resulta especialmente interesante en materia de contratación electrónica la facultad otorgada al consumidor relativa al derecho a desistir del contrato en un plazo determinado, reconocido legalmente en algunos casos. El TRLGDCU contiene, por una parte, una regulación general del mismo -artículos 68 a 79-, y un reconocimiento específico de la existencia de este derecho en los contratos a distancia -artículos 101 y 102-.

Por último, debe indicarse que algunas de las informaciones que deben facilitarse al consumidor durante el proceso de contratación por vía electrónica vienen determinadas por las singulares características de la contratación a través de dispositivos electrónicos haciendo uso de la correspondiente conexión a internet. Tal y como contempla el artículo 97.1.a) TRLGDCU, las ofertas de contratación realizada a un consumidor utilizando una técnica de contratación a distancia deben mencionar el coste de la utilización de esa técnica cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica

Por último, el procedimiento de contratación a través de aplicaciones informáticas mediante el cual se van superando diversas pantallas tras expresar la aceptación a través de la pulsación de un botón del ordenador ha motivado que el legislador haya mostrado interés en que los consumidores dispongan de información sobre los pasos a seguir en el proceso de contratación y su trascendencia jurídica. De acuerdo con DÍEZ BALLESTEROS, este interés «se manifiesta en la misma Exposición de Motivos de la

LSSICE, al indicar que el prestador de servicios deberá, además, guiar a los contratantes “durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida”». A este respecto, el artículo 27.1 LSSICE establece que el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá que poner a disposición del destinatario de la oferta contractual, antes de iniciar el procedimiento de contratación, información clara, comprensible e inequívoca sobre i) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato, ii) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible, iii) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y iv) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

Antes de concluir este epígrafe, es necesario llevar a cabo una sucinta referencia a las propuestas de Directivas de 9 diciembre 2015 relativas a los contratos en línea y a distancia sobre bienes muebles y contenidos digitales. Se trata de dos iniciativas legislativas presentadas por la Comisión Europea con una meta principal; favorecer el comercio electrónico transfronterizo, al establecer un marco contractual más claro para los consumidores, reducir la incertidumbre y los costes empresariales que derivan de las diferencias en materia contractual en las legislaciones de los Estados miembros.

Una de las Directivas va enfocada a los contratos de suministro de contenidos digitales, a partir de una definición amplia de “contenido digital”, incluyendo el almacenamiento en la nube y los servicios de redes sociales. La segunda de ellas regula los contratos de compraventa a distancia. Existía previamente la Directiva 1999/44 sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en la que se basa pero que sólo estableció una armonización mínima. Además, ambas Directivas se aplican a los contratos con consumidores para lo cual establecen una armonización de máximos y atribuyen a sus normas carácter imperativo.

Las principales novedades legislativas de ambos textos radican en la conformidad de los bienes y del contenido suministrado por parte del consumidor, requisitos para que se dé este presupuesto, y opciones y remedios jurídicos disponibles al alcance del consumidor para resolver el contrato en caso de incumplimiento. Al tratarse de Directivas de la

Unión, se está a la espera del correspondiente proceso de trasposición para incorporar las mismas al ordenamiento jurídico nacional.

VI. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PRECONTRACTUAL DE INFORMACIÓN

La Ley no establece unas consecuencias propias para los supuestos de incumplimiento de las obligaciones precontractuales por parte de aquellos que están obligados a cumplirlas, sino que los «remedios jurídicos» planteados en caso de contravención de dichas normas hacen referencia, por una parte, a las posibles sanciones administrativas a las que los sujetos incumplidores pueden enfrentarse por el incumplimiento de las normas, y por otra parte, a las consecuencias sobre la formación de la voluntad de los sujetos en la suscripción de los contratos. Cuestión aparte es, el recurso a la integración del contrato como medio de solución del incumplimiento.

1. NORMAS DE COMPETENCIA DESLEAL. BREVE REFERENCIA

El Capítulo III de la Ley de Competencia Desleal establece una serie de prácticas comerciales con consumidores, referentes a la información precontractual que se pone a disposición de los mismos -mayoritariamente sobre cuestiones relacionadas con la publicidad que hasta el año 2010 venían siendo reguladas por la Ley General de Publicidad- reconociendo una serie de prácticas engañosas y desleales en relación a los consumidores. Igualmente, el art. 20 TRLGDCU, que regula el contenido de las prácticas comerciales que informan sobre el bien o servicio, califica de desleal a aquellos supuestos que incumplan dicho precepto.

Más allá de la casuística de todas ellas, que no es objeto del presente trabajo, sí debe señalarse que se incluyen en el art. 32.1 LCD una serie de acciones contra los actos de competencia desleal, entre los que se encuentra la publicidad ilícita, encaminadas a la cesación -punto segundo- y rectificación -punto cuarto- de las informaciones publicitadas que sean merecedoras de dicha calificación.

Además, se recoge la posibilidad de ejercer la acción de resarcimiento de daños y perjuicios originados por la conducta desleal -tal y como contempla el art. 32.1.5º LCD- si ha intervenido dolo o culpa del agente.

Respecto a los legitimados activamente para llevar a cabo dichas acciones, el artículo 33 de dicha norma legitima activamente a cualquier persona física o jurídica que participe

en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal. Esta definición incluye también a consumidores. Adicionalmente, en puntos siguientes del mismo precepto, se indica la legitimación de asociaciones, corporaciones profesionales... para el ejercicio de las mismas. Además, existe una previsión especial contemplada en el punto tercero que faculta al Instituto Nacional de Consumo, a asociaciones de consumidores y usuarios y al Ministerio Fiscal a llevar a cabo el ejercicio de alguna de las acciones comprendidas en el artículo 32 LCD, siempre que sea en defensa de intereses generales de los consumidores y usuarios.

2. CONSECUENCIAS CIVILES SOBRE EL CONTRATO: VICIOS DE LA VOLUNTAD

2.1. Introducción

Tradicionalmente, el error o el dolo imputable a quien no consintió libre y conscientemente permitía al sujeto que los padecía liberarse de los efectos del contrato, recurriendo a la anulabilidad de los contratos siempre y cuando se diesen los presupuestos establecidos en los arts. 1300 y siguientes del Código Civil. En opinión de GÓMEZ CALLE, se aprecia en este elemento una coincidencia con los deberes precontractuales de información, aunque la óptica desde la que deben ser observados ambos es diferente ya que los primeros se centran en la figura de quien padece el vicio para determinar si resulta merecedor o no de protección, en contraste con los deberes precontractuales de información que centran su análisis en la obligación de la otra parte de informar sobre ciertos aspectos del contrato.

Además, señala la autora que ambas figuras actúan en planos distintos, puesto que los deberes de información precontractual pretenden desarrollar su eficacia en un marco preventivo frente al carácter resolutivo del error y el dolo.

2.2. El error vicio del consentimiento

Atendiendo al error vicio del consentimiento como una consecuencia lógica de un incumplimiento en los deberes precontractuales de información que provoca en la parte contratante una defectuosa formación de su voluntad contractual, ha sido planteado por

la doctrina²⁶ la consideración del error no solo como un problema exclusivo referible a la parte contratante que sufre el vicio sino como un «problema de reparto» de ciertos riesgos del contrato con una defectuosa información.

Defiende este sector doctrinal que el error no debe ser considerado únicamente como una cuestión de voluntad viciada, sino que hay que ponderar, además, las causas del mismo dando entrada a la consideración de la conducta del otro contratante. Para ello, se propone el requisito de «excusabilidad del error» -ampliamente admitido por la jurisprudencia a pesar de que no figure como tal en el CC- como criterio de reparto del riesgo de una defectuosa información.

Hasta la regulación exhaustiva de los deberes de información precontractual existentes, varios autores²⁷ habían propuesto diversos criterios para determinar la imputabilidad del error a cada una de las partes para discernir si existía obligación de aportar la misma, o si por el contrario, el mismo resultaba excusable.

Conforme al criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo, el error es imputable a quien lo padece, y por tanto, inexcusable, cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; esto es, que no actuó del modo que le era exigible para procurarse él mismo la información necesaria antes de decidir acerca del contrato. Sin embargo, el error de uno de los contratantes resulta imputable al otro cuando éste o bien lo provocó - dolosa o imprudentemente-, o bien no informó a la contraparte estando obligado a ello - conociendo o no el error en que la misma se encontraba-.

Casos recientes, como pueden ser los de las Sentencias del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1ª- de 17 de febrero de 2014 (núm. 41/2014), 7 de julio de 2014 (núm. 384/2014), o de 8 de julio de 2014 (núm. 387/2014) corroboran unos criterios jurisprudenciales similares en la interpretación de la normativa referente al error vicio del consentimiento en la contratación de instrumentos financieros por parte de clientes minoristas –consumidores-. Igualmente, hay que destacar las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2016 sobre la salida a Bolsa de Bankia como ejemplos claros de error vicio del consentimiento en la contratación con clientes minoristas.

²⁶ En este sentido, MORALES MORENO, A. M.; *El error en los contratos*. Ed. Ceura, Madrid, 1988, pp. 88 y ss

²⁷ En este sentido, GÓMEZ CALLE en *Los deberes precontractuales de información*, Ed. La Ley. pp 30-31

Adicionalmente, el error como vicio del consentimiento debe ser esencial, recayendo sobre aspectos expresamente previstos en el contrato que constituyan el objeto del mismo, para que el mismo tenga efectos anulatorios.

En cumplimiento de estos requisitos, la víctima de error podrá anular dicho contrato, y por tanto, recuperar lo que hubiese entregado junto con sus frutos e intereses, en aplicación del art. 1.303CC. Sin embargo, GÓMEZ CALLE se ha planteado si resulta posible accionar un recurso distinto a la anulación del contrato cuando el sujeto padece error.

En opinión de esta autora, al promover la anulabilidad del contrato, únicamente se logran las compensaciones descritas en el art. 1303CC²⁸, lo que puede provocar que el perjuicio generado a la contraparte del contrato no sea reparado. Para ello resulta exigible, a su juicio, una indemnización del contratante al que resulta imputable el error, en línea de lo que contemplan otros Códigos Civiles como el BGB alemán. Esta pretensión indemnizatoria debería presentar las siguientes características:

- a) Ser consecuencia del incumplimiento por una de las partes contractuales del contrato, bien sea por negligencia o dolo.
- b) Hallar su fundamento positivo en el art. 1902CC²⁹. En este punto defiende la autora, de acuerdo con GARCÍA RUBIO y DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN que en este artículo ha de encuadrarse cualquier tipo de responsabilidad precontractual, atendiendo para ello en la no existencia previa de contrato que impediría la aplicación de la responsabilidad contractual.
- c) El alcance de dicha responsabilidad debe abarcar el «interés negativo», entendiendo el mismo de acuerdo con la doctrina imperante que se trata de restituir al perjudicado situándolo en la misma posición patrimonial en que estaría si no hubiese celebrado el contrato impugnado. Frente a esta concepción clásica, GÓMEZ CALLE señala que debe tenerse en cuenta el denominado «daño a la confianza» (*Vertrauenschaden*), concepto alemán que describe el daño padecido por un contratante por haber confiado sin culpa de su parte en las negociaciones conforme a los mandatos de la buena fe. Este

²⁸ El art. 1303CC señala que: «*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.*»

²⁹ El art. 1902CC señala que: «*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*»

planteamiento debe ser tenido en cuenta, principalmente, para aquellos supuestos donde el contrato sí resulta finalmente válido por no darse todos los requisitos de anulabilidad del error, pero no se cumplen los deberes precontractuales de información.

d) Por último, a pesar de situar el fundamento de la acción sobre la base del art. 1902 CC, y resultar de aplicación el plazo contenido en el art. 1968.2ºCC³⁰ -de un año desde que la víctima conoce la infracción del deber de informar- frente al plazo de cuatro años de la anulabilidad, la autora no encuentra problemas en ello dado que se trata de dos pretensiones diferenciadas y porque la diferencia práctica entre ambos plazos puede no resultar tan grande teniendo en cuenta que el plazo de la acción de nulidad comenzará a computar en los casos de error desde la consumación del contrato, *vid. Art. 1301 CC*³¹.

2.3. El dolo como vicio del consentimiento

El dolo como vicio de la voluntad que permite anular el contrato –arts. 1.269 y 1.270CC³²– presupone la infracción de los deberes precontractuales de información bien ejerciendo una influencia indebida sobre la otra parte contratante, o directamente un engaño, resultando determinante en la formalización del contrato por la misma. Es el denominado *dolo causal*, que puede darse por acción u omisión.

En el contexto de la información precontractual, será en este último supuesto donde se desarrolle la mayoría de los casos. Para los casos de *dolo omisivo*, argumenta GÓMEZ CALLE que debe ser apreciado en aquellos supuestos donde existe un deber de informar al otro contratante aun sin ser preguntado al respecto, supuesto que dado el incremento normativo experimentado en la última década ha multiplicado los casos encuadrables en esta situación.

³⁰El art. 1968.2ºCC señala que: «Prescriben por el transcurso de un año: La acción para exigir la responsabilidad civil por *injurias o calumnias* y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.»

³¹El art. 1301CC señala que: «La acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: En los supuestos de error, o dolo, o falsoedad de la causa, desde la consumación del contrato.»

³²Ambos preceptos señalan que: 1269CC: «Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.»

1270CC: «Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.»

En el segundo grupo deberían encuadrarse los supuestos de *dolus bonus*, es decir, pequeños engaños social y jurídicamente tolerados y admitidos en el tráfico por ser generalmente conocidos su falta de veracidad o exactitud. Dada la proliferación de normas que establecen obligaciones de información precontractual, y que regulan las características y cualidades que la misma debe tener, parece evidente que el campo de actuación de este concepto queda delimitado, disminuido y restringido en mayor medida de lo que resultaba hasta el momento. En este sentido, es necesario estar especialmente atento a las informaciones contenidas en la publicidad de los bienes y servicios y las prohibiciones relativas a publicidad engañosa contenidas en la Ley General de Publicidad y en la Ley de Competencia Desleal.

En otro bloque, debe hacerse una breve referencia al denominado *dolo incidental*—que no determina la voluntad de la víctima pero sitúa al individuo en una posición más gravosa y—, que no da lugar a la anulabilidad del contrato pero que obliga a quien lo emplee a indemnizar daños y perjuicios *-vid. Art. 1270.II Cc-*. A este respecto, se pregunta la autora si el hecho de que en este supuesto se reconozca explícitamente la obligación de indemnizar excluye la misma para otros supuestos de dolo causal. Se remite a los postulados de parte de la doctrina, como GARCÍA RUBIO, quienes defienden que ambas aplicaciones no resultan incompatibles y que, por lo tanto, pueden las pretensiones indemnizatorias pueden hacerse valer también frente a las hipótesis de dolo causal, al ir referido en el correspondiente artículo del Código Civil la restricción respecto de la prestación, pero no respecto del supuesto de hecho aplicable.

Por último, y al igual que sucedía en el caso del error vicio del consentimiento, en el supuesto del dolo parece posible recurrir a la responsabilidad extracontractual contenida en el art. 1902 Cc o bien ejercitar la acción del 1270.II Cc para subsanar los daños producidos a la contraparte como consecuencia del incumplimiento en los deberes de información precontractual. En el caso de aplicación de la acción fundamentada en este segundo precepto, la doctrina se plantea sin llegar a una solución unánime si el plazo de prescripción correspondiente a la misma resultaría ser el de las acciones personales contenido en el art 1964 Cc -de cinco años- o el plazo previsto en el art 1968.2º Cc -de un año-. A este respecto señalan algunos autores como MORALES MORENO o GÓMEZ CALLE que dado que la acción se deriva de una situación de dolo *in contrahendo*, resultaría más conveniente remitirse al supuesto de un año contemplado en el art. 1968.2º Cc. En este caso se produciría, por tanto, una equiparación en la

forma, plazos y consecuencias jurídicas de ejercitar la acción indemnizatoria a través del 1902 Cc o bien ejercitar la acción del 1270.II Cc.

En este sentido, la jurisprudencia ha tratado diversos casos donde existía esta doble solicitud, aunque MORALES MORENO se remite para su ilustración clarificadora a las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1956 y de 26 de octubre de 1981, donde la institución se pronuncia específicamente acerca de la indemnización por daños y perjuicios.

3. LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO (ARTS 61 y 65 TRLGDCU)

El art. 65 TRLGDCU³³ representa la última de las posibles consecuencias directas sobre el contrato que puede derivarse de la omisión de la información precontractual pertinente. El precepto señala que «los contratos con los consumidores se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante».

Se trata de un mecanismo que surge como medida de protección de los consumidores frente a agentes profesionales que no ajusten sus conductas, durante la fase de formación contractual, a las exigencias mínimas que conforme a la buena fe sería esperable de los mismos. En relación con lo anterior, también es necesario señalar la existencia del art. 61 TRLGDCU³⁴ que garantiza al consumidor la integración en el contrato del contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas, en el momento de la perfección del contrato, aun en el supuesto de que estas condiciones pudieran haber sido excluidas del mismo. Eso sí, esta posibilidad existe siempre y

³³El art. 65 TRLGDCU señala que: «*Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante*».

³⁴El art. 61 TRLGDCU señala que: «*1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.*

2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.»

cuando las condiciones de la oferta o publicidad resultare más beneficiosa para el consumidor que las establecidas en el contrato, pero no en sentido contrario.

En este sentido cabe resaltar, que la normativa en materia de consumo elaborada por las Comunidades Autónomas no ha entrado a legislar en esta materia concreta -dado que como se ha indicado en páginas previas, pocas de estas normas entran a regular aspectos contractuales propiamente dichos-, por lo que puede entenderse de aplicación la normativa estatal excepto en los supuestos del artículo 123-7 del Código de Consumo de Cataluña y el artículo 18 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Sin embargo, el contenido de dichas normas es en gran medida coincidente con el de la regulación general, por lo que las consecuencias jurídicas serán en todo caso similares.

Por último, como consecuencia lógica de todo lo expuesto, en la medida en la que el contrato está integrado por la información que debe ser suministrada en cumplimiento de los deberes de información precontractual, si la prestación contractual no se cumple en los términos expuestos en dicha información, cabe plantearse que resultaría procedente ejercitar las acciones judiciales derivadas del incumplimiento contractual del art. 1124CC³⁵.

4. PUNTO DE DISCUSIÓN: CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA REGULACIÓN SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EMPRESARIOS

Una vez analizado de forma exhaustiva el panorama normativo y las consecuencias jurídicas directas del incumplimiento de las obligaciones directas de información precontractual, cabe plantearse si estos mecanismos de protección a los consumidores implican, de forma indirecta, un mecanismo de salvaguarda en las relaciones entre empresarios. Sobre este punto no existe, de momento, una doctrina ni jurisprudencia consolidada clara, si bien es cierto que la “profesionalidad” de los agentes intervenientes

³⁵El art. 1124CC señala que:«*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.»

en los negocios jurídicos ha sido determinante en diversas sentencias para desestimar el vicio en el consentimiento del contratante.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en recientes sentencias relativas a la contratación de productos de inversión financiera. La jurisprudencia de este Tribunal ha venido exigiendo que la contraparte fuera, en todo caso, un «inversor no experimentado», como en el caso de la Sentencia de 7 de julio de 2014 (RJ 2014/4313), o bien un «cliente minorista», como en la Sentencia de 8 de julio de 2014 (RJ 2014/4315). Este hecho, unido a la situación legal de que la mayoría de la legislación dictada en los últimos años relativa a la información precontractual ha ido enfocada hacia un destinatario claro -el consumidor-, deja sometidos a los incumplimientos en las obligaciones sobre información precontractual en las relaciones entre profesionales a las reglas generales sobre anulabilidad del Código Civil. Esto supone añadir «un plus» de incertidumbre sobre la cuestión dado que nada se dice en las mismas en relación con dichos deberes.

Concretamente, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2013 (RJ 2014/781) , a raíz de la alegación de error vicio del consentimiento, el Tribunal señala expresamente en su Fundamento de Derecho número 5 que «ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros».

Esto plantea la situación controvertida acerca de si una normativa sobre información precontractual exclusivamente enfocada al consumidor, pero que no proteja específicamente al empresario, estableciendo una presunción *iuris tantum* de que el mismo posee conocimientos suficientes para solventar una situación de carencia de información precontractual, salvo que pueda probarse que realmente dicho profesional padeció un error que reúna los requisitos del artículo 1.266CC³⁶.

³⁶El art. 1266CC señala que:« *Para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.*»

Sin lugar a dudas, se trata de un problema que, de momento, carece de una respuesta clara y unánime por parte de doctrina y jurisprudencia.

VII. CONCLUSIONES

Como principales conclusiones del presente trabajo de investigación pueden ponerse de manifiesto las siguientes:

- I. Los deberes precontractuales de información surgen como consecuencia de la existencia de una clara desigualdad en las posiciones negociales que suele caracterizar las relaciones entre consumidores y profesionales.
- II. Sin embargo, a pesar de la revolución normativa experimentada en la última década, no existe una normativa clara y específica que regule los deberes de información precontractual sino que la misma se encuentra dispersa a lo largo de distintos preceptos en varios cuerpos normativos. Aun así, cabe destacar el papel destacado, en cuanto normas generales, de los artículos 18, 20 y 60 TRLGDCU, referidos respectivamente a la información que debe acompañar al bien cuando se incorpora al mercado, a la que debe suministrarse en la publicidad y a la propia de los tratos preliminares.
- III. Adicionalmente, se ha dictado normativa específica en algunos sectores como son la contratación de productos financieros, la compraventa de vivienda y la contratación electrónica entre otros, que aportan «un plus» en los deberes y garantías que los vendedores y comerciantes deben incluir en la información puesta a disposición de los consumidores. Estas garantías normativas, además de ser promovidas por la producción legislativa estatal, debe ser atribuida a la regulación procedente de la Unión Europea, especialmente en materia financiera, y al desarrollo de ciertas competencias autonómicas, sobre la compraventa de vivienda en su mayoría.
- IV. Del mismo modo que no existe una regulación unitaria sobre los deberes de información precontractual, tampoco existe sobre sus consecuencias de modo que debe acudirse a distintos «remedios jurídicos» contemplados en la normas generales sobre contratos para concretar las consecuencias de su incumplimiento.
- V. Entre las consecuencias jurídico- civiles, hay que atender a los vicios de la voluntad de las partes contratantes tanto al error como al dolo. En este sentido, especialmente destacado ha sido el papel de la jurisprudencia más reciente en la contratación de instrumentos financieros. Sin embargo, esta jurisprudencia es muy reciente, por lo que parece ser necesario más tiempo y un papel más activo por parte del legislador para encontrar un verdadero remedio jurídico específico,

- compatible con otras soluciones como las analizadas, para lograr una respuesta satisfactoria al problema.
- VI. Por último, ha sido analizada en el presente trabajo la regulación sobre deberes de información precontractual relativa a la contratación con consumidores, que contrasta con la regulación existente para la contratación entre empresarios. Esta situación puede dejar a aquellos pequeños empresarios con pocos conocimientos en algunos temas desprovistos de una adecuada protección, y por tanto, exponiéndolos a un posible vicio en la formación de su consentimiento en la contratación de productos como instrumentos financieros, sin que exista remedio jurídico adecuado para ello.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

a) Fuentes doctrinales consultadas

ALONSO PÉREZ, M.T., «La función de las obligaciones precontractuales de advertencia en la formación del contrato de servicios (Estudio de Derecho Contractual Europeo)», *In Dret Revista para el análisis del Derecho*, núm 3/2012, Barcelona, 2012.

ALONSO PÉREZ, M.T., *Las obligaciones legales de información precontractual en la compraventa de vivienda. A través del laberinto normativo estatal y autonómico, en materia de vivienda y consumo.*, ed. Civitas, 2010.

ALONSO UREBA, A. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., «Formación y perfección de los contratos a distancia de los contratos celebrados por internet», en *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGOS, M. (coords.), Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 297 y 298.

ÁLVAREZ LATA, N., y PASQUAU LIAÑO, M., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.*, BERCOVITZ y SALAS (coords.), ed. Civitas.

BASOZABAL ARRUÉ, X., *En torno a las obligaciones precontractuales de información.*, ADC, 2009, 2, pp. 647-711.

BASOZABAL ARRUÉ, X., «Los deberes precontractuales de información después del DCFR, la Directiva 2011/83 y la Propuesta CESL.» *La Revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, ed. Civitas, 2012, pp. 181-207.

BELUCHE RINCÓN, I., «Novedades introducidas por la ley 3/2014, de 27 de marzo, en el TRLGCU: ¿un nuevo régimen jurídico general del derecho de desistimiento del consumidor? », *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 35/2014, ed. Aranzadi, 2014.

DE LA MAZA GAZMURRI, I., «El suministro de información como técnica de protección a los consumidores: los deberes precontractuales de información», *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Núm. 2, 2010, pp. 21-52.

DÍEZ BALLESTEROS, J.A., «Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores», *Estudios sobre consumo*, núm. 85, 2008.

DÍAZ RUIZ, E. y RUIZ BACHS, S., «Transposición de MiFID en España», *Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 19, Madrid, 2008.

GÓMEZ CALLE, E., *Los deberes precontractuales de información.*, ed. La Ley, 1994

MARTÍN OSANTE, J.M., «La defensa de los consumidores en la compraventa de viviendas tras la entrada en vigor del texto refundido 1/2007», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 24/2010, 1, ed. Aranzadi.

MOLINA ÁVILA, M., «Los derechos del consumidor al contratar con una agencia de viajes », *Manual de Derecho de Consumo*, ed. Lex Nova, enero 2013.

MORALES MORENO, A. M.; *El error en los contratos*. Ed. Ceura, Madrid, 1988.

ZURILLA CARIÑANA, M.A., *El derecho de información del consumidor en los contratos con consumidores y usuarios en el nuevo Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios.*, Centro de Estudios de Consumo, 2009

b) Fuentes jurisprudenciales consultadas

Sentencia del Tribunal Supremo-Sala de lo Civil, Sección 1ª- de 16 de diciembre de 1999 (RJ 1999/8978).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1ª- de 15 de junio de 2009 (RJ 2009/4226).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1ª- de 21 de noviembre de 2012 (RJ 2012/11052).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1ª- de 29 de octubre de 2013 (RJ 2013/8053).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1ª- de 20 de enero de 2013(RJ 2014/781).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 20 de enero de 2014 (RJ 2014/781).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 17 de febrero de 2014 (RJ 2014/1862).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 7 de julio de 2014 (RJ 2014/3541).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 7 de julio de 2014 (RJ 2014/4313).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 8 de julio de 2014 (RJ 2014/4315).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 10 de julio de 2014 (RJ 2014/4035).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 27 de enero de 2016 (Sentencia núm. 23/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo -Sala de lo Civil, Sección 1^a- de 27 de enero de 2016 (Sentencia núm. 24/2016).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48 , S.L. (C-604/2011)