

¿Extinción del derecho de desistimiento de un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil tras la completa ejecución de las prestaciones?

Anotaciones a la STJCE (Sala Primera), Sentencia de 10 de abril de 2008, Asunto C-412/06 (*Annelore Hamilton c. Volksbank Filder eG*)

MARTIN EBERS *

El TJCE ha tenido ocasión de pronunciarse de nuevo, a propósito de la transposición de la Directiva 85/577/CEE, sobre contratos celebrados fuera de establecimiento comercial, sobre las normas alemanas reguladoras del derecho de desistimiento. La sentencia dictada en el caso *Hamilton* aborda la cuestión de si el legislador nacional puede establecer la extinción del derecho de desistimiento del consumidor tras la ejecución completa de las prestaciones. La cuestión quedó sin respuesta en los casos *Heininger*¹, *Schulte*² y *Crailsheimer Volksbank*³.

I. CONTEXTO DE LA SENTENCIA

En 1992, la señora Hamilton firmó, en su domicilio, un contrato de crédito con el objeto de financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria. Este contrato contenía información relativa al derecho de desistimiento, según lo dispuesto en la Ley sobre crédito al consumo

* Doctor en Derecho, Humboldt Universität zu Berlin. Traducción de Susana Navas Navarro, U. Autónoma de Barcelona.

¹ TJCE 13 de diciembre de 2001, Asunto C-481/99 (*Georg Heininger y Helga Heininger c. Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG*), Recopilación de Jurisprudencia [2001], I-9945.

² TJCE 25 de octubre de 2005, Asunto C-350/03 (*Elisabeth Schulte, Wolfgang Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG*), Recopilación de Jurisprudencia [2005], I-9215.

³ TJCE 25 de octubre de 2005, Asunto C-229/04 (*Crailsheimer Volksbank eG c. Klaus Conrads, Frank Schulzke y Petra Schulzke-Lösche, Joachim Nitschke*), Recopilación de Jurisprudencia [2005], I-9273.

(*VerbraucherKreditgesetz*; en lo sucesivo, «VerbrKrG») ⁴. En cambio, no contenía ninguna información sobre el derecho de desistimiento, regulado en la Ley sobre desistimiento de contratos de venta a domicilio y transacciones similares (*Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften*; en lo sucesivo, «HWiG»). Tras haber reintegrado completamente el préstamo, en el año 1998, y tras haberse declarado la sociedad gestora del fondo inmobiliario en concurso de acreedores, la señora Hamilton desistió del contrato de préstamo, en el año 2002, en virtud de lo dispuesto en la STJCE *Heininger*, de 13 de diciembre de 2001. Según el entonces vigente § 2.1, IV HWiG ⁵, el derecho de desistimiento se extinguía un mes después de que ambas partes hubieran cumplido totalmente las obligaciones dimanantes del contrato celebrado. El OLG de Stuttgart ⁶ consideró que esta norma era contraria al Derecho comunitario y planteó ante el TJCE su compatibilidad con la Directiva sobre contratos celebrados fuera de establecimiento comercial. Subsidiariamente, el OLG Stuttgart preguntaba si, a pesar de no haber sido informada sobre tal derecho, éste podía considerarse extinguido por haberse retrasado su ejercicio de forma desleal («*Verwirkung*»).

En sus conclusiones de 21 de noviembre de 2007, el Abogado General, Poiars Maduro, defendía que la Directiva impide establecer límites al ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor cuando éste no haya sido debidamente informado de tal derecho o cuando la información suministrada no haya sido correcta ⁷. Sin embargo, la Directiva no se opone a que los Estados miembros, dentro del margen de apreciación que ésta les concede, establezcan un plazo durante el cual el derecho de desistimiento pueda ser válidamente ejercido y que empiece a transcurrir a partir del momento en que se demuestre que el consumidor ha tenido —o podía haber tenido— conocimiento de su derecho ⁸.

II. CONTENIDO DE LA SENTENCIA

El TJCE no ha seguido las conclusiones del Abogado General. A pesar de reconocer que proporcionar información errónea sobre el derecho de desistimiento equivale a la ausencia de información, el TJCE considera que el § 2.1, IV HWiG no conculca el Derecho comunitario. La argumentación del Tribunal alude, en primer lugar, al dato de que la Directiva sobre contratos fuera de establecimientos comerciales no pretende una protección absoluta de los consumidores. Para ello, el TJCE tiene en cuenta el tenor literal de la Directiva: en el quinto considerando y en el artículo 5 se advierte de que el consumidor tendrá

⁴ Según la Ley sobre crédito al consumo «cuando el prestatario haya recibido el préstamo, el desistimiento se tendrá por no realizado en caso de que no devuelva el préstamo en el plazo de dos semanas, bien tras la declaración de desistimiento, bien tras el abono del préstamo.»

⁵ El § 2.1, IV HWiG fue derogado, sin alcance retroactivo, por la «*Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten*» también conocida como «*OLG-Vertretungsänderungsgesetz*», de 23 de julio de 2002 (BGBl. I 2002, 2850) [Ley de modificación del derecho de representación a través de abogado ante los Tribunales Superiores de los *Länder*]. La norma, por tanto, sigue en vigor y se aplica a los contratos celebrados antes de la reforma, cfr. OLG Stuttgart, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 2007, 379, 381.

⁶ OLG Stuttgart, NJW 2007, 379. Al respecto, *vid. Häublein*, *Zur Richtlinienkonformität von HTürGG § 2 Abs 1 S 4, Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht* (EWiR) 2006, 719.

⁷ Conclusiones del Abogado General Sr. M. Poiars Maduro, presentadas el 21 de noviembre de 2007, Asunto C-412/06 Párrafo 32.

⁸ Conclusiones, Párrafo 34. Crítico Kulke en *Verbraucher und Recht* (VuR) 2008, 22.

derecho a renunciar a su «obligación» o a su «compromiso»⁹. Esto significaría que el consumidor puede desistir del contrato sólo mientras tal obligación o compromiso esté vigente. Puesto que después de la ejecución completa del contrato ya no existe obligación alguna, los Estados miembros podían prever que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de crédito de larga duración comporte la extinción del derecho de desistimiento. En consecuencia, el plazo de un mes establecido en el Derecho alemán es válido. Queda a la discrecionalidad de los Estados miembros la adopción o el mantenimiento de disposiciones más favorables para el consumidor (principio de armonización mínima). Una vez alcanzada tal conclusión, el TJCE no tiene necesidad de pronunciarse sobre la cuestión relativa al retraso desleal en el ejercicio del derecho de desistimiento, que había sido invocada por el Abogado General.

III. LA PERSPECTIVA DE DERECHO COMUNITARIO

El TJCE lo afirma claramente: la sentencia *Heininger* queda drásticamente relativizada. Efectivamente, si bien el cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, en caso de contratos celebrados fuera de establecimiento comercial, no empieza a correr antes de que el consumidor haya sido completamente informado acerca de dicho derecho (*Heininger*), sin embargo, los Estados miembros pueden establecer que se extinga después de la ejecución completa de las obligaciones, aun cuando el consumidor haya recibido una información incorrecta acerca del mismo (*Hamilton*). Dicho con otras palabras: la Directiva sobre contratos celebrados fuera de establecimiento comercial no reconoce un derecho eterno a desistir.

Tal solución no resulta convincente. Normas como la del § 2.1, IV HWiG incitan a los empresarios a contravenir su deber de informar sobre el derecho de desistimiento que asiste a los consumidores y a aprovecharse de su ignorancia para procurar una ejecución rápida del contrato y de esta forma obtener un beneficio con el mínimo riesgo¹⁰. Con todo, la sentencia deja abierta la cuestión de si el derecho de desistimiento sólo puede quedar excluido en un «contrato de crédito de larga duración» (ese es el asunto referido) o si esa doctrina también se aplica en contratos de prestación de servicios o entrega de bienes de ejecución instantánea. El fundamento de la decisión se mantiene sobre débiles pies de barro. El TJCE basa sus argumentos principalmente en el tenor literal (alemán) de la Directiva sobre contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales¹¹ y en el concepto de «obligación» (*Verpflichtung*)¹².

⁹ En la versión alemana, se utiliza siempre la expresión: «*Verpflichtung*».

¹⁰ Vid. MANKOWSKI, *Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2003, 36 ss., 41 ss., quien, por eso mismo, rechaza el concepto de «eficacia transitoria».

¹¹ La lengua de procedimiento fue la alemana. La referencia al concepto «*Verpflichtung*» («compromiso», «obligación») fue hecha valer por el *Volksbank Filder*, por primera vez, en la vista ante el Tribunal de Justicia. Vid. par. 42 de la sentencia.

¹² Cfr. por el contrario, las versiones inglesa, francesa y española de la Directiva sobre contratos celebrados fuera de establecimientos comerciales (no contempladas por el TJCE). Estas versiones no sólo se refieren a la «obligación», sino también (en el art. 5.1) a que el consumidor puede «renounce the effects of his undertaking», «renoncer aux effets de son engagement» o «renunciar a los efectos de su compromiso».

Sin embargo, el incoherente tenor literal de la Directiva¹³ no permite concluir inequívocamente si, durante el período en el que se puede ejercitar el derecho de desistimiento, nacen obligaciones contractuales y, por tanto, si el intercambio de prestaciones puede producir los efectos propios del cumplimiento. De ahí que los Estados miembros prevean consecuencias muy distintas para el caso de infracción del deber de información sobre el derecho a desistir (ineficacia transitoria, eficacia transitoria, suspensión de la ejecución del contrato, nulidad o anulabilidad del contrato)¹⁴.

Desde una perspectiva sistemática hubiera sido preferible una interpretación conforme con otras Directivas y, en concreto, una comparación con las dos Directivas que regulan contratos a distancia¹⁵. Tanto la Dir. 97/7 como la Dir. 2002/65 sólo excluyen el derecho de desistimiento en los contratos de prestación de servicios y, además, sólo cuando el consumidor ha consentido la ejecución de la prestación antes de la expiración del plazo de ejercicio¹⁶, o bien cuando el contrato «se haya ejecutado a petición expresa del consumidor»¹⁷. En este punto, el TJCE podría haber concluido que si se ejecutaba el contrato durante el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, éste quedaba excluido. Desde luego, ello sólo hubiera sido admisible si el consumidor hubiera sido advertido del derecho que le asiste y renunciara a él expresamente¹⁸.

Uno se puede consolar pensando que la Directiva sobre contratos concluidos fuera de establecimientos comerciales sólo supone una armonización mínima. Por tanto, son plenamente admisibles normas como el nuevo § 355.3, III BGB¹⁹ o, en Austria, el § 3.1, II KSchG²⁰, que conceden al consumidor un derecho de desistimiento sin limitación temporal alguna, esto es, también tras la completa ejecución del contrato, siempre que el consumidor

¹³ Sobre el tema, *vid.* Pozzo, «Harmonisation of European Contract Law and the Need of Creating a Common Terminology», *European Review of Private Law* (ERPL) 2003, 754, 764 ss.; TERRY, «The Right of Withdrawal, the Acquis Principles and the Draft Common Frame of Reference», en: Schulze (ed.), *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, Sellier European Law Publishers, München 2008, 145, 153 ss.

¹⁴ En cuanto a la transposición de la Directiva 85/577/CEE en los Estados miembros *vid.* Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers (eds.), *EC Consumer Law Compendium*, Sellier European Law Publishers, München 2008, 79 ss; Monazzahian, «Die Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie in den Mitgliedstaaten», en: Rott, *Die Umsetzung der Haustürwiderrufsrichtlinie in den Mitgliedstaaten*, Nomos, Baden-Baden 2000, 137; Büßer, *Das Widerrufsrecht des Verbrauchers. Das verbraucherschützende Vertragslösungsrecht im europäischen Vertragsrecht*, Peter Lang, Frankfurt am Main 2001, 205 ss.

¹⁵ Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia; Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros.

¹⁶ Artículo 6.3 Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia. La norma ha sido incorporada en Alemania en el § 312 d, III BGB, *cf.* Wendehorst, comentario al § 312 d BGB, en: *Münchener Kommentar*, 5. Aufl., C.H. Beck, München 2007, Rn. 49, 53 ss.

¹⁷ Art. 6.2 c Directiva 2002/65/CE, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros. Este precepto ha sido incorporado en Alemania en el § 8.3, II *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG; Ley de contratos de seguro). Al respecto, Ebers, comentario al § 8 VVG, en: Schwintowski/Brömmelmeyer (eds.), *Praxiskommentar zum neuen VVG*, LexisNexis, Münster 2008, Rn. 45.

¹⁸ Así, Loos, «The case for a uniform and efficient right of withdrawal from consumer contracts in European Contract Law», *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* (ZEuP) 2007, 5, 24.

¹⁹ El § 355.3, II BGB dispone que «el derecho de desistimiento no se extingue si el consumidor no ha sido informado debidamente acerca del mismo».

²⁰ Se cita la versión modificada del precepto por la *Zivilrechtsänderungsgesetzes* (BGBl. I 2003/91), como consecuencia del impacto de STJCE *Heininger*.

no haya sido antes informado sobre su derecho a desistir del contrato. Son igualmente válidas las regulaciones en Francia²¹, Bélgica²², Portugal²³, Holanda²⁴ y Malta²⁵, que entienden que los efectos del contrato sólo se producen tras la expiración del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento o que sancionan con la nulidad del contrato la vulneración de la obligación de informar acerca de este derecho, con idéntico resultado de restitución recíproca de las prestaciones

IV. REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA EN ALEMANIA

Tras la sentencia *Hamilton*, la situación jurídica en Alemania no queda nada clara. En la hipótesis de contratos vinculados, el TJCE no concreta cuándo debe entenderse que existe una completa ejecución de las prestaciones. Además, queda sin contestar la cuestión planteada por el OLG Stuttgart, sobre si el plazo de un mes indicado en el § 2.1, IV HWiG únicamente empieza a transcurrir cuando el contrato vinculado –la participación en un fondo de inversión inmobiliaria– ha sido ejecutado completamente. Contra esta interpretación se alza tanto el nítido tenor literal del § 2.1, IV HWiG, como la circunstancia de que la HWiG no regula el contrato vinculado²⁶. El OLG Stuttgart había anunciado que, si el TJCE consideraba el § 2.1, IV HWiG conforme con el Derecho comunitario, sólo debía tenerse en cuenta el contrato de préstamo en el momento de fijar el inicio del cómputo del plazo del mes²⁷.

Desde luego, sería factible el recurso a la pretensión de daños en virtud de la *culpa in contrahendo* (§§ 280.1, 241.2, 311.2 BGB). Efectivamente, sobre la base de las sentencias *Schulte* y *Crailsheimer Volksbank*, el BGH considera que el deber de informar sobre el derecho de desistimiento no sólo es una obligación, cuyo incumplimiento conlleva el aplazamiento del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, sino que es un verdadero deber precontractual cuya infracción puede comportar el resarcimiento de daños (*culpa in contrahendo*)²⁸. Sin embargo, ello está condicionado a que exista culpa del banco y, además, a que tal vulneración del deber de informar sea la

²¹ Art. 121-23 *Code de la consommation*.

²² Art. 88, III *Loi 14/7/1991, sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur*.

²³ Art. 16 *Decreto-Lei* n. 143/2001.

²⁴ Art. 24.2 a *Colportagewet*.

²⁵ Art. 7 *Doorstep Contracts Act*.

²⁶ Como en el texto, HERTEL, «Vereinbarkeit des § 2 Abs. 1 Satz 4 HWiG a.F. mit der Europäischen Haustürgeschäfte richtlinie (Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985) ("Hamilton")», *Juris Praxisreport Bank- und Kapitalmarktrecht* (JurisPR-BKR) 1/2008 Anm. 2.

²⁷ OLG Stuttgart, NJW 2007, 379, 382. Confirma ahora tal interpretación, a la vista de la sentencia *Hamilton*, el OLG Stuttgart 15.07.2008 (6 U 8/06), en sentencia recaída tras la redacción del presente artículo. Según el tribunal, en un contrato vinculado, sólo debe tomarse en consideración la ejecución de las prestaciones del contrato del cual se desiste. Con todo, la sentencia está siendo objeto de revisión por el BGH (Aktenzeichen BGH: XI ZR 252/08). Sobre el particular, Maier, «Beschränkungen des Haustürwiderrufs in der aktuellen Rechtsprechung», *VuR* 2008, 401, 407 ss.

²⁸ BGHZ 169, 109, par. 40 ss. En cuanto a los problemas que encierra la solución relativa a la indemnización de daños, *vid.* Jungmann, «Schadensersatzansprüche in Schrottimmobilienfällen. Die unterschiedlichen Vorstellungen von EuGH und BGH», *NJW* 2007, 1562.

causa de los daños. El consumidor no puede ampararse en una presunción del nexo causal²⁹. Más concretamente, el cliente debe probar que hubiera desistido efectivamente del contrato de préstamo en caso de tener una información completa; o que debido a una información incorrecta ha sido privado del ejercicio de su derecho de desistimiento. Es dudoso que esta prueba pueda tener éxito. En el supuesto concreto, la hipótesis de que la señora *Hamilton* hubiera desistido de su declaración en caso de haber sido informada se complace mal con la circunstancia de que el *Volksbank* la había informado (aunque mal) sobre su derecho a desistir. La señora *Hamilton* solo podría alegar que, sobre la base de la información incompleta acerca del derecho, no tuvo más remedio que devolver el préstamo (§ 7.3 VerbrKrG), para luego poder desistir eficazmente del contrato. Pero el caso es que la señora *Hamilton* no hizo uso de tal derecho en el año 1998, esto es, en el momento en que reintegró el préstamo, sino cuatro años más tarde, en el 2002³⁰.

V. REPERCUSIÓN DE LA SENTENCIA EN ESPAÑA

Con la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, *Texto Refundido sobre la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias*, el derecho de desistimiento de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles ya no se regula en la Ley 26/1991³¹, sino en el referido texto³². El Capítulo II del Libro II establece un régimen común a todos aquellos casos en que la Ley otorga al consumidor la facultad de desistir de un contrato. Según el artículo 69, el empresario debe informar al consumidor de tal derecho, por escrito, en el documento contractual, y entregarle un documento de desistimiento. Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación, el plazo de siete días hábiles para ejercer el plazo se extiende a tres meses a contar desde

²⁹ BGHZ 169, 109, par. 43. A diferencia de lo aquí expuesto, algunos juzgados mantienen la referida presunción. Vgr. OLG Bremen, NJW 2006, 1210, 1216 con anotaciones de Häublein, «Rechtsfolgen unterlassener Belehrung über das Verbraucherwiderrufsrecht nach den Urteilen des EuGH vom 25. 10. 2005», NJW 2006, 1553.

³⁰ El OLG Stuttgart seguía en su sentencia de 15.07.2008 ese mismo planteamiento (vid. n. 27).

³¹ EBERS/ARROYO, «“Heininger” y las sanciones a la infracción del deber de información sobre el derecho de desistimiento *ad nutum* (Sentencia TJCE de 13 diciembre de 2001, Asunto C-481/99)», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 9, 2006, 409, 430 ss.; GARCÍA VICENTE, *La ley de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: el derecho de revocación*, Pamplona, Aranzadi, 1997; FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, «El derecho de revocación del consumidor en los contratos establecidos fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991» *Revista de Derecho Mercantil*, 1, 1993, 89; BOTANA GARCÍA, «Contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles», en BOTANA GARCÍA-RUIZ MUÑOZ (coords.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Madrid, McGraw, 1999, 220; CABALLERO LOZANO, «La protección del consumidor en la venta fuera de establecimiento a través de la nulidad del contrato» *La Ley*, 4, 1994, 990; GARCÍA RUBIO, «La forma en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Una aproximación al formalismo como característica del Derecho del consumo» *Actualidad Civil*, 1994, 284.

³² Vid. Cavanillas Múgica, «El Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias», *Aranzadi civil*, 1, 2008, 15, 34 ss.

que se entregó el bien objeto del contrato, o desde que éste se hubiera celebrado (art. 71.3).

Si se trata de un contrato celebrado fuera de establecimiento comercial, deben aplicarse normas distintas. Según el artículo 110, «el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento será de siete días naturales y empezará a contar desde la recepción del documento de desistimiento, si éste es posterior a la entrega del producto contratado o a la celebración del contrato si su objeto es la prestación de servicios». Por tanto, a diferencia de lo que establece el artículo 69, el derecho no se extingue automáticamente a los tres meses de la conclusión del contrato, si resulta que previamente el consumidor no ha sido informado debidamente. Es más, la fijación del momento a partir del cual se puede desistir queda aplazado al momento en que el consumidor recibe el documento de desistimiento.

La regulación española es plenamente conforme con la doctrina *Heininger. Hamilton*, sin embargo, proporciona al legislador español un nuevo argumento para reconsiderar la regulación de la extinción del derecho de desistimiento tras la completa ejecución de las obligaciones en casos en que el empresario no ha informado al consumidor, o no debidamente, de este derecho. Con todo, desde un punto de vista de política jurídica y a la vista de las consideraciones expuestas (*vid. supra*, III) una regulación de este tipo no es nada recomendable.

VI. LAS PERSPECTIVAS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

El Derecho europeo de consumo está siendo objeto de una profunda revisión. La Comisión está sopesando un cambio de tendencia hacia la armonización plena³³ y ya se han dado los primeros pasos en esta dirección. Son ejemplos, tanto la Directiva 2002/65/CE sobre la comercialización a distancia de servicios financieros, como la nueva Directiva 2008/48/CE sobre contratos de crédito al consumo³⁴ y la nueva Directiva 2008/122/CE sobre determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio³⁵. Según la Comisión, la política de armonización plena consagrada en esas normas debe continuarse en otras directivas que también tengan por objeto la protección del consumidor. Un ejemplo es ahora la Propuesta de Directiva, de octubre de 2008, sobre derechos de los consumidores³⁶, que aún y sistematiza de forma coherente cuatro de ellas: la Dir. sobre contratos fuera de establecimientos comerciales, la Dir. sobre contratos a distancia, la Dir. sobre cláusulas abusivas y la Dir. sobre venta y garantías de los bienes de consumo. Según el artículo 4 de la Propuesta: «los Estados miembros no podrán mantener o introducir, en su legislación nacional, dispo-

³³ *Vid.* el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo (DOUE 2007 C 61/1). Al respecto MICKLITZ, «Europäisches Verbraucherrecht-quo vadis? Überlegungen zum Grünbuch der Kommission zur Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz vom 8.2.2007», *VuR* 2007, 121; *Loos*, «Review of the European consumer acquis», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht* (GPR) 2008, 117.

³⁴ DOUE 2008 L 133/66.

³⁵ DOUE 2009 L 33/10.

³⁶ COM(2008) 614 final.

siciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores».

Según la Propuesta, tal armonización máxima también se aplica al derecho de desistimiento³⁷. El artículo 13 de la Propuesta prevé que si el comerciante no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, el plazo para ejercerlo expirará tres meses después de que el comerciante haya cumplido íntegramente sus demás obligaciones contractuales. Si tal previsión llega a materializarse, entonces los Estados miembros ya no estarán legitimados para establecer un derecho a desistir indefinido cuando o bien no se proporcione la información, o bien ésta se suministre de forma incorrecta. Tanto el derecho español como el (nuevo) derecho alemán deberían ser modificados. De momento, es todavía incierta la suerte que correrá la propuesta. Algunos Estado miembros ya han manifestado sus reparos frente a esta disposición³⁸. Además, habrá que ver cómo se cohonesta la directiva con el proyectado Marco Común de Referencia (MCR)³⁹. La discusión político-jurídica sobre la regulación de los derechos de desistimiento no ha hecho más que comenzar⁴⁰.

³⁷ Artículos 13-18 Propuesta de Directiva.

³⁸ Por ejemplo, el Gobierno alemán. Vid. nota de prensa del *Bundesministeriums für Justiz* de 8 de octubre de 2008 (www.bmj.bund.de).

³⁹ El artículo II-5:103(3) del Proyecto académico de un marco común de referencia, publicado a comienzos de 2009, establece que el derecho de desistimiento se extingue al cabo de un año tras la conclusión del contrato. Vid. Von Bar/Clive/Schulte-Nölke (eds.), *Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition, Sellier European Law Publishers, München 2009. Idéntica norma contiene el artículo 5:103(1)(1) de los Principios del Derecho contractual comunitario (*Acquis Principles*). Vid. Research Group on the Existing EC Private Law (eds.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract I, Sellier European Law Publishers, München 2007 (para la versión española de los principios, vid. Arroyo, ADC 2008, 1, 219 ss).

⁴⁰ Vid. por último las Conclusiones de la Abogado General señora Verica Trstenjak, presentadas el 7 de mayo de 2009, Asunto C-227/08 (*Eva Martín Martín c. EDP Editores, S.L.*).