

los que han colaborado en los dos volúmenes muy dignamente editados por el Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.

Sin que parezca necesario reproducir aquí el índice de trabajos, baste decir que, entre los civilistas, se han hecho presentes los Profesores Albaladejo, Arce y Flórez-Valdés, Fernández Costales, Gitrama, De los Mozos, M.<sup>a</sup> Cár-caba Fernández, Fonseca González, González Morán, Alicia de León Arce, Carmen Moreno-Luque y Ana M.<sup>a</sup> Sanz Viola; entre los romanistas, los Profesores Daza, Fuenteseca, García Sánchez, Murga Gener, Rodríguez-Ennes y Varela Mateos; no faltando Profesores de otras disciplinas (Almansa Pastor, Alvarez Cortina, Aparicio Pérez, Martínez López Múniz, Martino Alvarez y A. Rojo).

El hecho de que la presentación corra a cargo del Decano de la Facultad, Prof. García Sánchez, prueba el carácter institucional que se ha dado a este Homenaje; el fallecimiento del Prof. Iglesias Cubría al poco de pronunciar su última lección, hace más emotivo el recuerdo.

GABRIEL GARCÍA CANTERO

**BOTANA GARCIA, Gemma Alejandra:** «Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores», Biblioteca de Derecho Privado, n.<sup>o</sup> 56, J. M. Bosch, editor, S.A., Barcelona, 1994, págs. 324. Prólogo del Dr. D. Gabriel García Cantero.

Estamos ante la publicación de lo que en su día constituyó la tesis doctoral de la autora, defendida con la máxima calificación en la Universidad de Zaragoza, en junio de 1993, y dirigida por un autorizado estudioso del Derecho del consumo, el Dr. D. Gabriel García Cantero, cuyo *Prólogo* nos presenta, en acertada síntesis, los méritos de la autora y las características de la obra. La oportunidad del tema no podría ser mayor, ni tampoco la intuición del director, pues se trata de una materia que en su momento no era objeto más que de la Directiva del Consejo 577/1985, de 20 de diciembre, sobre protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, y que después de seis años fue, al fin, convertida por nuestro legislador en Derecho de aplicación inmediata. Ciertamente, como señala el prologoista, el nuevo volumen viene a marcar un hito y a llenar una laguna en la producción científica sobre el Derecho del consumo, pues si bien existían algunos artículos de revista de carácter fragmentario, se echaba en falta un estudio monográfico sobre el tema, pausado y exhaustivo.

Este nuevo trabajo sobre la protección de los consumidores tiene como finalidad el estudio de un tipo específico de contratos, que son los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, entre un empresario o su representante y un consumidor. El marco jurídico positivo de esta relación se halla constituido por la Directiva comunitaria ya citada y la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercan-

tiles, que traspone aquella Directiva a nuestro Derecho interno. La autora parte de un esquema de trabajo bien organizado, en el que con minuciosidad se van abordando paulatinamente las diversas cuestiones que componen el entramado de este tipo de contratos. De lo general a lo concreto, el trabajo comienza con una introducción al tema, seguido del análisis de la Directiva comunitaria y la trasposición del régimen comunitario de esos contratos a otros países europeos. La parte sin duda alguna más cuidada es la última, donde la autora afronta con mayor detenimiento la configuración de este tipo de contratos en la Ley de 1991, con una referencia final al Derecho autonómico.

El trabajo es realmente completo, pero merecen ser destacadas algunas cuestiones que suscita precisamente la Ley de 1991, la cual presenta una acusada especialidad, no sólo respecto del régimen contractual codificado sino también con relación a la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios. Me refiero a la determinación del sujeto protegido por la Ley, la formalización del contrato celebrado entre empresario y consumidor, y, sobre todo, el denominado *derecho de revocación*, aspectos que la Dra. Botana García aborda con extremo rigor.

En primer lugar, la Ley de 1991 no coincide con la de 1984 en cuanto al sujeto protegido por ambas, ya que la de 1991 se remite al artículo 1, apartado 2, de la Ley de 1984, olvidando el apartado 3 del mismo. Sin embargo, la autora se inclina por excluir de la protección de la Ley al consumo empresarial, en razón de los conocimientos técnicos y la información de que dispone el empresario, y, a menudo, sus capacidades financieras (p. 181). En otro orden de consideraciones, la Dra. Botana García opina que la Ley protege al consumidor jurídico, no al consumidor material, ya que la finalidad de la Ley es la tutela de ciertos adquirentes o usuarios frente a un estilo concreto de contratación (p. 183).

En cuanto a la formalización del contrato, sostiene que la entrega del ejemplar del contrato y del impreso a través del cual se facilite el ejercicio del derecho de revocación ha de hacerse en el momento de la conclusión del contrato; en todo caso, el consumidor ha de tener en sus manos durante el periodo de reflexión esos dos documentos (p. 234). Considera formales los contratos celebrados fuera del establecimiento (p. 238), de modo que, en caso de inobservancia de la forma escrita establecida, la anulabilidad es una sanción adecuada para la protección de los consumidores, ya que éstos tienen la opción de instar la nulidad o seguir en el contrato (p. 239). Señala justamente que el plazo de ejercicio de la acción de nulidad, cuatro años, que concede a tal efecto el artículo 1301 C.c., es excesivo; debería haberse establecido un plazo más reducido (p. 241).

Pero el nudo gordiano de la Ley radica en el derecho de revocación, que es el elemento más relevante en que se manifiesta la doble especialidad, ya señalada, de la nueva norma, ya que afecta a la formación y fuerza obligatoria de los contratos.

La autora, después de ensayar una clasificación de las diversas teorías que explican la naturaleza jurídica de este derecho, rechaza, entre otras, la del contrato en calidad de ensayo o prueba, tanto por la finalidad de ambos —éste y el celebrado fuera de establecimiento— como por la causa que justifica la resolución de cada uno de ellos (pp. 245-246); la del contrato con arras o señal, porque, entre otras cosas, en el celebrado fuera de establecimiento la revocación es gratuita para el consumidor (pp. 247-248); la de la perfección

diferida al día de finalización del plazo de revocación (pp. 248-249), la cual está justificada, por ejemplo, en la Ley francesa de 1972; la del contrato de opción (pp. 249-250); y la de la condición suspensiva (p. 250).

En su opinión, a la que básicamente me sumo (*R.D.P.*, diciembre 1994), el contrato es perfecto desde el intercambio de consentimientos, y para ello se apoya en la expresión *contratos celebrados* de los artículos 1.1, y 3.1 y 4; en el artículo 5.1, que autoriza al consumidor a revocar la *declaración de voluntad*, lo que implica que el contrato ya se ha perfeccionado; y el artículo 6.1, que se remite a los artículos 1303 y 1308 C.c. (p. 264). Concluye con la afirmación de que estamos ante una «nueva figura jurídica de reforzamiento del consentimiento del consumidor» (p. 265); más concretamente, creemos que se trata de un nuevo supuesto de renuncia unilateral —privilegiada, por ser gratuita— del contrato.

El plazo de siete días —naturales, comprende un fin de semana, durante el cual el consumidor y su familia podrán serenar su ánimo y calibrar con mayor ponderación la adquisición realizada— comienza con la recepción, según el artículo 5.1 de la Ley, el cual no precisa si el *dies a quo* del plazo es la recepción de la documentación del contrato, que es el criterio de la Directiva, o la de la cosa objeto del mismo, a lo que se inclina la generalidad de la doctrina, incluida la autora y quien esto escribe. El derecho del consumidor a madurar el consentimiento ya expresado está garantizado, ya que a los siete días de plazo de revocación se añade el tiempo que, de hecho, tarde el empresario en cumplir su prestación desde la celebración del contrato, pues es raro que el empresario o su representante lleven consigo lo que quieren vender (pp. 252-253).

Tras apuntar que el artículo 7 deroga las normas generales sobre riesgo del contrato (p. 259), somete a fuerte crítica la exigencia de la *diligencia que le es exigible en los asuntos propios* al consumidor, a la que se remite el artículo 7.2 de la Ley para fijar la *diligencia del consumidor en la conservación de la cosa recibida*. Tras mostrar su preferencia por la *diligencia exigible al buen padre de familia*, señala que el contenido de la *diligencia quam suis* será configurado, en última instancia, por los tribunales, atendiendo a las circunstancias del consumidor y el empresario, así como de tiempo y lugar (p. 263).

Termina la Dra. Botana García tratando un tema obligado en nuestro Derecho privado desde la Constitución de 1978 y la implantación del Estado de las Autonomías, que es el del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y se inclina por la tesis de que es el Estado quien ostenta la competencia para regular la materia, por tratarse de una Ley que afecta al consentimiento, que es una de las bases de las obligaciones contractuales (pp. 293-295), todo ello después de la cita y crítica de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas hasta el presente sobre la materia.

En definitiva, con este documentado trabajo, la Dra. Botana García se inscribe con autoridad merecida en el elenco de especialistas del Derecho del consumo, más concretamente, en la línea de investigación que aborda la protección de los consumidores desde el ámbito que mejor permite organizar la misma, el Derecho privado.