



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Alumno: Daniel Acedo Ralston

Mayo, 2018

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| 2. EL COMERCIO ELECTRÓNICO..... | 5 |
| 2.1 Modalidades de comercio electrónico..... | 6 |
| 2.2 Contratación electrónica o por vía electrónica..... | 7 |
| 2.3 Contratos celebrados a distancia..... | 9 |
| 2.4 Contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil..... | 11 |
| 2.5 Contratación electrónica en el comercio B2C..... | 11 |
| 2.5.1 El consumidor en el comercio electrónico. Posición del consumidor..... | 12 |
| 2.5.2 El consumidor como parte débil en las relaciones contractuales..... | 14 |
| 2.5.3 Mecanismos de protección de los que dispone el consumidor..... | 15 |
| 2.6 Acervo normativo del derecho de desistimiento..... | 17 |
| 2.6.1 Regulación extracomunitaria..... | 17 |
| 2.6.2 Regulación europea..... | 18 |
| 3. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA..... | 23 |
| 3.1 ¿En qué consiste el derecho de desistimiento del contrato?..... | 23 |
| 3.2 Objetivo principal del derecho de desistimiento..... | 25 |
| 3.3 El riesgo de incumplimiento o decepción..... | 26 |
| 3.4 Determinantes para que el consumidor disfrute de la oportuna protección. Reglamento Roma I frente a la Directiva 2011/83/UE..... | 27 |
| 3.5 Plazo en que puede ejercitarse el desistimiento: duración y cómputo. | 29 |
| 3.5.1 Plazo de ejercicio..... | 29 |
| 3.5.2 Efectos sobre el plazo ante la ausencia de información precontractual del derecho de desistimiento..... | 31 |
| 3.5.3 ¿Desde cuándo se computa el plazo de los 14 días? | 32 |

| | |
|--|-----------|
| 3.5.4 ¿Qué opina la doctrina sobre el plazo de catorce días y la solución de ampliar el plazo adoptado?..... | 33 |
| 3.6 Forma de ejercitarlo y la prueba de haberlo ejercitado..... | 34 |
| 3.6.1 Forma de ejercitar el desistimiento y su recepción por el empresario..... | 34 |
| 3.6.2 La carga de la prueba..... | 35 |
| 3.6.3 Comunicación del derecho..... | 36 |
| 3.7 Consecuencias y efectos del ejercicio de desistir..... | 36 |
| 3.7.1 Regla general en la materia..... | 36 |
| 3.7.2 Obligaciones de las partes una vez ejercitado el desistimiento..... | 37 |
| 3.7.3 Efectos sobre los contratos complementarios..... | 39 |
| 3.8 ¿Conlleva algún gasto el derecho de desistimiento?..... | 40 |
| 3.8.1 El coste de las obligaciones del empresario en caso de desistimiento..... | 40 |
| 3.8.2 El coste de desistimiento real y psicológico para el consumidor..... | 41 |
| 3.8.3 ¿Un mayor precio por la posibilidad a desistir?..... | 42 |
| 3.9 ¿Es posible la renuncia del desistimiento si lo aceptamos en las condiciones generales?..... | 42 |
| 3.10 Excepciones legales al derecho de desistimiento..... | 44 |
| 4. CONCLUSIONES..... | 46 |
| 5. BIBLIOGRAFÍA..... | 46 |

Resumen: El derecho a desistir como protección del consumidor en la regulación internacional se encuentra disperso y solo se contempla para algunos casos. Se trata de un instrumento legal que puede utilizar el consumidor fundamentado en la posición de debilidad en que se encuentra. Este derecho permite al consumidor cancelar el contrato con el comerciante o vendedor en un periodo de tiempo limitado. Las posibilidades de este derecho como sus consecuencias y ejercicio, será el tema de análisis en este trabajo.

Abstract: The right of withdrawal as a consumer legal protection in international regulation is scattered and is only contemplated for some cases. It is a legal instrument that the consumers can use with his justification in the weakness position in which he finds himself. This right allows the consumer to unilaterally withdraw from the purchase contract within a certain period of time. The possibilities of this right as its consequences and exercise, will be the subject of analysis in this project work.

1. INTRODUCCIÓN.

En la mayoría de sistemas legales fundamentalmente se acepta el principio que afirma que lo pactado obliga o debe ser cumplido (*pacta sunt servanda*). Ahora bien, viene siendo con mayor frecuencia el consumo de bienes y servicios en el comercio electrónico por aquellos consumidores que se atreven a realizar transacciones por internet. En este contexto, pueden surgir situaciones de indefensión en las que el consumidor sin conocer sus derechos se encuentra en la clásica consideración de parte contratante más débil. Todo esto provoca que el consumidor que celebra un contrato, por diversas causas, quiera posteriormente, por su libre elección y sin tener que aludir causa alguna para ello, tener por finalizado el contrato sin que entonces lleguen a surtir los efectos que aquél debía haber producido, una excepción al principio *pacta sunt servanda*.

Pero que el consumidor conozca su derecho a desistir o la posibilidad de desistir no es suficiente, es necesario conocer cada uno de los límites y condiciones de los que dispone para su ejercicio. Conocer los plazos, cómo probarlo, ejecutarlo y la base legal internacional a la que se puede aferrar, serán aspectos de especial relevancia tratados en este trabajo. El principal texto jurídico tratado será la Directiva 2011/83/UE sobre contratos celebrados a distancia y en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, considerando a esta normativa como la que otorga un mayor impulso en cuanto a protección del consumidor europeo se refiere. Con tal finalidad, la Directiva otorga un plazo de catorce días para desistir, aunque puede ampliarse, y ello, tanto en los contratos a distancia como los celebrados fuera del establecimiento mercantil, los contratos a distancia de servicios financieros, contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, contratos de crédito al consumo, los contratos de viajes combinados y viajes vinculados.

2. EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

Es innegable el crecimiento cada vez más acelerado del uso de medios electrónicos para las relaciones comerciales, a pesar de que algunos consumidores aún se encuentran reacios a utilizar este canal como medio de compra. Sin embargo, los beneficios del comercio en la sociedad de la información son múltiples, y han producido cambios en nuestro modo de consumo. En esta sociedad de la información es donde se está produciendo el incremento sustancial de los intercambios comerciales, todo ello gracias a Internet que funciona como vehículo de las transacciones comerciales. A través de Internet buscamos, comparamos y compramos, ya sean productos o servicios, y lo hacemos por la comodidad, rapidez, la posibilidad de realizar transacciones en cualquier lugar y hora, y la oportunidad de encontrar mejores precios que en los establecimientos físicos. Tales características son utilizadas por las empresas para fomentar y premiar a los consumidores que realizan compras por Internet ya que beneficia a las empresas en la reducción de costes¹.

Existen diversos conceptos del comercio electrónico, según la que parece ser adoptada por la OCDE, se trataría de todas las operaciones de compra-venta, ya sea de bienes o servicios, que se producen mediante unos determinados medios telemáticos entre multitud de tipos de sujetos, ya sean personas jurídicas o físicas².

Entre las ventajas del comercio electrónico, se encuentran: a) la eficiencia en las actividades de la empresa y la cooperación entre ellas; b) la accesibilidad a nuevos mercados sin necesitar una presencia física; c) las transacciones son más económicas al eliminar intermediarios; y d) se eliminan barreras de lugar y tiempo. También podemos encontrar deficiencias, desventajas y problemas jurídicos. Entre tales problemas, el nacimiento de nuevas figuras que conllevan nuevas relaciones jurídicas y, en segundo lugar, la transnacionalidad del comercio electrónico hace urgente una regulación internacional que cuente con que los sujetos que participan en ella

¹ De Nova Labián, A. (2012), Manual jurídico de comercio electrónico y marketing on-line para la Empresa 2.0, Barcelona, Ediciones Experiencia, pp:27-28, disponible en el siguiente enlace (URL en internet ha dejado de estar disponible): <https://drive.google.com/open?id=1tVULvYUE20t9ytNrF4wEGmjgaobzh1S9>

² UNCTAD. (2015), Informe sobre la economía de la información 2015, Capítulo I, Nuevo examen de las posibilidades del comercio electrónico para el desarrollo, B. Definición de comercio electrónico, p.3. Informe disponible en: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ier2015_es.pdf. Definición de comercio electrónico: la venta o la compra de bienes o servicios, realizados mediante redes informáticas con métodos diseñados específicamente para recibir o presentar órdenes de compra. Los bienes o servicios se piden mediante estos métodos, pero el pago y la entrega final de los bienes y servicios no se realizan necesariamente en línea. Una transacción de comercio electrónico puede realizarse entre empresas, hogares, particulares, gobiernos y otras organizaciones públicas o privadas. Los pedidos se pueden realizar en la Web, la extranet o el intercambio electrónico de datos. El tipo de compra está definido por el método de hacer el pedido. Se excluyen los pedidos realizados por teléfono, fax o correo electrónico operado a mano.

son de diferentes nacionalidades. Por ello, entre las desventajas, podemos citarlas en las siguientes: a) legalidad de los contratos; b) la urgente necesidad de crear una legislación internacional que además armonice las diferentes normas nacionales; c) la defensa de los derechos de propiedad intelectual; d) la defensa de los consumidores; e) la seguridad y confianza; y f), la necesidad de crear estándares compatibles en todo el mundo³.

Con todo lo expuesto, el comercio electrónico permite celebrar contrataciones internacionales dando lugar a relaciones jurídicas a las que el Derecho Internacional Privado debería dar una respuesta. Por tanto, dado este carácter de internacionalidad, esta rama del derecho es la más apta para aportar soluciones a las demandas sociales en el comercio electrónico. Deberá dar respuesta a algunas cuestiones tan típicas del derecho internacional como la ley aplicable o la jurisdicción competente en caso de controversias. Pero para el caso que ocupa, ¿qué ocurre si lo que compramos no corresponde con lo contratado?, ¿qué ocurre si pagamos y no recibimos el producto?, ¿cómo podemos cancelar el servicio habiendo realizado una reserva? en resumen, qué ocurre si alguna de las partes incumple con la contraprestación y de qué mecanismo nos podemos servir, como consumidores, para evitar un fraude, un mal servicio, o simplemente retractarse de lo contratado⁴.

Por lo tanto necesitamos un marco jurídico con la suficiente extensión que proporcione una protección exhaustiva de las relaciones comerciales entre los sujetos que lo conforman. Tales protecciones son necesarias para la confianza de los usuarios y para establecer una relación más equitativa en las transacciones comerciales, así lo reconoce en las recomendaciones realizadas por la OCDE⁵.

2.1 Modalidades de comercio electrónico.

Tras el concepto de comercio electrónico, lo siguiente es analizar las clases de comercio electrónico que podemos identificar. En primer lugar, la clasificación de mayor importancia es

³ Romero Attolini, M. (2011), El Derecho Mercantil Internacional en la legislación mexicana, Barcelona, Editorial Académica Española, ID vlex: 10574, pp. 38-39.

⁴ Feldstein de Cárdenas, S y Rodríguez. M.S. (2011), Contratación Electrónica Internacional. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado, Editorial Académica Española, ID vlex: 10603, pp.33- 37.

⁵OCDE (2011), Recommendations of the OECD council concerning guidelines for consumer protection in the context of electronic commerce, p. 11. Fragmento de interés : “consumer confidence in electronic commerce is enhanced by the continued development of transparent and effective consumer protection mechanisms that limit the presence of fraudulent, misleading or unfair commercial conduct on line;” Disponible on line: www.oecd.org/sti/consumer/34023811.pdf

la que atiende a la naturaleza de las partes ya que delimita el contexto en el que se desarrolla este trabajo. Atendiendo a la clasificación que realiza Árias Pou, podemos distinguir⁶:

- Aquella que se realiza entre empresarios (también denominada business to business);
- entre empresario y consumidor (business to consumer);
- entre empresario y Administración (business to Administrations).

Cuando los consumidores acceden a las ofertas de bienes y servicios que exponen las empresas por medios telemáticos, estamos hablando de contratación electrónica entre empresario y consumidor (B2C). En el primer caso se puede tratar de partes suficientemente sofisticadas, en cualquier caso empresas que no son consumidores (es decir, usuarios finales, sin una finalidad comercial) y que disponen de una mayor capacidad de examinar, valorar, ponderar o considerar las condiciones de la contratación, de manejar con plena disposición el ejercicio del principio de la autonomía de las partes, incluyendo la solución de posibles controversias. En el caso de las relaciones entre consumidor y empresarios, hay que considerar que los usuarios se pueden amparar en normas que protegen su posición (legislación en defensa de consumidores y usuarios), debido a que la libertad contractual parece ser mermada en el ámbito virtual. La tradicional negociación se ausenta y la formalización de las relaciones contractuales se efectúa mediante una tipología de contratos, que suelen ser, idénticos para todos los consumidores que se relacionen con un comerciante determinado⁷.

⁶ Árias, M. (2006), Manual Práctico de Comercio Electrónico, Actualidad Administrativa Nº21, Madrid, LA LEY, edición nº1, Identificador Laleydigital360: 760/2006, pp: 2-3. En la obra se realizan tres clasificaciones diferentes. La primera por los sujetos intervinientes; la segunda, hace referencia a la forma de ejecución de la operación comercial, esto es, a considerar si toda la operación comercial se desarrolla o no por medios electrónicos; en la tercera de las clasificaciones, hace referencia al comercio electrónico que tiene lugar dentro o fuera de nuestras fronteras, lo que resulta relevante para determinar el régimen jurídico aplicable a los distintos supuestos; y por último, distingue comercio abierto y cerrado, desarrollándose el primero en redes abiertas como Internet y el segundo en redes cerradas a determinados usuarios que previamente han estipulado la realización de operaciones comerciales a través de una red en la que han sido previamente habilitados.

⁷ Feldstein de Cárdenas, S.L y Rodríguez. M.S. (2011), Contratación Electrónica Internacional. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado, Editorial Académica Española, ID vlex: 10603, pp. 63, 70, 84 y 90. Fedelstain encuentra así, que resulta de toda obviedad, señalar que dentro de un esquema tradicional el acuerdo de voluntades se produce cuando una parte ofrece y la otra acepta. Más en materia de comercio electrónico debido a sus propias características, la desmaterialización de los soportes y la internacionalización inherentes, parecen diluir, distorsionar tales circunstancias. El espacio virtual, dentro de un contexto sumamente vertiginoso, es un entorno, un espacio poco proclive hacia la sacrosanta libertad contractual, con la discusión, con las conversaciones previas, con la negociación consensuada, con el consentimiento reflexivo, que caracterizan a los contratos internacionales.

2.2 Contratación electrónica o por vía electrónica.

Es de especial relevancia aclarar que el contrato electrónico no es una categoría de contrato en sentido jurídico, y es razonable, si se piensa que contienen los elementos genéricos que todo contrato posee: consentimiento, objeto y causa. Por ello, se dice que no se trata de una categoría de contrato, simplemente cambia el canal utilizado, y tales contratos se forman sustituyendo el lenguaje oral y escrito que enarbola la contratación tradicional, por el lenguaje electrónico. Lo que ha podido generar algún tipo de confusión, es que tales elementos son manifestados por medios electrónicos, y lo único que lo diferencia de los demás es la vía por la que se manifiestan los elementos esenciales del concepto tradicional de contrato⁸.

En lo que se refiere al concepto de contratación electrónica, Davara lo explica como aquella en la que se utilizan medios electrónicos, pero no cualquier tipo de medio electrónico, sólo aquellos que sean capaces de realizar una transmisión efectiva sobre el consentimiento de los contratantes de involucrarse en una relación jurídica⁹.

Estos medios electrónicos no tienen que ser siempre ordenadores, se puede realizar a través de cualquier tipo de dispositivo electrónico, siempre y cuando pueda dejar constancia del consentimiento¹⁰.

Es además importante distinguir los términos contratos informáticos y contratos electrónicos, este último es un concepto mucho más amplio; el primero hace una referencia específica a los contratos que tienen como objeto un elemento informático (un programa o componente de ordenador) los cuales se pueden realizar sin mediación de un dispositivo electrónico¹¹.

Una vez razonada la existencia de esta modalidad de contratación, la certeza de que es posible equiparar la modalidad electrónica a la escrita y la aceptación, por los ordenamientos jurídicos, de que tales instrumentos producen todos los efectos jurídicos, es fundamental, introducir las siglas UNCITRAL (United Nations Commission on International Law) o CNUDMI (Comisión

⁸ Hernández Fernández, L y Rodríguez Corria, R. (2014), Los contratos celebrados vía electrónica. Su perfección, Buenos Aires, Revista Científica Equipo Federal del Trabajo N°108, Base de datos, Identificador Vlex: 510840051, p. 3.

⁹ *Ibíd.* pp. 3-4. Cita que Davara define la contratación electrónica como aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.

¹⁰ *Id.* Cita que para Barriuso es aquella que con independencia de cuál sea su objeto, que puede ser también la informática, aunque no necesariamente, se realiza a través de medios electrónicos, que no tienen que ser siempre ordenadores. Y Zumarán plantea que los contratos electrónicos son aquellos que con independencia de cuál sea su objeto, que puede ser la informática, aunque no necesariamente, se realizan a través o con ayuda de los medios electrónicos, que no tienen que ser siempre ordenadores”

¹¹ *Ibíd.* pp. 3-6

de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional). De esta organización internacional se debe destacar la elaboración de una ley modelo¹² que ha ayudado al uso de la contratación electrónica internacional y ha sido aceptada por Estados que tienen sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes. Esta Ley Modelo de 1996 sobre Comercio Electrónico tiene como propósito la armonización de las legislaciones de los Estados miembro de la ONU en las materias de comercio electrónico. Junto a esta ley, se elaboró una guía específica para cada uno de los Estados miembros denominada Guía para la Incorporación al Derecho Interno¹³.

El contenido de tales recomendaciones ha servido de base al contenido de las legislaciones civiles y mercantiles de los Estados que forman parte de la ONU¹⁴.

2.3 Contratos celebrados a distancia.

Continuando con este bloque, otro de los aspectos a tener en cuenta, para conocer el ámbito al que se aplica el derecho de desistimiento, es la definición y características que envuelven a los contratos celebrados a distancia. Y es que, en algunos casos, para poder tener la facultad de desistir de un contrato perfeccionado a través de la web, necesitaremos que pueda ser catalogado como contrato a distancia. En tales contratos, dos son los elementos de naturaleza objetiva que podemos observar en su definición: a) deben celebrarse dentro de un portal web organizado por el empresario y que tenga como finalidad la venta o prestación de servicios a distancia, y b) deben realizarse con ausencia física simultánea, a través de medios electrónicos válidos¹⁵.

¹² Formentín, Y. (2012), La contratación vía electrónica: algunas perspectivas, Cuba, Revista de Contratación Electrónica, núm. 118, ID vlex: 405560185, p: 77. Formentín afirma: La LMCE promueve el comercio internacional, dando mayor certeza desde el punto de vista jurídico a la celebración de contratos vía electrónica, y plantea que se deben tener en cuenta elementos como el consentimiento, lo que constituye un requisito esencial para su validez, pues no sólo se trata de su firma, sino además, de la forma en que cabría expresar la oferta y la aceptación. Aquí la Ley tiene por objeto disipar la incertidumbre sobre el lugar y el momento de la formación del negocio jurídico cuando la oferta o la aceptación se intercambien electrónicamente.

¹³ Id. El manual tiene como finalidad aportar a los diferentes Estados la información suficiente para adoptar las normas contenidas en la ley y su interpretación, teniendo en consideración de que para algunos Estados se tratan de nuevas técnicas de comunicación. También es útil para otros profesionales en el mundo empresarial como jurídico.

¹⁴ *Ibíd.* p: 78. Otros ordenamientos han adoptado principios parecidos a los contenidos en la Ley Modelo de 1996; como por ejemplo: España, Alemania, Italia, Francia, Argentina, México Venezuela, Chile, etc.

¹⁵ Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Apartado número 7 del artículo 2, con la denominación “Definiciones”, define contrato a distancia como todo contrato celebrado entre un comerciante en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración.

En cuanto al primero de los elementos, implica que la actividad que ejerza el comerciante deba ser a través de un portal web que le permita realizar contratos con sus clientes. Se trata de que el empresario posea un canal de venta en la red y a la que el cliente pueda acceder; pero es que además, considerando la finalidad de la norma (la protección del consumidor) tal exigencia debe ser interpretada de forma amplia. Para que tal requisito se cumpla es suficiente con que el empresario posea una estructura, por mínima que sea, para poder contratar a distancia (con esta interpretación, se logra incluir bajo este régimen los casos en que se utilizan a terceras empresas para canalizar los bienes o servicios a través de la red; como por ejemplo, utilizando webs como Amazon, Facebook, etc.)¹⁶.

El segundo de los elementos se refiere a la metodología usada para el contacto consumidor-comerciante, que ha de ser en ausencia física de las partes en todas las fases de la contratación, con excepción a la ejecución. Por tanto, si no se realiza con presencia de las partes, obligatoriamente deberán utilizar «técnicas de comunicación a distancia»¹⁷. El uso de uno o más medios de comunicación a distancia podríamos incluirlo como un tercer elemento, pero tal se encuentra estrictamente correlacionado a la ausencia física, y por ello algunos autores no realizan tal distinción. Aunque no quita, que tanto la doctrina, como algunas disposiciones, mencionen a internet como la modalidad singular de contratación a distancia, seguido del correo, teléfono y fax. En cuanto a estos, a los diferentes canales de comunicación entre empresario y consumidor, no se hayan listas cerradas, al estilo *numerus clausus*, los legisladores tanto nacionales como comunitarios no pretenden tasar los tipos de medios, sabedores que la evolución tecnológica es incesante y existe un gran riesgo a dejar fuera del ámbito de aplicación

¹⁶ Miranda Serrano, L. (2012), La Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores: una nueva regulación para Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles, Capítulo II. La nueva regulación de los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, 1.2 Contrato celebrado a distancia, Córdoba, Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Base de datos, Identificador Laleydigital360: 16497/2012, *s.p.* A lo que hay que añadir el Considerando (20) de su Exposición de Motivos, donde el legislador comunitario aclara que «el concepto de sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia debe incluirse los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del comerciante pero utilizado por éste, como una plataforma en línea». No hay duda, por tanto, de que entran dentro de la noción de contrato a distancia los negocios insertos en sistemas de contratación a distancia no organizados por los propios empresarios contratantes, sino por terceros que les prestan su colaboración.

¹⁷Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, Apartado e) del artículo 2, con la denominación “Definiciones”. «Técnica de comunicación a distancia»: todo medio que pueda utilizarse, sin que exista una presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, para la comercialización a distancia de un servicio entre estas partes.

los nuevos canales que puedan surgir como consecuencia de los futuros avances tecnológicos, incluso en un corto plazo de tiempo¹⁸.

2.4 Contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil.

Esta definición hace referencia a los contratos que se realizan cuando los empresarios emplean una política de venta en la que se busca al cliente, supuestos en que un vendedor se presenta en casa o en el lugar de trabajo de este, tratando de tener un contacto cara a cara con él (presencia física simultánea). Tiene como finalidad una mayor exhaustividad en recopilar los supuestos en los que consumidores y usuarios pueden estar en una situación vulnerable utilizándose la presión psicológica o el sorpresivo abordaje de un vendedor, independientemente de si se ha concertado o no la visita del vendedor o empresario (supuesto en el que el vendedor se presenta en el lugar de residencia ofertando un producto)¹⁹. Según la doctrina, para estar ante uno de estos casos, han de cumplirse una serie de elementos. 1º) Uno relativo al lugar, es decir, debe realizarse en un lugar que no sea el establecimiento mercantil²⁰ del empresario (no sólo se consideran como tales los locales permanentes, sino que también los no permanente como los camiones tienda, stands, puestos de mercado, etc.) donde realice también sus operaciones de venta con la clientela. 2º) Otro, denominado circunstancial, en el que debe haber un contacto presencial y directo con el cliente en lugar distinto al local comercial; en tales condiciones, se entiende que se produce una presión, influencia o empuje a contratar mucho mayor a la que podría apreciarse en la contratación realizada en el establecimiento. 3º) Por último, el otro elemento circunstancial, la imprevisibilidad; esta circunstancia se produce cuando por sorpresa y sin previo aviso, un comercial se presenta en el domicilio o lugar de trabajo del consumidor; tal circunstancia venía contemplada en la anterior Directiva 85/577/CE, ya derogada, pero que se trata de un elemento considerado por la doctrina que refleja la situación de leve

¹⁸ Sosa Olán, H. (2016), Forma y prueba del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia, Capítulo II. La contratación a distancia: ámbito objetivo y subjetivo, Salamanca, Actualidad Civil, N°1, Identificador Laleydigital360: 268/2016. Destacar los tres elementos que menciona: 1. Que la contratación se realice en el marco de un «sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia»; 2. Sin la «presencia física simultánea» del empresario, del consumidor y usuario; y 3) La utilización de una o más «técnicas de comunicación» a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

¹⁹ Vid. Considerando 21 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, afirma que: fuera del establecimiento, el consumidor podría estar bajo posible presión psicológica o verse enfrentado a un elemento de sorpresa, independientemente de que haya solicitado o no la visita del comerciante.

²⁰ Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, apartado 9, artículo 2, define «establecimiento mercantil» como: a) toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma permanente, o b) toda instalación móvil de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma habitual.

vulnerabilidad con el riesgo evidente de que la libre decisión del consumidor pueda verse mermada²¹.

2.5 Contratación electrónica en el comercio B2C.

Anteriormente se hizo una descripción del tipo de relación comercial en el que se centra este trabajo, aquellas realizadas entre empresario y consumidor o llamado *business to consumer* (B2C). En este contexto, el consumidor, cuando contrata a través de medios electrónicos, actividad que puede traspasar fronteras, puede encontrarse en una situación vulnerable. Aquí es donde el Derecho Internacional Privado tiene encomendado la creación de respuestas efectivas que proporcionen confianza al consumidor, lo que podría conseguir adaptando el derecho del consumidor al comercio electrónico. Pero para las respuestas que urgen en la actualidad, es necesario conocer la situación del consumidor, a quienes se consideran consumidores y cuáles son el mecanismo que poseen²².

2.5.1 El consumidor en el comercio electrónico. Posición del consumidor.

Debemos conocer quiénes son los consumidores que aparecen en la regulación para poder saber cuáles serán los supuestos de hecho que abarca, y en primer lugar, habrá que delimitar la figura del consumidor. La amplitud de los criterios que definan la figura del consumidor es una cuestión que ha planteado diferentes controversias. ¿Sólo debe incluirse a los sujetos que compran bienes o servicios para su uso privado o debe incluir a otros sujetos? Lo cierto es que el ánimo protector hace que tal círculo se amplíe conforme evoluciona la legislación²³.

Lo que hace peculiar a la determinación del consumidor es que no podemos establecer a priori una persona determinada, sino que es todo sujeto en momentos diferentes. Y el destino del objeto a adquirir, sea doméstico o familiar, será lo que lo caracterice²⁴.

Será entonces de especial relevancia para su determinación, el establecimiento de una serie de criterios que identifiquen al consumidor, y a su vez pueda diferenciarla del mero comprador.

²¹ Miranda Serrano, L. Op. Cit. 1.2 Contrato celebrado fuera del establecimiento, Base de datos, Identificador Laleydigital360: 16497/2012, s.p.

²² Scotti, L B. (2008), La protección del consumidor en los contratos internacionales de consumo celebrados por medios electrónicos, Universidad de Buenos Aires, Vlex: 6699, pp. 112-113.

²³ Crespo Parra, G. (1999), Litigios transfronterizos de contratos de consumo. Competencia Judicial, ley aplicable, medios alternativos de solución, s.l, Tesis Doctoral del Ldo. Guillermo Crespo Parra, pp. 47. La cuestión de saber qué personas merecen ser protegidas suscita no pocas controversias. El problema mismo de la determinación de tal noción está vinculado a la evolución que experimenta el ánimo protector en el seno de la sociedad, y como reflejo en los legisladores. El círculo se amplía con la intención de cubrir al mayor número de personas protegidas. URL: http://biblioteca.unex.es/tesis/Litigios_transfronterizos.pdf

²⁴ Ibid, p. 51

Estos son: a) El ejercicio de actividad profesional del vendedor. Esta primera categoría se refiere a que el vendedor establezca la relación con el consumidor a título profesional, condición en la que se le podrá presuponer una experiencia superior que el consumidor en los aspectos relativos a la contratación general. Este criterio excluye los casos en que intervienen un no profesional y un consumidor, considerándose la relación entre privados²⁵. B) conducta no profesional del consumidor. Este criterio se fija sobre el comprador, el adquirente, el sometido a cláusulas abusivas, etc. Es necesario que no actúe como profesional, o por lo menos, que en el contrato no figure ninguna relación empresarial. Con todo esto se entiende, que al no ser profesional o al no tener experiencia en el ámbito de la contratación mercantil, se encuentra carente de medios de defensa. Lo que provoca un desequilibrio a la hora de elaborar o entender las condiciones del contrato. C) Destino final del bien. En último lugar, para delimitar la protección de las legislaciones destinadas a los consumidores, se desatiende a la condición de los sujetos y se presta atención a la finalidad del material objeto del contrato, observando si lo negociado tiene alguna finalidad empresarial y ningún uso personal. Para confirmar que se trata de un consumidor, tendremos que constatar que la dedicación final del bien sea privado²⁶.

A nivel comunitario, la delimitación que realizan las Directivas y normas reglamentarias sobre el concepto de consumidor, lo realizan en base al criterio de que no actúe como profesional.²⁷ Pero se debe matizar que el concepto no es unánime y la característica “profesionalidad” no está clara. Y es que existiendo la oportunidad de aclararlo mediante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, esta no la lleva a cabo por una razón, y es que la delimitación conceptual la realiza excluyendo a las personas jurídicas con ánimo de lucro. Estas Directivas utilizan criterios para considerar al consumidor, criterios que coinciden con los de Crespo Parra. Precisamente los criterios que encontramos son: “actos de consumo”

²⁵ Ibid, p. 53. A lo que hay que añadir, lo que afirma Crespo, en cuanto a la relación entre privados: Exclusión que se justifica en la idea última del desequilibrio de fuerzas entre las partes contratantes que motivan la actuación del legislador”.

²⁶ Ibid, pp. 53-57.

²⁷ Las siguientes directivas coinciden en el siguiente concepto: “toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión” Directiva 2002/65/CE, sobre contratos de servicios financieros; Directiva 2000/31/CE, sobre comercio electrónico; Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales; Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas; Directiva 2008/48/CE, sobre el crédito al consumo; Directiva de consumidores del año 2011; Directiva 99/44/CE, sobre garantía en las ventas de consumo; Directiva 90/314/CEE, sobre viajes combinados; Directiva 2008/122/CE, sobre tiempo compartido. Cada una de las directivas utilizan ciertos criterios para considerar al sujeto como consumidor, criterios que coinciden con los de Crespo Parra.

correspondiendo con el criterio b) de Crespo, “El destino de los bienes o servicios” correspondiendo al c), y “personas físicas como jurídicas” coincidiendo con a)²⁸.

Sobre el criterio referente al uso doméstico del bien a consumir, pueden surgir algunas dudas. ¿Qué ocurre en el caso en que un sujeto compra un bien al que le aplica un fin parcial, es decir, un uso profesional, pero además particular o doméstico? ¿Podría protegerse por la cobertura ofrecida de las normas proteccionistas de los consumidores? Pues bien, la jurisprudencia (STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-464/01, Johann Gruber c. Bay Wa) ha tenido que establecer un criterio para estos casos. Y es que, solo podrá considerar al sujeto adquirente como consumidor en el caso de que el objeto adquirido tenga un uso relacionado con su actividad profesional insignificante²⁹.

Otra de los asuntos de especial interés, es si las denominadas PYMES (Pequeñas y medianas empresas) podrían ser consideradas consumidores, en base a que podrían encontrarse en situación de desequilibrio frente a una gran empresa, uno de los fundamentos que sustentan la legislación proteccionista del consumidor. Pues bien, estas empresas que en nuestro país tienen un papel fundamental, en el contexto global son un grupo de interés de escasa o media relevancia y son despojados de la condición de consumidores cuando compran para el ejercicio de su actividad. Pero cabe la posibilidad de que en un futuro sean incluidos como resultado de que se permite a los Estados miembros poder extender la aplicación de su contenido a las personas jurídicas que no sean consumidores en la presente Directiva³⁰.

2.5.2 El consumidor como parte débil en las relaciones contractuales

A la hora de adquirir bienes y servicios, la regulación defiende al particular que contrata con un empresario. ¿Pero cuál es la razón o fundamento para que se creen tales textos normativos?

²⁸ Sosa Olán, H. (2015), El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español, Salamanca, Universidad de Salamanca, Base de datos, Identificador Vlex: 645314589, pp.182.

²⁹ STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-464/01, Johann Gruber c. Bay Wa. STJCE de 20 de enero de 2005, asunto C-27/02, Petra Engler contra Janus Versand GmbH. El TJCE en las sentencias Gruber⁴⁴ y Engler⁴⁵, al pronunciarse sobre el *forum actoris*, ha delimitado, entre otras cosas, qué criterios deben seguirse a la hora de considerar un bien destinado a un uso parcialmente profesional y parcialmente ajeno a su actividad profesional, así como cuándo se entiende celebrado un contrato de consumo.

³⁰ Sosa Olán, H. (2015), Op.cit, Id Vlex: 645314589, pp. 189-191. En este sentido no vemos problema alguno en considerar en un futuro a las PYMES como consumidores. De hecho la actual DDC deja abierta tal posibilidad, ello se deduce de la lectura del punto 13 de la norma comentada cuando aclara: “La aplicación de las disposiciones de esta Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación ha de seguir siendo competencia de los Estados miembros, con arreglo al Derecho de la Unión.

Botana García afirma que tal protección se basa en la posición desigual entre las partes derivado de la mayor pericia del comerciante³¹.

Desde este punto de vista, el consumidor aparece en una posición de sumisión e inferioridad en el acuerdo contractual y por ello necesita el cobijo de la legislación. Uno de los instrumentos utilizados, que caracteriza tal desequilibrio, es la utilización de condiciones generales de la contratación o la desventaja en conocimientos contractuales a la hora de pactar las cláusulas con el empresario. Estos contratos con condiciones generales o contratos de adhesión³², práctica habitual de la contratación en el comercio electrónico B2C, son redactados de forma unilateral por el empresario, parte fuerte de la relación, que dispondrá de los medios económicos suficientes, para por ejemplo, trasladarse a otro fuero y demandar. Como medida, algunos textos internacionales disponen de normas imperativas para evitar que utilicen cláusulas atributivas de competencia en perjuicio del consumidor o renunciadas a poder litigar judicialmente en caso de controversia (véase el principio de mayor favorabilidad)³³. Como resultado, se exige la necesidad de protección del Derecho internacional y nacional privado. Y en resumidas cuentas ¿qué ha hecho el legislador para otorgar tal protección? Pues precisamente, para evitar que el consumidor tenga una sensación de desamparo y litigue, las regulaciones han proporcionado un elenco de normas dispositivas que abordan los distintos aspectos contractuales. Estas normas funcionan limitando la libertad de la autonomía de la voluntad³⁴ en las relaciones jurídicas de estos intervinientes³⁵.

³¹ Botana García, G. (2015), La protección de los consumidores en los contratos electrónicos, III. Ámbito de aplicación, Madrid, Actualidad civil, Editorial LA LEY, Id Laleydigital360: 2608/2015, s.p.

³² Sandoval Shaik, Dario, A. (2012), Las condiciones generales del contrato de seguro y su control interno e internacional, Contratos tipo y contratos de adhesión, España, Id Vlex: 670243793, p.159. Según Darío A, los contratos de adhesión se limitan a enumerar una serie de cláusulas que las partes contratantes pueden incorporar al contrato, ya sea directamente o bien “por referencia”. En ellos existe una sola fórmula impuesta por una de las partes contratantes como forma definitiva del contrato; en este caso la otra parte, calificada como generalmente como “parte débil”; se limita a consentir o a rechazar el texto propuesto quedando inhabilitada para modificar sus términos o condiciones.

³³ García Martín Alférez, F. (2017), Derecho Internacional Privado, Capítulo tercero, Tema 25: Obligaciones contractuales (II), Contratos de consumo, España, Thomson Reuters, p. 33. En el Reglamento Roma I la técnica de protección de la parte supuestamente débil es más intensa y no se articula mediante la restricción del elenco de leyes elegibles, sino mediante el principio de mayor favorabilidad: las partes pueden elegir libremente la ley aplicable, pero sin que ello prive al consumidor de la protección que le ofrecen las leyes del país de su residencia habitual si el contrato se ha concluido en determinadas circunstancias. Puede decirse que en este ámbito la autonomía de la voluntad sólo juega a favor del consumidor.

³⁴ Viguiri, A. (1994), Posición del consumidor y usuario en los contratos de adhesión. Examen de las condiciones generales. Análisis comparado del derecho norteamericano. Revista española de estudios norteamericanos. España, Nº8, pp. 132

³⁵ Crespo Parra, G. (1999), Op.cit, pp. 41, 56, 182, 265 y 266. URL Tesis doctoral : http://biblioteca.unex.es/tesis/Litigios_transfronterizos.pdf

Toda esta protección tiene como perspectiva socorrer al consumidor y facilitarle el acceso a la justicia. Para ello el legislador no sólo ha creado normas dispositivas que lo protejan sino que también ha creado normas procesales, instrumentos jurídicos, capaces de dar acceso a la justicia a los consumidores y defenderse en el ámbito transfronterizo, este instrumentos es el proceso europeo de escasa cuantía que sigue siendo poco conocido e infrautilizado después de su entrada en vigor el 1 de enero de 2009³⁶.

2.5.3 Mecanismos de protección de los que dispone el consumidor.

Se puede identificar que a lo largo del proceso de negociación entre consumidor y empresario, existen diversas fases y que cada una de ellas posee distintos tipos de mecanismos de prevención o protección para los consumidores. En la fase precontractual se pretende que el consumidor pueda tomar decisiones motivadas, que se pueda identificar al prestador de servicios, y se conozca con la mayor exactitud posible el bien o servicio que se ofrece. También se exige que las comunicaciones comerciales sean claramente identificables y que se pueda identificar la empresa que realiza tales ofertas. Además de los requisitos contemplados, los diferentes pasos para la constitución del contrato, el archivo de los contratos celebrados y su accesibilidad, las lenguas ofrecidas y los medios técnicos que dispone para corregir errores³⁷.

En el momento del perfeccionamiento del contrato se encuentran exigencias referidas a la formación del contrato como el deber de informar el momento de su perfeccionamiento, otras referidas al contenido del contrato, como en lo relativo a las cláusulas y condiciones generales de la contratación³⁸. Esta última obligación tiene como finalidad que el consumidor tenga acceso, conocimiento y conservación de las condiciones generales de la contratación (responde

³⁶ Marchal Escalona, N. (2014), ¿Hacia un nuevo derecho procesal europeo de protección del consumidor?: La nueva iniciativa europea sobre la resolución de litigios de pequeña cuantía. Granada, Revista electrónica de estudios internacionales, pp. 1-3. El objetivo principal de este último instrumento europeo era facilitar el acceso a la justicia para las demandas de consumidores y empresas de escasa cuantía en asuntos transfronterizos. Para ello, el legislador europeo creó el proceso europeo de escasa cuantía (en adelante, PEEC). Un proceso escrito, económico, de gran simplicidad y accesible a consumidores sin conocimientos jurídicos específicos ni asesoramiento jurídico permanente, cuya formulación se ajusta a los principios de accesibilidad, transparencia, simplicidad, eficiencia y efectividad.

³⁷ Gómez Valenzuela, E. (2013), Formación del contrato electrónico y negocios internacionales: carencias y retos en la normativa comunitaria, II. Regulación de la contratación electrónica en el ámbito de la UE 1.- Tratamiento del perfeccionamiento del contrato electrónico internacional en la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000 sobre comercio electrónico, Derecho de los Negocios, Editorial LA LEY, Base de datos, Identificador Laleydigital360: 8929/2013, s.p. En este sentido el art. 5 obliga a los prestadores de servicios de la información a poner a disposición del público y de las autoridades los datos suficientes para ser identificados y rápidamente contactados. Los arts. 6 y 7 establecen una serie de cautelas referidas a las ofertas y publicidad de productos que los proveedores deben de obedecer al comercializar bienes y servicios a través de Internet.

³⁸ Ibid. Laleydigital360: 8929/2013. De otro lado, el art. 10 obliga a informar respecto del proceso de formación de contratos electrónicos y a poner a disposición de los destinatarios las condiciones generales de la contratación con anterioridad a la celebración del contrato, lo que tendrá gran importancia en vista de la habitual utilización de contratos de adhesión.

a la transposición de la Dir. 2000/31/CE). Cierta sector doctrinal, defiende que este artículo es una norma de examen de integración de las condiciones generales y que tales condiciones solo se deben “*poner a disposición del adherente*” en el sitio web en los términos de dicho artículo (esto quiere decir que no debe hacerse una comunicación expresa del contenido de tales condiciones, sino que simplemente se remitan a informarles de la ubicación de ellas en la página web)³⁹.

En cuanto a la protección proporcionada en la fase poscontractual, podemos encontrar que los de mayor relevancia son: a) La obligación por el empresario de comunicar la confirmación del contrato y proporcionar las condiciones generales en soporte duradero (por ejemplo, el envío de un acuse de recibo por correo electrónico); y b) comunicar la existencia del derecho de resolución del contrato celebrado a distancia⁴⁰.

2.6 Acervo normativo del derecho de desistimiento.

2.6.1 Regulación extracomunitaria.

Se necesita de cooperación internacional para conseguir una protección eficaz sobre el consumidor como resultado de que puede considerarse a Internet como un territorio indefinido y sin soberanía; esta cooperación genera la pretensión de constituir un marco general de regulación. Si atendemos a la Declaración conjunta entre la Unión Europea y los Estados Unidos sobre el comercio electrónico de 5 de diciembre de 1997, se puede llegar a la conclusión de la existencia de una voluntad consistente en crear un entorno idóneo para la realización de transacciones en el comercio electrónico. Por lo tanto, se estimaba la creación de distintas colaboraciones, intergubernamentales y privados⁴¹, que tuvieran como finalidad crear un texto normativo uniforme. Sin embargo, este texto normativo que no podía ser otro que el convenio internacional, no resulta ser un instrumento válido al poseer un carácter rígido frente a la

³⁹ Alonso Ureba, A y Viera González, A.J. (2003), «Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet en Derecho de Internet: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, España, Aranzadi, pp. 332-334.

⁴⁰ Rojas, S y Blanco, J. (2004), Obligaciones de información previas y posteriores a la contratación en la ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, N° 8/2004, España, p. 71. Cita: permitir que el cliente tenga constancia de que, como consecuencia de la recepción de su aceptación por el prestador de servicios, se ha perfeccionado el contrato y dotar a dicho cliente de un medio de prueba de la contratación efectuada. Así como la puesta en conocimiento del derecho a desistir de la relación contractual sin causa legítima.

⁴¹ Entre las organizaciones intergubernamentales se pueden enunciar los siguientes: UNCITRAL (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), OMC (Organización Mundial del Comercio), OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos); y como privados: CCI (Cámara de comercio internacional).

constante evolución de los medios tecnológicos⁴². Ante esta situación, se acudió a otros instrumentos con el inconveniente de que estos carecen del carácter imperativo que poseen los convenios. Así, se debe mencionar, en primer lugar, la Ley Modelo sobre el comercio electrónico, los usos comerciales compellidos por instituciones como la Cámara de Comercio Internacional y los principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Lo cierto es que la finalidad última de estas reglas es llegar a convertirse en el marco legislativo aplicable al comercio electrónico internacional pero en la actualidad sólo establece los principios generales que serán asumidos por los Estados de forma voluntaria. Estos principios tratan de materias fundamentales como la eliminación de barreras legales, reglas sobre la validez de los contratos, la fuerza probatoria de los mensajes, comunicación de los mensajes, bases para incentivar el comercio electrónico, básicamente, una serie de materias de la disciplina que abarcan el comercio electrónico en general⁴³.

En resumen, se puede deducir que no existen textos normativos internacionales con carácter imperativo a los que aludir en caso de controversia y se deja a los Estados un amplio margen para su codificación legislativa.⁴⁴ Actualmente, se ha optado por crear medidas más flexibles, estableciendo sólo las bases y dejando a los Estados que desarrollen su legislación a partir de tales principios; por tanto, el derecho de desistimiento, que no aparece expresamente en los instrumentos internacionales mencionados, sí que podría dejarse ver implícitamente por la relevancia que posee la protección del consumidor y la creación de mecanismos de defensa en la Ley Modelo⁴⁵.

⁴² Fernández Pérez, N. (2009), El nuevo régimen de la contratación a distancia, “II. Otras iniciativas internacionales, Madrid, Identificador Laleydigital360: 11051/2011. Tal y como dice Fernández Pérez: “El instrumento por excelencia resulta ser el convenio internacional. Sin embargo, tal y como se ha puesto de manifiesto, éste no es el medio más indicado en el sector de las nuevas tecnologías, que frente a la rigidez del comercio presentan como característica más acusada el importante ritmo en su transformación.”

⁴³ Ibid, s.p. Este conjunto de reglas y, en su caso, principios, están en vías de convertirse en un Derecho del comercio electrónico que puede calificarse de internacional o transnacional, sea por sus fuentes, sea por la misma naturaleza del medio o finalmente, por el tipo de intercambios que se realizan (posibles contratantes de diferentes países). Lo que en todo caso debe dejarse claro es que no «se trata de un derecho uniforme», sino ante todo de un derecho que pretende establecer principios generales, que no olvidemos deben ser asumidos de forma voluntaria por los distintos Estados. En el concreto caso de la Ley Modelo, se considera más, que es una vía más rápida y fácil de elaborar, que una ley con visos de uniforme y, además, puede dar lugar a una adopción voluntaria y espontánea por los distintos ordenamientos.

⁴⁴ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996, observación nº26, pp. 26. Dice así: El legislador deberá tal vez considerar si la ley por la que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno ha de ser o no aplicable a los consumidores. La determinación de las personas físicas o jurídicas que han de ser tenidas por “consumidores” es una cuestión que se deja al arbitrio de la norma de derecho interno aplicable al efecto. URL: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf

⁴⁵ Ibid, pp. 25-26. Se opinó, al mismo tiempo, que no había motivo para excluir del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, por medio de una disposición general al efecto, las situaciones que afectaran a consumidores, ya que pudiera estimarse que el régimen de la Ley Modelo resulta adecuado para los fines de la protección del consumidor,

2.6.2 Regulación europea

La Unión Europea siguiendo su función legislativa y armonizadora de la legislación de los Estados miembros, ha creado varias disposiciones normativas que ocupan el derecho de desistimiento al confeccionarlo en distintos ámbitos de la contratación en línea con el objetivo proteccionista del consumidor. El tratamiento del derecho de desistimiento contenido en el acervo comunitario ha sido diverso y poco unificado, sobre todo en aspectos como el plazo (ya sea para su duración, como para fijar el dies a quo y ad quem), ejercicio del derecho y efectos⁴⁶.

En una primera aproximación, mencionando la legislación europea que contempla el Derecho de desistimiento, se debe atender a la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, que contiene el derecho de desistimiento en su art. 9 (regula los contratos en materia de contratación a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil)⁴⁷. Dicha Directiva ha sido el resultado de reexaminar, corregir y eliminar las incoherencias de dos Directivas (dejando atrás la regulación dual existente); una referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles; y la otra, en materia de contratos a distancia. El resultado fue una Directiva que establecía un nuevo marco legal, consolidando, reforzando la seguridad jurídica de los consumidores y usuarios, y eliminando las disparidades, todo ello, tanto en los contratos celebrados a distancia como en los concluidos fuera del establecimiento mercantil que podían contener las anteriores Directivas⁴⁸.

al menos en el marco de la normativa aplicable en algunos Estados. Se reconoce que la legislación protectora del consumidor puede gozar de prelación sobre el régimen de la Ley Modelo.

⁴⁶ Diéguez Oliva, R. (2009), El derecho de desistimiento en el marco común de referencia, Málaga, Revista para el Análisis del Derecho, Idret, pp. 4. Efectivamente, si realizamos un breve recorrido por el acervo comunitario en materia de contratación y consumo podremos comprobar cómo ha sido diverso el tratamiento recibido por el derecho de desistimiento no sólo a nivel terminológico sino también jurídico, dada la heterogeneidad del régimen legal del mismo en extremos tales como el plazo (tanto en cuanto a su duración como en cuanto a la fijación del dies a quo para el inicio del cómputo del mismo), modo de ejercicio, y efectos de su ejercicio, extremo sobre el que volveremos posteriormente. URL: http://www.indret.com/pdf/630_es.pdf

⁴⁷ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modificaban la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogaban la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, Directiva aquella publicada con fecha 22 de noviembre de 2011 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

⁴⁸ Cohem Benchetrit, A. (2016), El derecho de desistimiento en los contratos por el consumidor, I. Introducción, Práctica de Tribunales, Nº 118, Identificador Laleydigital360: 7947/2015. La citada directiva (Directiva 2011/83/UE) procedía a derogar la normativa europea vigente en materia de protección de los consumidores en los contratos celebrados a distancia y en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, estableciendo un nuevo marco legal sobre este particular, al tiempo que modificaba la normativa europea sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Uno de los sectores que merece de una atención especial es el de los servicios financieros, sector que quedó fuera de la directiva de contratos a distancia. Este asunto fue ampliamente debatido en el llamado Libro Verde, en el que se expuso una serie de problemas como la deficiencia en los servicios, la omisión de información y la participación de intermediarios no regulados⁴⁹. Pues bien, a este sector, se le otorgó un tratamiento particularizado en la Directiva 2002/65/CE relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores⁵⁰. Esta Directiva del año 2002 hace nombre al derecho de desistimiento como derecho de rescisión en su artículo 6.

El legislador comunitario también establece el Derecho de desistimiento en otras disposiciones como la Directiva 2008/122/CE relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico⁵¹. Esta Directiva ofrece seguridad jurídica frente a los nuevos productos vacacionales que han surgido en el mercado y determinadas modalidades que han surgido como desarrollo del original contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.⁵² Estas figuras contractuales se encuentran presente, fundamentalmente, en el sector turístico, y se trata de aquellos casos en los que se reparte la posesión de un inmueble durante un periodo determinado. El turismo y los precios de los servicios de hospedaje favorecieron tal modalidad descrita; muchos consumidores (denominados anteriormente como «adquirente») acudieron a esta tipología contractual para establecer un plan vacacional más económico y con la fiabilidad de tener una reserva anual permanente⁵³. El derecho de desistimiento se encuentra en el artículo 6 y establece como en otras directivas el plazo de 14 días⁵⁴.

⁴⁹ Fernández Pérez, N. (2009), Op.cit, I. La incidencia de las iniciativas comunitarias en la regulación de nuestro país, Madrid, Identificador Laleydigital360: 11051/2011.

⁵⁰ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

⁵¹Directiva 2008/122/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.

⁵² Botana, G.A. (2015), Los contratos sobre aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico los más judicializados en protección de los consumidores, III. Ámbito de aplicación, 2. Ámbito objetivo, Madrid, Actualidad civil. Identificador Laleydigital360: 7416/2015, s.p. Para conocer a qué contratos se puede aplicar la disposición normativa 2008/122/CE, se debe reflejar el ámbito objetivo: contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, contrato de producto vacacional de larga duración, contrato de reventa y contrato de intercambio.

⁵³Ibid, II.Finalidad de la regulación, 8º párrafo, s.p. En vista de lo cual, el principal objetivo de la Directiva es proteger a los consumidores en relación con los nuevos productos vacacionales que han aparecido en el mercado y determinadas transacciones relacionadas con el régimen de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, como los contratos de reventa y los contratos de intercambio, no estaban cubiertos por la Directiva 94/47/CE.

⁵⁴ Vid. Op.cit. Artículo 6, Derecho de desistimiento, 1. Además de los recursos de que disponga el consumidor en virtud de la legislación nacional en caso de incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva, los Estados miembros velarán por que el consumidor pueda, en un plazo de catorce días naturales, desistir del contrato

Para los servicios de viaje, los contratos de viajes combinados y viajes vinculados son frecuentemente usados entre consumidores y agencias. Para tales prestaciones, la Directiva 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados⁵⁵ regula algunas facultades del consumidor (en ambas tipologías contractuales) como poder poner fin al contrato antes de que comience el viaje cuando, por ejemplo, el empresario incumpla las obligaciones de información que refiere la Directiva. Además, también se permite al consumidor ceder su contrato a otra persona siempre que no se modifiquen las condiciones⁵⁶. Una peculiaridad caracteriza a este desistimiento y es que al consumidor podrá exigirse una penalización proporcional por la rescisión anticipada del contrato⁵⁷.

En último lugar en cuanto a Directivas se refiere, la Directiva 2008/48/CE relativa a los contratos de crédito al consumo⁵⁸. Tal norma tuitiva contempla el derecho a desistir en su artículo 14⁵⁹ estableciendo un plazo de 14 días, plazo del que también se dispone en anteriores directivas citadas (recordemos la finalidad armonizadora).

de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración, de reventa o de intercambio, sin necesidad de justificación.

⁵⁵ Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo. El plazo máximo de transposición es el 1 de enero de 2018.

⁵⁶ Batuecas Caletrio, A. (2016), La contratación de viajes vinculados, Salamanca, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, Editorial Aranzadi, Identificador Aranzadi: BIB 2016/2735 pp. 11-12.

⁵⁷ Ibid. pp. 12. Siendo los ordenamientos jurídicos nacionales quienes determinen la cuantía. En el caso español, según el artículo 160 TRLGDCU la penalización consistirá en el 5 por ciento del importe total del viaje, si la cancelación se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha del comienzo del viaje; el 15 por ciento entre los días tres y diez, y el 25 por ciento dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida. De no presentarse a la salida, el consumidor y usuario está obligado al pago del importe total del viaje, abonando, en su caso, las cantidades pendientes salvo acuerdo entre las partes en otro sentido. En interpretación lógica de la norma, la penalización no procede (ni es posible pactarla) cuando la cancelación tenga lugar antes de los 15 días previos a la salida.

⁵⁸ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

⁵⁹ Artículo 14 (Derecho de desistimiento) 1. El consumidor dispondrá de un plazo de 14 días civiles para desistir del contrato de crédito sin indicar el motivo. Este plazo de desistimiento se iniciará: a) en la fecha de suscripción del contrato de crédito, o bien b) en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el artículo 10, si esa fecha fuera posterior a la indicada en la letra a) del presente apartado. 2. Para los contratos de crédito vinculados tal y como se definen en el artículo 3, letra n), cuando la legislación nacional ya prevea, en el momento de la entrada en vigor de la presente Directiva, que los fondos no pueden ponerse a disposición del consumidor antes del término de un período determinado, los Estados miembros podrán excepcionalmente establecer que el plazo señalado en el apartado 1 del presente artículo se reduzca a dicho período determinado a petición expresa del consumidor. 3. Si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento, deberá: a) para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, notificárselo al prestamista ateniéndose a la información facilitada por este último de acuerdo con el artículo 10, apartado 2, letra p), por medios que puedan ser probados de conformidad con la legislación nacional. Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo, siempre que haya sido efectuada mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él, y b) pagar al prestamista el capital y el interés acumulado sobre

Por último, debido a su categoría de texto no normativo, aunque con un gran peso en la elaboración de la legislación contractual europea, se encuentra el Proyecto del marco común de referencia para el Derecho privado europeo o CFR (siglas en inglés), que con anterioridad se denominó Action Plan. Hoy día, la doctrina parece opinar que este Código europeo no tiene los suficientes apoyos para llegar a implantarse, lo encuentran como un instrumento adicional para que los ordenamientos puedan optar por su adopción. Sirve de apoyo a las empresas y consumidores para el buen funcionamiento del mercado de bienes y servicios negociados a distancia⁶⁰. Sin embargo, ha ido asumiendo, el denominado *Common Frame of Reference*, un mayor papel como instrumento adicional, lo que no deja claro el estatus jurídico del marco común de referencia (CFR)⁶¹.

En cuanto a su contenido, el derecho de desistimiento (o right of withdrawal) se encuentra en el capítulo V y divide este derecho en dos secciones; uno para establecer el ejercicio y los efectos (arts. 5:101- 5:106); y otro, establece las diversas particularidades del desistimiento (contratos establecidos fuera del establecimiento mercantil y los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico). Con carácter general, el CFR contiene todas las características del derecho desistimiento que aparecen en el acervo comunitario existente,

dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital, sin ningún retraso debido a más tardar a los 30 días de haber enviado la notificación de desistimiento al prestamista. Los intereses adeudados se calcularán sobre la base del tipo deudor acordado. El prestamista no tendrá derecho a reclamar al consumidor ninguna otra compensación en caso de desistimiento, excepto la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la administración pública. 4. En caso de que un prestamista o un tercero proporcione un 5. Si el consumidor tiene derecho de desistimiento con arreglo a los apartados 1, 3 y 4, no se aplicarán los artículos 6 y 7 de la Directiva 2002/65/CE ni el artículo 5 de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (1). 6. Los Estados miembros podrán disponer que los apartados 1 a 4 del presente artículo no se apliquen a los contratos de crédito que, por imperativo legal, se celebren ante notario, siempre que el notario confirme que se garantizan al consumidor los derechos previstos en los artículos 5 y 10. 7. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier disposición de Derecho interno que establezca un plazo antes de cuyo vencimiento no pueda comenzar la ejecución del contrato servicio accesorio relacionado con el contrato de crédito sobre la base de un acuerdo entre ese tercero y el prestamista, el consumidor dejará de estar vinculado por dicho servicio accesorio si ejerce su derecho de desistimiento respecto del contrato de crédito conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

⁶⁰ Von Bar, C. (2008), A Common Frame of Reference for European Private Law - Academic Efforts and Political Realities, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 12.1, pp.1-2. The CFR is for helping SMEs in doing business, in particular doing business abroad, and it is for strengthening the consumer's trust in the good functioning of the Internal Market when buying goods or ordering services from a business situated in another country. URL: <https://www.ejcl.org/121/art121-27.pdf>

⁶¹ Eidenmuller, H. Faust, F. Grigoleit, H. Jansen, N. Wagner, G. Zimmermann, R. (2009), El marco común de referencia para el Derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos), *Estudios monográficos*, pp. 1464-1465. La propia Comisión lo ha denominado en repetidas ocasiones como una «caja de herramientas» para una futura legislación sobre materia contractual. Aunque hasta ahora se trata del resultado de la discusión de un grupo de juristas, se presenta con perspectivas de convertirse en texto base de un futuro CFR adoptado por la autoridad comunitaria. URL: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_marco_com%FAAn_de_referencia_para_el_Derecho_privado_europeo:_cuestiones_valorativas_y_problemas_legislativos

reconociendo el carácter imperativo e irrenunciable como también su ejercicio tácito⁶². En cuanto al plazo establecido, determina el de catorce días para ejercitar el derecho ad natum⁶³.

3. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

3.1 ¿En qué consiste el derecho de desistimiento del contrato?

El derecho de desistimiento tiene un peso importante en la contratación electrónica de consumo. Según la doctrina es uno de los mecanismos más importantes con los que cuenta el consumidor para defender sus intereses.⁶⁴ Se trata de una facultad que posee el consumidor y usuario para poder dejar sin efecto o valor el contrato celebrado con un empresario, sin causa alguna (no tendrá que dar explicación sobre los motivos), y en principio, sin coste alguno. Por tanto, si se perfecciona la relación contractual y el consumidor ejerce su facultad de desistir, el contrato dejará de surtir efectos. Además, podría decirse que se trata de una declaración unilateral que se aplica automáticamente, sin que el consumidor deba solicitar la tutela judicial para ejercitar este Derecho⁶⁵.

En el segundo bloque, ya se han mencionado las distintas Directivas dónde se encuentra regulado el derecho de desistimiento, que tiene especial relevancia en los contratos de consumo, principalmente regulados en la Directiva 2011/83/UE, en concreto, en su artículo 9⁶⁶.

El derecho de desistimiento, también denominado «cooling-off period», va en sentido opuesto y erosiona el principio del Derecho que rige la mayoría de los contratos en los sistemas

⁶² Diéguez Oliva, Rocio. (2009), Op.cit, pp. 8-9. Puede ejercitarse expresamente, si bien igualmente se admite su ejercicio tácito, en tanto que «returnig the subject of the contract is considered a notice of withdrawal unless the circumstances indicate otherwise» (art. 5:102). URL: http://www.indret.com/pdf/630_es.pdf

⁶³ Ibid. Se establece un plazo general de ejercicio de catorce días que empezará a contar bien desde el momento de la conclusión del contrato, a partir del momento en que el contratante a favor del cual se reconozca el desistimiento sea debidamente informado de la facultad de desistir el contrato, o cuando la prestación principal a favor de aquel sea la entrega de ciertos bienes, desde el momento de recepción de las mismas [art. 5:103].

⁶⁴ Cohen Benchetrit, A. Op.cit, p.3, Base de datos, Identificador Leydigital360: 7947/2015. Uno de los principales institutos con que cuenta el Derecho de Consumo para defender los intereses de los consumidores.

⁶⁵ Bednarz, Z. (2017), Derecho de desistimiento en la contratación electrónica con consumidores: áreas problemáticas y posibilidades de mejora, N° 42, Sección Contratación mercantil, Identificador Laleydigital360: 18601/2017. pp. 1-2. Se configura como la facultad discrecional del consumidor de desligarse del vínculo contractual contraído, sin necesidad de concurrencia de justa causa y sin que tenga que dar explicación alguna sobre los motivos de su decisión. El ejercicio del derecho de desistimiento «consiste en una declaración de voluntad unilateral y recepticia.

⁶⁶ Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Artículo 9 (Derecho de desistimiento) 1. Salvo en caso de aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 16, el consumidor dispondrá de un período de 14 días para desistir de un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14.

contractuales europeos: *pacta sunt servanda*⁶⁷, permitiendo desvincularse sin causa alguna, durante un plazo de tiempo estipulado. Tal derecho ya se encontraba en las Directivas que regulaban el consumo desde el origen de su regulación, aunque solamente está reconocido para un número limitado de transacciones, principalmente en aquellas en las que el desequilibrio de las partes es latente⁶⁸.

Muchos de los contratos adheridos a condiciones generales de la contratación (CGC), vienen acompañados de una cláusula que contiene el derecho de desistimiento (cláusula que se verá sometida a las exigencias de accesibilidad y transparencia). En la práctica, los requisitos de incorporación se verán sometidos por el control de las distintas leyes del Estado miembro al que las partes hayan elegido en el contrato. En este punto, se puede producir una contradicción entre el Reglamento Roma I, que nos remite a la ley elegida por las partes; y la reglamentación sobre condiciones generales de un concreto Estado, que será distinto y que remitiría a su propia legislación contractual, como puede ser en el caso español, cuando el adherente está en España y la adhesión se haya producido desde este país. Nos podemos encontrar con tal contradicción cuando en las condiciones generales de un contrato electrónico se haya elegido la Ley italiana para que rijan las posibles controversias derivadas de la transacción y que el consumidor esté en España y la adhesión haya sido desde este país, supuesto en el que se aplicará la LCGC⁶⁹. En tales casos, caben varias opciones: en primer lugar, si se dan los delimitadores espaciales, que coincida la nacionalidad del adherente con el país donde se produce la adhesión (una vinculación especial), se aplican los preceptos de la ley nacional que corresponda con independencia de la ley establecida por las partes; también podría ser de aplicación el Reglamento Roma I, por el cual, el desistimiento se rige por la *lex causae* (la determinada por

⁶⁷ Eidenmuller, Horst. (2011), *Why Withdrawal Rights?* European Review of Contract Law, De Gruyter, pp. 5-6. *Pacta sunt servanda* is a principle which is fundamental to a liberal system of private law. In short, contract law dictates that each person is bound by the contracts into which he or she has voluntarily entered. This principle is also fundamental with respect to the efficiency of a legal system. If it did not exist, long-term agreements could not be easily reached for fear that enforcement would be impractical. »; when it says: «Withdrawal rights imply a significant weakening of the fundamental principle *pacta sunt servanda*. »; and finally, when explains that: «As withdrawal rights entail a significant erosion of the *pacta sunt servanda* principle, advocating them without an understanding of when and how they make sense is inadvisable. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/26ef/b94e6b6c56c850827d1fca497522179fe526.pdf>

⁶⁸ Bednarz, Z. Op.cit, pp. 2-3. El derecho de desistimiento está presente en las Directivas de consumo prácticamente desde el principio, aunque está reconocido solo en ciertos tipos de transacciones, en las cuales el desequilibrio entre las partes contratantes es particularmente significativo.

⁶⁹ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

las partes); y por último, que el juzgador aplique la norma que otorgue una mayor protección al consumidor en cuanto al derecho de desistimiento que se pretende ejercitar⁷⁰.

Según Cohen Benchetrit⁷¹, este Derecho posee una serie de características esenciales, tales son:

- a) Es una facultad que puede ejercer el consumidor libremente.
- b) Es una declaración unilateral y debe remitirse directamente a la otra parte (lo que se entiende por recepticia).
- c) No exige ninguna condición previa, ni ningún tipo de justificación o explicación
- d) Permite desvincularse siempre que la ley otorgue la facultad de desistir.
- e) Debe ejercitarse en un plazo determinado, o en el negociado expresamente por las partes.
- f) El consumidor no soportará penalización de ninguna clase por invocar esta facultad.⁷²
- g) Es un mecanismo de defensa de los consumidores.
- h) Implica la restitución de lo pactado
- i) Únicamente cabe su ejercicio en aquellos supuestos en los que la ley lo contemple.

3.2 Objetivo principal del derecho de desistimiento

Según la doctrina no hay un único motivo por el que los legisladores hayan concedido al consumidor la opción de poder desvincularse de la relación contractual. Entre los supuestos que lo justifican, podemos pensar, bien porque la contratación se haya realizado en una situación en la que el consumidor es tomado por sorpresa (caso en el que se celebra un contrato fuera de un establecimiento mercantil y se prevé la necesidad de proteger a los consumidores frente a prácticas agresivas)⁷³, bien porque el consumidor no haya tenido las oportunidades suficientes para comparar productos, servicios, precios, condiciones, o porque necesite de tiempo para

⁷⁰ Gómez Valenzuela, E. (2016), La protección del consumidor transfronterizo intracomunitario en la contratación electrónica, Área Derecho Internacional Privado, 3. Reglamento Roma I y Directiva 2011/83/UE: distinta protección, Universidad de Jaén, Identificador Leydigital360: 6067/2016, s.p.

⁷¹ Cohen Benchetrit, A. Op.cit, II. Concepto: ¿en qué consiste el derecho del consumidor a desistir del contrato?, Base de datos, Identificador Leydigital360: 7947/2015.

⁷² Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Artículo 14, Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento. El consumidor solo soportará los costes directos de devolución de los bienes, salvo si el comerciante ha aceptado asumirlos o no ha informado al consumidor de que le corresponde asumir esos costes. En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento en los que los bienes se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor en el momento de celebrarse el contrato, el comerciante recogerá a su propio cargo los bienes cuando, por la naturaleza de los mismos, no puedan devolverse por correo.

⁷³Bednarz, Op.cit. pp. 3-4. «Por un lado, ayuda a proteger a los consumidores frente a las prácticas comerciales agresivas y les permite contratar con menos presión, al tiempo, tiene como objetivo animar a los consumidores que participen en transacciones a distancia».

analizar y recopilar la suficiente información y afianzar la decisión de compra (casos de asimetría informativa entre las partes contratantes). Por otro, Zweiter y Kötz, aseguran que el desistimiento sirve como mecanismo de seguro para corregir cualquier defecto derivado del contrato. En el caso de Zimmermann, afirma que el fundamento del derecho debe relacionarse con la forma en que el consumidor presta su consentimiento, teniendo en consideración el contexto en el que se encuentra, una contratación electrónica en la que no existen fronteras y en general, en el que la contratación se realiza en masa. Su finalidad es la de una vía de escape en la que no tenga que acudir necesariamente a un proceso judicial. Pero es que, aparte de tener sentido jurídico, también posee uno económico, en el sentido de fomentar el consumo teniendo en cuenta el usuario, que posee de un plazo para desligarse de lo contratado si surge algún inconveniente. Finalmente Zimmermann, culmina afirmando que las cuestiones políticas cobran aquí una gran influencia, y como resultado, se espera animar a los consumidores para que incrementen las tasas económicas de algunos sectores⁷⁴.

3.3 El riesgo de incumplimiento o decepción.

La intangibilidad que caracteriza al comercio online provoca desconfianza en los consumidores en aspectos como, las características, la calidad, condiciones y pago del producto o servicio ofrecido en la red. Frente a esta barrera psicológica que frena el consumo⁷⁵, el legislador europeo de consumo y comercio electrónico tiene como misión, frente al miedo y la desconfianza, incentivar y ofrecer seguridad en la «contratación a ciegas». El derecho de desistimiento cumple con esa labor, y según Márquez Lobillo⁷⁶ el principal miedo del

⁷⁴ Diéguez Oliva, R. Op.cit, pp.7-8. «La razón de ser no es, a diferencia de muchos de los supuestos del derecho interno español y de otros derechos nacionales, la relevancia de las cualidades personales del contratante, cuando precisamente el marco en el que se desenvuelve es, por lo general, el de la contratación en masa. El derecho de desistimiento necesariamente tenemos que remitirlo a la formación de la voluntad del consumidor y su finalidad no es otra que ofrecer al consumidor una vía rápida y eficaz de desvincularse del contrato sin tener que recurrir a los remedios generales, tales como la nulidad o la anulabilidad, y necesariamente a un proceso judicial. Responde no sólo a razones jurídicas sino también económicas en el sentido de incentivar el consumo, a sabiendas de la posibilidad de desligarse posteriormente del contrato sin tener que alegar causa alguna.» URL: http://www.indret.com/pdf/630_es.pdf

⁷⁵ Bednarz, Z. Op.cit, pp. «Los consumidores, al no poder examinar el bien personalmente antes de concluir el contrato en el ámbito electrónico, sienten el llamado «arrepentimiento anticipado», lo que provoca el retraso de su decisión de contratar para poder dedicar más tiempo y esfuerzo en la determinación del valor del bien que desean adquirir».

⁷⁶ Ibíd. Derecho de desistimiento en la contratación electrónica, 1. La importancia del derecho de desistimiento en el comercio electrónico con consumidores, 6to párrafo. En el ámbito de la contratación a distancia, el fundamento del derecho del consumidor a desistir del contrato se encuentra en el denominado riesgo de incumplimiento o decepción, o riesgo de que el consumidor reciba un servicio defectuoso o no coincidente con el solicitado, bastante probable en la contratación electrónica dada la forma (“a ciegas”) en la que se presta el consentimiento, sin haber tenido la posibilidad de conocer de cerca las características del servicio.

consumidor es el denominado riesgo de incumplimiento o decepción derivado de la falta de certeza en que el empresario cumplirá con las condiciones y características prometidas⁷⁷.

Con la solución adoptada por el legislador, el consumidor se ve animado al tener la posibilidad de comprobar el valor del producto cuando es recibido en su domicilio. ¿Pero le merece la pena al consumidor, en términos económicos, realizar este primer testado? O sea ¿puede suponer algún coste la comprobación y devolución de lo contratado cuando el resultado es negativo para las expectativas del consumidor? El ejercicio de este derecho se configura como gratuito, aunque puede llegar el caso en que sea imputable al consumidor algún gasto, cuestión que se analizará en los próximos apartados⁷⁸.

3.4 Determinantes para que el consumidor disfrute de la oportuna protección. Reglamento Roma I frente a la Directiva 2011/83/UE.

Los dos actos legislativos, tanto el Reglamento Roma I, como la Directiva 2011/83/ UE ofrecen protección al consumidor. La diferencia fundamental es que la segunda abarca un concepto de consumidor mucho más amplio que el determinado por el Reglamento Roma I. En el considerando 58 de la Directiva 2011/83/UE se señala que el consumidor siempre estará bajo la cobertura de la protección que le confiere esta norma y en el caso de que resulte aplicable la legislación de un tercer país, deberá ser de aplicación el Reglamento Roma I, para conocer si el consumidor sigue bajo el cobijo de dicha Directiva. En este punto, hay que diferenciar el tipo de consumidor que acoge cada normativa. La Directiva protege tanto a los denominados activos como pasivos, determinado en el artículo 25⁷⁹ de la citada norma comunitaria, que con carácter imperativo no permite que el consumidor renuncie a los derechos que las legislaciones nacionales puedan conferir al consumidor (aquellas que provienen de las transposición de la Directiva). Toda cláusula que pueda excluir el derecho de desistimiento no vinculará al consumidor aunque este la haya aceptado en el contrato adherido a condiciones generales de la contratación. Por tanto, el artículo 25 establece que si es de aplicación la legislación de un Estado miembro, no podrá renunciar a los derechos otorgados por la presente directiva. Este precepto es importante porque cubre los casos en los que el artículo 6 (Reglamento Roma I) no

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Artículo 25. Carácter imperativo de la Directiva. Si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no podrá renunciar a los derechos que le confieran las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva. Toda disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva no vinculará al consumidor.

protege a los consumidores activos. Esta protección vendría otorgada por el artículo 25 de la Directiva⁸⁰.

En cuanto a la relación existente entre el Reglamento Roma I y la Directiva 2011/83/UE, se debe notar por la mención que hace de la primera en su Considerando 10, al establecer que la Directiva debe entenderse sin perjuicio del Reglamento⁸¹.

La regla especial del artículo 6 del Reglamento Roma I, que como se ha mencionado sólo protege a los consumidores pasivos, establece que la ley aplicable en los supuestos de consumidores será la ley del país en el que tenga su residencia habitual⁸².

En cambio, la protección que ofrece a los consumidores activos no es tan eficaz como la dada a los pasivos. Las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Reglamento Roma I, que sí incluyen a los consumidores activos, señalan que la ley que rige el contrato en estos casos será la establecida por las partes, y en su defecto, aquella ley del Estado donde se encuentra la residencia social de la empresa ofertante. Ello significa que las empresas pueden utilizar la elección de ley como estrategia defensiva en perjuicio de los intereses de los consumidores activos. Es posible que escojan una ley de un Estado miembro o una ley que ni siquiera está conectada a la relación contractual entablada⁸³.

Es en estos casos donde las Directivas pueden brindar protección a los consumidores activos siempre y cuando el caso sea comunitario; esto quiere decir, que la relación contractual debe tener una estrecha relación con un Estado la UE. Algunas Directivas como la 93/13/CEE regulan cuestiones en materia de relaciones contractuales con consumidores, estableciendo prioridad sobre las disposiciones del Reglamento Roma I en su artículo 6.2 (condiciones de aplicación espacial), prioridad que se establece sólo cuando se traten de casos estrechamente conectados con la Unión Europea⁸⁴. Los consumidores tienen la garantía de que el derecho de desistimiento podrá ejercitarse efectivamente a través del artículo 25 de la Directiva 2011/83/UE, con independencia de la ley establecida y del consumidor que se trate (activo o pasivo)⁸⁵.

⁸⁰ Gómez Valenzuela, E. (2016) Op.cit, 3. Reglamento Roma I y Directiva 2011/83/UE: distinta protección s.p.

⁸¹ Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Considerando 10. La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio del Reglamento (CE) no 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) Considerando 10 de la Directiva 2011/83/UE.

⁸² Gómez Valenzuela, E. (2016) Op.cit, 3. Reglamento Roma I y Directiva 2011/83/UE: distinta protección s.p.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

¿Pero qué ocurre si se trata de la contratación con un tercer estado? En lo que concierne al derecho de desistimiento, los consumidores pasivos tienen la salvaguarda del artículo 6.2 del Reglamento Roma I; en tal caso tendrán asegurada la disposición referente al desistimiento siempre y cuando la ley elegida sea la de un estado miembro y la ley de su residencia contemple tal derecho⁸⁶.

¿Cómo se demuestra esa especial o estrecha relación? Deberá ser necesario demostrar la estrecha relación del supuesto con el Espacio comunitario. Generalmente, se entiende cuando la actividad se dirige al Espacio Económico Europeo⁸⁷.

Por tanto el caso más complejo, en el que la ley presenta mayores deficiencias para ejercer nuestro derecho a desistir, es aquel en el que el consumidor es activo y la elección de ley es a favor de un tercer Estado. Es cierto que la Directiva 2011/83/UE suple la deficiencia del Reglamento Roma I en cuanto a los consumidores activos, pero no en todas las situaciones. Sólo puede considerarse protegido en el caso de que la Ley elegida por las partes sea la de un Estado miembro de la UE. Ello quiere decir, que la Directiva 2011/83/UE se encuentra limitada a los casos en los que se elige una Ley de un Estado miembro⁸⁸.

3.5 Plazo en que puede ejercitarse el desistimiento: duración y cómputo

3.5.1 Plazo de ejercicio.

La facultad para ejercer el derecho de desistimiento se encuentra sujeto a un plazo ordinario de 14 días, plazo que tiene un carácter imperativo, por lo que las partes no podrán modificarlo aunque medie un acuerdo si se reduce en perjuicio del consumidor, en este caso pasivo⁸⁹. Así, para que pueda considerarse válido, será necesario que la facultad se ejercite dentro del plazo establecido, es decir, que se ejercite a tiempo. Una vez transcurrido el plazo, la facultad para acogerse a desistir del contrato se habrá extinguido, esto quiere decir que el término legal de catorce días tiene caducidad, y una vez transcurrido la posibilidad de ejercitarlo se agota ipso iure⁹⁰.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Larrosa Amante, M. (2009), El derecho de desistimiento del consumidor en los contratos de consumo, Práctica de Tribunales, Magistrado Sección 5.ª Audiencia Provincial de Murcia, Sección Estudios, Editorial LA LEY digital, Nº 61, Identificador Laleydigital360: 11851/2009 pp. 6-7. Sobre la última cuestión, Larrosa añade: Se trata de un plazo de carácter mínimo, de tal manera que, como por otro lado es frecuente, se puede conceder por el empresario un plazo mayor en beneficio del consumidor.

⁹⁰ Pous De La Flor, M. Hernández Díaz-Ambrona, M. Díaz-Ambrona Bardají, M. Tejedor Muñoz, L. (2018), Derecho civil de la Unión Europea. 2ª Edición, Capítulo IX. Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del

Estos 14 días es el tiempo que el legislador le ha otorgado al consumidor, como plazo ordinario en el que ejercer el derecho, para que pueda valorar si el pacto sigue siendo acorde a sus intereses o, sin embargo, le parece nocivo una vez razonado fuera del momento de la negociación. Este plazo, se encuentra establecido para los contratos celebrados a distancia, los concluidos fuera del establecimiento mercantil, en los celebrados a distancia de servicios financieros, en los de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de producto vacacional de larga duración, de reventa o de intercambio, en los de viaje combinados y en los contratos de crédito al consumo (cada uno de ellos poseen un régimen parecido, parece ser que es la tendencia del legislador, como consecuencia de los esfuerzos en armonizar). En el caso de la Directiva 2011/83/UE el plazo otorgado se encuentra en el artículo 9, reiterando este plazo de 14 días en el primer y segundo apartado⁹¹. En la Exposición de Motivos en el Considerando 40⁹² explica que la finalidad de establecer el mismo plazo, para los diferentes ámbitos de consumo, viene dada por la inseguridad jurídica y los costes de cumplimiento en los plazos existentes establecidos por los textos europeos y la legislación de los distintos Estados miembros. Seguidamente, en el considerando 41, establece que los días deberán ser naturales, lo que aclara la duda sobre qué días son hábiles, unificando los distintos criterios que podían aplicar los distintos Estados⁹³. Este plazo de días hábiles busca proporcionar al consumidor un margen suficiente por si algunas circunstancias le pudiesen perjudicar, por ejemplo, un domingo o una fiesta local, sobre todo pensando en que algunos días puede ser de mayor dificultad ejercitar el desistimiento de algunos contratos, como en este caso el realizado a distancia, ya que los medios tradicionales, como puede ser la oficina postal, puede encontrarse cerrada⁹⁴.

establecimiento mercantil. Acciones de cesación, 6. Desistimiento, Tirant lo Blanch, Identificador TiranOnline: TOL6.578.118. s.p.

⁹¹Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. «Artículo 9 (Derecho de desistimiento): 1. Salvo en caso de aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 16, el consumidor dispondrá de un período de 14 días para desistir de un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, el plazo de desistimiento a que se refiere el apartado 1 del presente artículo concluirá a los 14 días contados a partir de:»

⁹² Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. «Considerando 40: Las actuales diferencias en los plazos de desistimiento en función de los Estados miembros y en lo que respecta a los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento generan inseguridad jurídica y costes de cumplimiento. Debe aplicarse el mismo plazo de desistimiento a todos los contratos a distancia y a los contratos celebrados fuera del establecimiento.»

⁹³ Larrosa Amante, M. (2009), Op.cit, Identificador Laleydigital360: 11851/2009, p. 6 «Será la ley del lugar donde se ha entregado el bien objeto del contrato o donde hubiera de prestarse el servicio, la que determine los días que han de considerarse inhábiles».

⁹⁴ Núñez Rodríguez, E. (2012), El derecho de desistimiento: especial consideración al desistimiento contractual elaborada, tesis doctoral en nuevas tendencias en derecho privado, Universidad de Salamanca. Núñez explica: tratando de explicar por qué se le definió como un plazo de días hábiles, me parece que es evidente que lo que se

También cabe destacar, aunque pueda parecer lógico, que el consumidor puede ejercitar su derecho a desistir incluso antes de que el servicio o el bien llegue a su alcance, es decir, tiene la posibilidad de desistir incluso antes de que comience el inicio del cómputo del plazo (Considerando 40)⁹⁵.

3.5.2 Efectos sobre el plazo ante la ausencia de información precontractual del derecho de desistimiento.

En algunos casos, el plazo ordinario puede prolongarse de manera exponencial y en detrimento del empresario. Dicha ampliación es el resultado de que el empresario no ha cumplido con el modo legalmente requerido de informar al consumidor de su opción a desistir en plazo sin razón alguna⁹⁶.

El plazo fijado por el artículo 10 de la Directiva 2011/83/UE es de doce meses⁹⁷; ahora bien, si una vez establecido este plazo el empresario subsana tales deberes e informa al consumidor de que dispone del derecho a desistir, se reestablecerá el plazo de 14 días⁹⁸. Podría pensarse que se parte de una presunción en la que el usuario desconoce el derecho a desistir hasta que es informado, hecho que se realiza en el término de los 12 meses y a partir de tal momento, en posesión de la información, se inicia el plazo ordinario al que todos los consumidores tienen derecho⁹⁹.

buscó fue asegurarle al consumidor un margen temporal suficiente para que hiciera efectivo su derecho, evitando con ello que circunstancias ajenas a él, le pudiesen afectar, por ejemplo, un día festivo o los sábados y domingos, sobre todo pensando en que en estas fechas puede resultar un tanto más complicado desistir de ciertos contratos, como lo podrían ser aquellos realizados a distancia, ya los medios tradicionales de envío y entrega, como pueden ser las oficinas de correos suelen estar cerradas. Así al darle la oportunidad de que el conteo se haga en días hábiles nos aseguramos de que siempre habrá un día más allá de los fines de semana. URL:

https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121398/1/DDP_NunezRodriguezErick_Tesis.pdf

⁹⁵Miranda Serrano, L. (2013), Claves de la regulación del desistimiento negocial en la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores, 1. En cuanto al plazo en que puede ejercitarse: duración y cómputo, s.l, Tirant lo Blanch. Identificador TirantOnline: TOL3.975.898. p.2. Miranda afirma: «Esta posibilidad, además de lógica, viene siendo aceptada de forma prácticamente unánime por la doctrina. Y a ella se refiere también la Directiva 2011/83/UE en su Exposición de Motivos, donde afirma que "el consumidor debe poder ejercer el derecho de desistimiento antes de entrar en la posesión material de los bienes" [Considerando (40)].»

⁹⁶Pous De La Flor, M. Hernández Díaz-Ambrona, M. Díaz-Ambrona Bardají, M. Tejedor Muñoz, L. (2018), Op.cit, Capítulo IX. Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Acciones de cesación, 6. Desistimiento. s.l, Tirant lo Blanch, 6. Desistimiento. s.p.

⁹⁷Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. «Artículo 10 Omisión de información sobre el derecho de desistimiento 1. Si el comerciante no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 6, apartado 1, letra h), el período de desistimiento expirará 12 meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 9, apartado 2. Si el comerciante ha facilitado al consumidor la información contemplada en el apartado 1 en el plazo de 12 meses a partir la fecha contemplada en el artículo 9, apartado 2, el plazo de desistimiento expirará a los 14 días de la fecha en que el consumidor reciba la información.»

⁹⁸Miranda Serrano, L. (2013), Op.cit, p.4. Identificador TirantOnline: TOL3.975.898.

⁹⁹Núñez Rodríguez, E. (2012), Op.cit. p. 291. URL:

https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121398/1/DDP_NunezRodriguezErick_Tesis.pdf

Según la doctrina y jurisprudencia¹⁰⁰, es una información esencial para el ejercicio del derecho del consumidor, tanto es así que la jurisprudencia se ha expresado afirmando que se trata de un asunto de interés público¹⁰¹.

3.5.3 ¿Desde cuándo se computa el plazo de los 14 días?

Sobre el día en que comienza a contar el plazo en que el consumidor tiene para desistir, es una cuestión en la que hay que diferenciar si se trata de un bien material objeto de la transacción o de un servicio, diferencia realizada según la Directiva 2011/83/UE. Para el caso en que se trate de un bien, generalmente el plazo comenzará a contar desde el día en que el consumidor tenga la posesión material de lo solicitado; en cambio, en cuanto a los servicios, a priori el cómputo comienza a partir del día en que se celebra el contrato. En el caso de que nos encontremos con el plazo extraordinario (plazo de doce meses) también empezará a contar desde que el consumidor se encuentra en posesión del bien material, que será interrumpido desde el momento en que el empresario cumple con el deber de informar la facultad de desistir, momento a partir del cual renace el plazo ordinario para desistir¹⁰².

Esta regla general debe completarse con otras reglas especiales¹⁰³:

1º) Casos en los que se solicitan varios bienes que no son entregados al consumidor simultáneamente. El cómputo comenzará a partir del día en que se hace la entrega del último bien¹⁰⁴.

2º) Casos en los que el bien está compuesto por varias piezas y no son entregadas al consumidor simultáneamente. El plazo para desistir comienza a partir del día en que recibe la última pieza.

3º) En último lugar, casos en los que los bienes consisten en lotes o partes, en el que el cómputo se inicia a partir del día en que recibe la última parte o lote¹⁰⁵.

¹⁰⁰Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de diciembre de 2009 (TJUE), asunto c-227/08, procedimiento entre Eva Martín Martín y EDP Editores, S.L. En esta sentencia, en su apartado 21, expresa el tribunal lo siguiente: «Por lo tanto, en primer lugar procede determinar si puede considerarse que la disposición comunitaria examinada en el litigio principal, es decir, el artículo 4 de la Directiva, reposa sobre dicho interés público.». Mencionando aquí el artículo 4 de la Directiva 85/577/CEE (ya derogada por la Directiva 2011/83/UE) que contenía la obligación a informar al consumidor del derecho a desistir que dispone. **ECLI:EU:C:2009:792**

¹⁰¹ Miranda Serrano, L. (2013), Op.cit, A. Duración s.l, Tirant lo Blanch. p.3.

¹⁰² Pous De La Flor, M. Hernández Díaz-Ambrona, M. Díaz-Ambrona Bardají, M. Tejedor Muñoz, L. (2018), Op.cit, Capítulo IX. Contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Acciones de cesación, 6. Desistimiento. s.l, Tirant lo Blanch, 6. Desistimiento. s.p.

¹⁰³ Miranda Serrano, L. (2013), Op.cit, B. Cómputo, s.l, Tirant lo Blanch, p.4.

¹⁰⁴ Ibid. Miranda expone el siguiente ejemplo: «cuando se solicitan tres cajas de vino en un único pedido que el empresario hace llegar al consumidor en tres entregas de una caja cada una.»

¹⁰⁵ Ibid. Miranda expone el siguiente ejemplo: «cuando el consumidor adquiere una enciclopedia integrada por varios tomos cuya entrega se realiza de forma separada y sucesiva.»

Llegados a este punto, es necesario puntualizar lo siguiente: se soluciona el problema sobre el cómputo en los casos de contratos mixtos sobre cursos de enseñanza, en el que el plazo para desistir no comienza hasta la entrega de todos los materiales para el desempeño del curso (protección del consumidor no se agota al comienzo del servicio, sino a lo largo y hasta el final de la prestación); el segundo supuesto, referido a la cuestión del plazo extraordinario, establece que su cómputo comienza a contar desde que se obtiene el bien o desde que se celebra la contratación del servicio¹⁰⁶.

3.5.4 ¿Qué opina la doctrina sobre el plazo de catorce días y la solución de ampliar el plazo adoptado?

En cuanto al plazo para desistir, fue ampliado de los siete a catorce días y a tal ampliación le siguió la correspondiente armonización entre las Directivas sobre derechos de los consumidores. Con este plazo, el consumidor dispone de mayor tiempo para examinar el producto, conocer y estimar su valor con mayor eficacia. Por otro lado, suscita dudas en la doctrina sobre si el plazo de catorce días puede ser realmente acertado, así como la ampliación del plazo para desistir de hasta un año cuando el comerciante no cumpla con las obligaciones de información (artículo 6 sobre los requisitos de información de los consumidores)¹⁰⁷. En lo que respecta al plazo para desistir de doce meses, se fundamenta en la falta de conocimiento del consumidor de la posibilidad de ejercer el desistimiento, información que es considerada como esencial. Por tanto, a juicio de la doctrina, se considera que para tal caso no debería existir plazo para desistir hasta tanto que el consumidor no conozca de tal posibilidad. Ello incentivaría con una mayor presión a que los empresarios cumplan con sus deberes de información y, a su vez, la mejor opción para amparar los intereses económicos de los consumidores. Además, Bednarz expresa que el plazo de doce meses carece de razonamiento alguno, ya que para estos casos solo caben dos opciones, que el consumidor haya sido informado o no, y que por ello el

¹⁰⁶ Ibid. pp.4-5. Sobre el primer aspecto, Miranda cita que: «estableciendo que en estos casos el dies a quo del plazo para desistir ha de ser el de la recepción de la totalidad de los materiales o instrumentos necesarios para el inicio del curso, debiendo entender por materiales o instrumentos a estos efectos no sólo la documentación sino, en su caso, la clave o contraseña de acceso al campus online»; en cuanto al segundo, «los supuestos excepcionales en los que el plazo para desistir es de doce meses: en tales casos el cómputo para el ejercicio del desistimiento se inicia en la fecha de expiración del período general para desistir de catorce días, contado a partir del día de celebración del contrato (contratos de servicios) o de la posesión material de la cosa por el consumidor...»

¹⁰⁷ Bednarz, Z. (2017), Op.cit, p. 8 y 9. Por un lado, la doctrina acogió favorablemente la prolongación del plazo para desistir en un contrato electrónico de siete días hábiles a catorce días naturales y su armonización entre los Estados miembros de la Unión por la Directiva sobre derechos de los consumidores. Por el otro lado sin embargo, siguen surgiendo dudas tanto en cuanto a si el plazo de catorce días es realmente acertado, como acerca de la extensión del período de desistimiento hasta doce meses cuando el empresario incumple con su deber informativo sobre el derecho de desistimiento.

argumento sobre la seguridad jurídica, mencionado en el Considerando 53 de la Directiva 2011/83/UE, no tiene sentido¹⁰⁸.

3.6 Forma de ejercitarlo y la prueba de haberlo ejercitado.

3.6.1 Forma de ejercitar el desistimiento y su recepción por el empresario.

Sobre esta cuestión partimos de que el Derecho de desistimiento está sometido al principio de libertad de forma que la Directiva 2011/83/UE establece. Este principio permite realizar el desistimiento de la forma libremente escogida, siempre y cuando permita al comerciante tener conocimiento de la voluntad de desistir del consumidor. Lo anterior no es óbice para que la Directiva pueda aportar un formulario estándar (figura en un anexo de la misma Directiva) para facilitar su ejercicio, y de paso, incentivar la armonización en esta materia. En cuanto a los contratos en los que el objeto de transacción es un bien, se podría entender tácitamente el desistimiento, mediante la devolución del bien recibido, pero este aspecto debe entenderse más como una consecuencia de su ejercicio en lugar de una vía para ejercer el desistimiento. Todo lo descrito lo omite la Directiva 2011/83/UE en su articulado, en cambio, sí la menciona en el Considerando 44, dónde se afirma que se puede ejercer tal derecho devolviendo el bien junto con su comunicación efectiva. Parece ser, que atendiendo a lo expresado por la Directiva, no es suficiente, para ejercer el desistimiento, la sola devolución del bien, ya que se exige una “declaración clara”¹⁰⁹. Miranda, en un sentido opuesto, afirma que tal interpretación debería rechazarse, y que la devolución de los bienes debería considerarse suficiente, sin tener que acompañarla de una declaración¹¹⁰.

Haciendo una descripción más procedimental, lo primero que habrá de asegurar el consumidor es de ejercitar el desistimiento antes del vencimiento del plazo. Seguidamente, tendrá dos opciones para su comunicación; puede utilizar el modelo contenido en el anexo I letra B de la Directiva 2011/83/UE; o podrá realizar otra declaración usando una forma distinta siempre y

¹⁰⁸ Ibid, p.8, Bednarz cita: «El argumento relativo a la seguridad jurídica empleado en el Considerando (53) de la Directiva sobre derechos de los consumidores carece de lógica: ¿porqué doce meses y no veinticuatro o seis? Los fenómenos psicológicos mencionados anteriormente no influyen en este contexto, ya que el consumidor ni siquiera sabe que pueda desistir.»

¹⁰⁹Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Considerando 44. No obstante, el consumidor debe seguir siendo libre de desistir del contrato empleando sus propios términos, siempre que su declaración de que quiere desistir del contrato dirigido al comerciante sea inequívoca. Una carta, una llamada telefónica o la devolución de los bienes acompañadas de una declaración clara podría satisfacer este requisito, si bien la carga de la prueba de haber desistido en los plazos establecidos por la Directiva debe recaer sobre el consumidor. Por este motivo, redundará en interés del consumidor la utilización de un soporte duradero al comunicar su desistimiento al comerciante.

¹¹⁰ Miranda Serrano, L. Op.cit, p.5. Cuando dice: «Esta interpretación, sin embargo, ha de rechazarse, toda vez que la devolución de los bienes constituye *per se* una forma válida de ejercicio del desistimiento negocial sin que sea necesario acompañarla de ninguna otra declaración...»

cuando sea inequívoca en la voluntad de desistir. Este último aspecto evidencia el carácter recepticio de tales declaraciones, importante cuestión si de la recepción de la declaración depende para que se desplieguen los efectos del desistimiento¹¹¹.

En algunos casos, existen empresas que establecen requisitos al consumidor para desistir. Por ejemplo, Baroli, una empresa relojera, que incorpora en sus condiciones generales que habrá un plazo de 30 días para las devoluciones y que habrán de enviarlas con los gastos de envío pagados. Estas condiciones, que según el criterio de Sosa, se consideran cargas, pueden limitar el ejercicio del derecho, y que tal cláusula podría considerarse abusiva¹¹².

3.6.2 La carga de la prueba.

La obligación de acreditar la utilización del Derecho de desistimiento la posee su titular. Por lo que sería el consumidor quien sufriría las consecuencias de la falta de la prueba. Según Núñez, el legislador ha cometido un error obligando al consumidor a probar su ejercicio¹¹³. Para el medio probatorio, tiene multitud de opciones, tendrá la opción de acreditar el ejercicio del Derecho de cualquier forma que sea capaz de acreditar los hechos. Si se trata de la contratación a distancia, será probable que muchos utilicen medios modernos también para desistir. Por lo que podremos encontrarnos con situaciones en las que el desistimiento se realice mediante smartphones e incluso mediante una app. Contando con medios tecnológicos como estos, se garantiza la flexibilidad que el consumidor necesita para desistir del contrato y teniendo la seguridad de que podrá acreditarlo ante el juez en una controversia¹¹⁴.

¹¹¹ Ruiz Espinosa, J. (2015), Defensa del consumidor en la contratación a distancia, Universidad Católica San Antonio, Departamento de Derecho, s.l, pp. 281-284. En cuanto a la última de las cuestiones: «Lo expuesto indica que el ejercicio de desistimiento es una declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio. De forma que los efectos de la declaración desplegarán sus efectos desde el momento en que haya sido recibida por parte del empresario.»

¹¹² Sosa, Olán H. (2016), Forma y prueba del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia, Capítulo II. La contratación a distancia: ámbito objetivo y subjetivo, Salamanca, Actualidad Civil, Nº1, Identificador Laleydigital: 11851/2009, p. 7. Ejemplo: Si no queda satisfecho con los productos adquiridos en BAROLIES, los podrá devolver en un plazo máximo de 30 días contados a partir del siguiente al que fue recibido. Las devoluciones deberá enviarlas a portes pagados, con la mercancía en perfecto estado, junto con el envase original y con toda la documentación que acompaña al reloj a la siguiente dirección: BAROLI, S.L. C/ Gabriel Lobo, no 7, 28002 Madrid. Como podemos observar, la empresa impone al consumidor cargas, las cuales pueden limitar el ejercicio del derecho de desistimiento, por lo tanto, la cláusula comentada puede ser considerada abusiva, aunque cabe aclarar también, que depende ante qué tipo de desistimiento nos encontremos (legal o contractual).

¹¹³ Núñez Rodríguez, E. (2012), Op.cit. pp. 267-268. Núñez añade como solución: Para equilibrar la situación y no cargar al consumidor, igualmente pudo haberse pensado in extremis en establecer normativamente una presunción iuris tantum a su favor, es decir, establecer que en caso de conflicto derivado de la ejecución de un Derecho de desistimiento, se presume que éste ha sido bien efectuado, hasta tanto no sea el empresario quien demuestre lo contrario. Con ello, se hubiese eximido al consumidor de demostrar el ejercicio del derecho y revertir la carga de la prueba hacia el empresario.

¹¹⁴ Ibid. p. 276.

3.6.3 Comunicación del derecho.

El consumidor, conforme al principio de libertad de forma, podrá escoger el medio que desee para desistir. En relación con la prueba de su ejercicio, deberá ser consciente de que, independientemente del medio escogido, deberá ser uno que pueda permitir demostrar que lo ha hecho. Deberá ser un medio que sirva para probar el tiempo en el que se ejerció y su contenido (cuestiones que no pueden probarse mediante una llamada telefónica), véase por ejemplo: un burofax, un medio establecido por el empresario a través del portal web o la comunicación vía e-mail¹¹⁵.

3.7 Consecuencias y efectos del ejercicio de desistir.

3.7.1 Regla general en la materia.

Del artículo 12 de la Directiva 2011/83/CE¹¹⁶, puede deducirse que el principal efecto consiste en la extinción de las obligaciones de las partes a ejecutar el contrato. En cambio, cuando aún no es posible hablar de la existencia de un contrato porque, lo que declara el consumidor, es una simple oferta de contrato, el desistimiento extingue la obligación de las partes a realizar el negocio¹¹⁷. Núñez habla de un «efecto liberatorio» en cuanto a la consecuencia referente a la extinción de la relación jurídica; y de un «efecto restitutorio», para referirse a la restitución recíproca de las partes¹¹⁸.

¹¹⁵ Ibid. p. 268. Núñez explica: «que dicha libertad trae aparejada la obligación de acreditación de su ejercicio, es decir, el legislador permite que el consumidor pueda desistir del contrato de la manera en que a él mejor le convenga, siempre y cuando, pueda demostrar que lo ha hecho. En otras palabras, será el propio consumidor el que pondere el medio de ejercicio que sirva a esta finalidad y que sea fehaciente sobre el tiempo en que se ejerció y el contenido de la declaración (no lo es una llamada telefónica), sí un burofax o el acceso a los medios de reclamación predispuestos por el empresario o profesional que permitan dejar constancia del acto y su fecha (servicios de atención al cliente), o bien las comunicaciones electrónicas, la devolución o el rechazo de las mercancías recibidas o la negativa a recibir el servicio, o la revocación de las autorizaciones bancarias vinculadas al pago del precio.»

¹¹⁶ Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Artículo 12. Efectos del desistimiento. El ejercicio del derecho de desistimiento extinguirá las obligaciones de las partes de: a) ejecutar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, o b) celebrar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, cuando el consumidor haya realizado una oferta.

¹¹⁷ Miranda Serrano, L. (2013), Op.cit, 3, p. 6.

¹¹⁸ Núñez Rodríguez, E. (2012), Op.cit, p. 305. Núñez explica: «Como hemos venido manejando, el ejercicio del Derecho de desistimiento tiene dos consecuencias directas, la extinción de la relación jurídica que le precede (contrato de consumo). Y la restitución total de las prestaciones recíprocamente realizadas, es decir, la devolución del precio pagado de parte del empresario y la devolución del objeto a cargo del consumidor. Hablamos así, de un efecto liberatorio y de un efecto restitutorio de la figura.

Resumidamente, podemos decir que el principal efecto es la de extinguir la relación jurídica existente, o en otras palabras, dejar sin efectos el contrato; en segundo lugar, es una extinción total; y tercero, tiene una consecuencia restitutoria en la que el empresario no podrá sancionar al consumidor por el ejercicio de esta facultad¹¹⁹.

En este apartado, se debe añadir si los efectos del desistimiento en los que el objeto es un bien, son iguales que en los contratos a distancia sobre prestaciones de servicio. Algunos autores afirman que en este segundo supuesto mencionado, es imposible la devolución de la prestación. Y ya desde la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, se prohibía la opción de desistir para estas modalidades, fundamentalmente cuando ya se había iniciado la prestación, e incluso cuando aún se encontraba dentro del plazo de catorce días para desistir (en aquel momento, plazo de siete días). Otros autores, como Paniza Fullana, proponen que para asegurar el derecho a desistir en estos casos, sería recomendable que el empresario no inicie la ejecución del contrato hasta que no transcurra el plazo para desistir (aunque el consumidor podrá solicitar la anticipación del servicio)¹²⁰.

3.7.2 Obligaciones de las partes una vez ejercitado el desistimiento.

Una vez desistido, el consumidor y empresario deben cumplir con una serie de obligaciones. A continuación, analizamos cada una de ellas dependiendo del sujeto que se trate.

- Obligación del consumidor.

Por lo que ocupa al consumidor, su principal obligación será la de devolver los bienes al empresario en un término de 14 días (sí, coincide con el plazo ordinario para desistir) que comienza a contar desde la comunicación de la voluntad de desistir¹²¹.

- Obligación del empresario.

Por otra parte, el comerciante tendrá que reembolsar al consumidor el pago que se haya realizado por el bien (en algunos casos hasta los costes de entrega) antes de que transcurran catorce días desde la fecha en que se recibió la declaración de desistir. Aún considerado este plazo, el comerciante puede no realizar el reembolso hasta que el bien haya sido enviado al empresario. En cuanto al medio de pago, deberá ser el mismo que aquel realizado

¹¹⁹ Ibid. p. 305.

¹²⁰ Ibid. pp. 319 y 320.

¹²¹ Ibid. p.7. Miranda dice así: El consumidor queda obligado a devolver los bienes al comerciante dentro del plazo máximo de catorce días contados a partir de la fecha en que comunicó al comerciante su decisión de desistir del contrato (menos cuando el propio comerciante se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes).

por el consumidor. También es interesante mencionar que el reembolso al consumidor que establece la Directiva implica todo el pago efectuado, por lo que se incluye los pagos relativos al envío del bien en cuestión (evitamos un doble pago, por recibirlo y enviarlo)¹²².

Otras obligaciones, son las referidas por el legislador sobre los gastos de devolución de los bienes. La Directiva, impone al consumidor la obligación de soportar tales gastos de devolución, siempre y cuando el comerciante no asuma voluntariamente su pago o el empresario no haya informado previamente sobre quién debe hacerse cargo de tales gastos¹²³.

La última de las obligaciones que queda por mencionar también la desarrolla la Directiva 2011/83/UE referida a los supuestos en los que debido a la manipulación del bien, se produce una disminución de su valor. Y salvo en el caso en que el empresario no haya informado del derecho a desistir, el consumidor debe hacerse cargo de la disminución de valor conforme al artículo 14.2¹²⁴. Sobre esta cuestión, la Directiva 2011/83/UE en su Considerando 47¹²⁵ desarrolla la última de las cuestiones mencionadas. Cabe interpretar que intenta evitar un uso abusivo del derecho a desistir durante el plazo que otorga, pudiendo el consumidor manipular el producto indebidamente y seguidamente proceder a su devolución¹²⁶.

¹²²Miranda Serrano, L. Op.cit. El *comerciante*, por su parte, deberá reembolsar al consumidor todo pago de él recibido (incluidos, en su caso, los costes de entrega) sin demoras indebidas y, en todo caso, con anterioridad a que hayan transcurrido catorce días desde la fecha en que haya recibido la declaración del consumidor de querer desistir del contrato. Sin embargo, está facultado para retrasar el reembolso hasta que haya recibido la declaración del consumidor de querer desistir del contrato los bienes o una prueba de su devolución, salvo que se haya ofrecido él mismo a retirarlos.

¹²³ Ibid, p.8, 10. Continúa diciendo: «Y soportará los costes directos de devolución salvo en dos casos: a) cuando el comerciante ha aceptado asumirlos, y b) cuando ha omitido informar al consumidor de que ha de cargar con ellos.». Añade también, para los casos de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil que: «No obstante, en los contratos celebrados fuera de los establecimientos en que los bienes se entregan en el domicilio del consumidor en el momento de la celebración del contrato, el comerciante habrá de recoger a su propio cargo dichos bienes cuando, por su naturaleza, no puedan devolverse por correo.»

¹²⁴ Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Artículo 14.2. El consumidor solo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer la naturaleza, las características o el funcionamiento de los bienes. El consumidor no será en ningún caso responsable de la disminución de valor de los bienes si el comerciante no le ha informado de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra h).

¹²⁵ Ibid. Considerando 47. «Algunos consumidores ejercen su derecho de desistimiento después de haber utilizado los bienes más de lo que sería necesario para determinar su naturaleza, sus características o su funcionamiento. En este caso, el consumidor no debe perder el derecho de desistimiento pero debe ser responsable de cualquier depreciación de los bienes. Para determinar la naturaleza, las características y el funcionamiento de los bienes, el consumidor solo debe realizar las mismas manipulaciones e inspecciones de los bienes que las que se admitirían en un establecimiento mercantil. Por ejemplo, el consumidor podría probarse una prenda, pero no estaría autorizado a llevarla puesta. Por consiguiente, durante el período de prueba el consumidor debe manipular e inspeccionar los bienes con el debido cuidado. Las obligaciones del consumidor en caso de desistimiento no deben desanimar al consumidor de ejercer su derecho de desistimiento.»

¹²⁶ Miranda Serrano, L. (2013), Op.cit, p.6-10.

3.7.3 Efectos sobre los contratos complementarios.

Se trata de casos en el que el comerciante o consumidor solicita de un tercero la financiación necesaria para realizar una adquisición. El contrato que surja de tal relación se denomina contrato vinculado (un tipo de contrato complementario). La Directiva 2008/48/CE reconoce el desistimiento (en condiciones similares para la Directiva 2002/65/CE) para estos contratos, como se ha mencionado anteriormente, en el artículo 14¹²⁷. Aquí debemos diferenciar entre el contrato principal y su crédito vinculado. En el caso de que un consumidor ejerza el derecho a desistir, la ineficacia del contrato de consumo afectará al crédito vinculado. En tales casos, el consumidor deberá poner en conocimiento al financiador en un plazo de 14 días de que el contrato principal se va a extinguir. Seguidamente, devolverá el capital recibido con un plazo de treinta días una vez notificado el financiador¹²⁸. Por tanto, si el contrato principal se extingue, también lo hará el contrato vinculado de financiación, y este, sin penalización¹²⁹.

En otra fuente normativa, como la Directiva 2011/83/UE, también se establece los mismos efectos para los contratos complementarios. Según el art. 15 de la Directiva, el contrato complementario se resolverá automáticamente con el desistimiento del contrato de consumo. La definición de contrato complementario viene definida en la Directiva sobre contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil, en su artículo 2, apartado número 15, que destaca una especie de nexo causal entre el producto a adquirir y el comerciante o entre el producto, comerciante y tercero financiador.¹³⁰ Por otro lado, Ruiz Espinosa establece dos

¹²⁷ Directiva 2008/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008. Artículo 14.1 (Derecho de desistimiento) 1. El consumidor dispondrá de un plazo de 14 días civiles para desistir del contrato de crédito sin indicar el motivo. Este plazo de desistimiento se iniciará: a) en la fecha de suscripción del contrato de crédito, o bien b) en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el artículo 10, si esa fecha fuera posterior a la indicada en la letra a) del presente apartado.

¹²⁸ Ibid, Artículo 14.3. Si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento, deberá: a) para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, notificárselo al prestamista ateniéndose a la información facilitada por este último de acuerdo con el artículo 10, apartado 2, letra p), por medios que puedan ser probados de conformidad con la legislación nacional. Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo, siempre que haya sido efectuada mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él, y b) pagar al prestamista el capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital, sin ningún retraso indebido a más tardar a los 30 días de haber enviado la notificación de desistimiento al prestamista. Los intereses adeudados se calcularán sobre la base del tipo deudor acordado. El prestamista no tendrá derecho a reclamar al consumidor ninguna otra compensación en caso de desistimiento, excepto la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la administración pública.

¹²⁹ Ruiz Espinosa, J. (2015), *Defensa del consumidor en la contratación a distancia*, Universidad Católica San Antonio, Departamento de Derecho, s.l, pp. 315-319.

URL: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/1517/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹³⁰Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Artículo 2 (Definiciones). A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: 15) «contrato complementario»: un contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia o celebrado fuera

supuestos en los que un crédito vinculado puede resultar ineficaz: a) que el comerciante financie; y b), que comerciante y financiador tenga una colaboración¹³¹. En cambio, Miranda afirma que los términos utilizados por la Directiva 2011/83/UE no tipifican únicamente los contratos de financiación al consumo; por ejemplo: el caso en el que contratamos el mantenimiento del equipo que hayamos adquirido.¹³² Por tanto, la regla es clara, el desistimiento de un contrato (el principal) resuelve ipso facto el contrato complementario¹³³.

3.8 ¿Conlleva algún gasto el derecho de desistimiento?

3.8.1 El coste de las obligaciones del empresario en caso de desistimiento.

Aunque puede parecer extraño, uno de los principales problemas del desistimiento es el coste de su ejercicio para el empresario. Cada gasto en el que incurren los comerciantes suele ser repercutido al precio que paga el consumidor, por lo que el derecho de desistimiento saldrá directamente del bolsillo del consumidor¹³⁴. Otro de los gastos que a priori, puede parecer a cargo del empresario, pero que luego puede redirigirlo al precio de los bienes, es el coste de reintroducir el bien a la cartera de productos de la empresa. Y es que debemos considerar que vuelven a producirse costes como los de embalaje, etiquetado, gestión y logística. Todo ello sin contar con los que podrían producirse por pequeños desperfectos que puedan acompañar al producto. Por ejemplo, en el comercio textil online, el sector femenino realiza devoluciones de las prendas de manera generalizada, provocando costes excesivos para los empresarios¹³⁵. Si a todo esto le unimos que un gran porcentaje de consumidores que no pueden probarse la prenda en el comercio online, y que como resultado, adquieren los mismos modelos con diferentes tallas o color, devolviendo el resto. Finalmente, Bednarz parece considerar apropiado que

del establecimiento y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante.

¹³¹Ruiz Espinosa, J., Op.cit, p. 320. Cuando expresa lo siguiente: El contrato principal provoca la ineficacia del crédito vinculado en los siguientes casos: a) cuando el proveedor del bien o servicio conceda facilidades crediticias, de forma que el proveedor y financiador sean la misma persona; b) cuando exista una colaboración planificada entre el proveedor del bien o servicio y el financiador.

URL: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/1517/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

¹³²Miranda Serrano, L. Op.cit. Indica un claro ejemplo: «estaremos ante uno de estos contratos cuando un consumidor contrata a distancia o fuera del establecimiento mercantil, por un lado, la adquisición de varios ordenadores e impresoras (contrato principal) y, por otro, el servicio de mantenimiento de dichos bienes (contrato accesorio), ya se comprometa a prestar el servicio el mismo empresario o un tercero sobre la base de un acuerdo previo con aquél.»

¹³³ Ibid, p. 9.

¹³⁴ Bednarz, Z. Op.cit, p.9. «Un estudio del mercado *on line* inglés confirma que un treinta y cinco por ciento de los empresarios han subido los precios para cubrir los gastos relacionados con las devoluciones de los consumidores.»

¹³⁵ Ibid. Afirma: «dos tercios de *ciberconsumidoras* declaran haber devuelto una prenda dentro de los últimos seis meses; hasta un cinco por ciento de las prendas devueltas no son aptas para su venta de nuevo.»

remitan tales costes a los precios del consumidor siempre y cuando no se llegue al resultado de desincentivar el uso del derecho de desistimiento¹³⁶.

3.8.2 El coste de desistimiento real y psicológico para el consumidor.

Como se ha mencionado en un apartado anterior el desistimiento puede llegar a ser gratuito¹³⁷. No obstante, parece que el consumidor, en algunas ocasiones, deberá asumir algunos gastos de devolución o de disminución del valor del bien como consecuencia de una utilización inapropiada a la hora de examinar el producto. Únicamente deberá asumir la responsabilidad, derivada de una disminución del valor del bien, cuando haya realizado un uso distinto al que se limite estrictamente a comprobar su correcto estado y funcionamiento.¹³⁸ También puede incurrir en gastos siempre y cuando haya sido informado de su derecho a desistir, si por el contrario, el comerciante ha incumplido el deber de informar sobre tal derecho, el consumidor no tendrá que soportar coste alguno.¹³⁹

Otros casos en los que el consumidor tampoco debe asumir ningún coste, aparte de aquellas causas relacionadas con la ausencia de información, son aquellos casos en que el consumidor, sin haber solicitado expresamente el servicio, inicia la prestación antes de que se hubiera iniciado el plazo para desistir, o en los supuesto de contenido digital cuando no haya dado su consentimiento para la ejecución del servicio-producto antes del transcurso del plazo a desistir

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid, p. 10. Resulta interesante añadir que (estudio señalado por Bednarz): «más de una mitad de los consumidores europeos declaran que la existencia del gratuito derecho de desistimiento es fundamental para su decisión de participación en las transacciones electrónicas.»

¹³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de septiembre de 2009, sobre un asunto relativo al ejercicio del derecho de rescisión por el consumidor y a la indemnización por uso que debe abonarse al vendedor. Asunto: C-489/07. Véase, sobretodo, la segunda parte de lo declarado en esta sentencia: «Las disposiciones del artículo 6, apartados 1, segunda frase, y 2, de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que una normativa nacional establezca con carácter general la posibilidad de que el vendedor reclame al consumidor una indemnización por el uso de un bien adquirido en virtud de un contrato a distancia en el caso de que éste haya ejercido su derecho de rescisión dentro de plazo. No obstante, estas disposiciones no se oponen a que se imponga al consumidor el pago de una indemnización por el uso del bien en el supuesto de que dicho consumidor haga uso de dicho bien de un modo incompatible con los principios de Derecho civil, como la buena fe o el enriquecimiento sin causa, siempre que no se menoscabe la finalidad de dicha Directiva y, en particular, la eficacia y la efectividad del derecho de rescisión, extremo que debe determinar el juez nacional.» ECLI: EU:C:2009:502.

¹³⁹ Diéguez Oliva, R. Op.cit, p. 12. En línea con lo descrito, también añade que: Tampoco asume ni los gastos o disminución del valor que se generen como consecuencia del examen o prueba del bien objeto del contrato, ni aquellos gastos que se deriven de la pérdida o daños en el bien siempre y cuando haya empleado una diligencia media para evitar que se pudieran producir daño, menoscabos o la pérdida del mismo. URL: http://www.indret.com/pdf/630_es.pdf

de 14 días, o el consumidor no tenga conocimiento de la renuncia al derecho a desistir cuando otorgó su consentimiento¹⁴⁰.

Todas estas cuestiones pueden suscitar problemas a la hora de ejercer el derecho de desistimiento. Puede resultar un claro desincentivo al asociar el derecho con desembolso. Lo fundamental en estos casos es que no se perciban los gastos mencionados como superiores al coste de mantener el producto en su posesión. Además, puede un gran esfuerzo valorar la disminución del valor de los bienes ya que algunos con tan solo retirar el embalaje pierden valor instantáneamente.¹⁴¹

3.8.3 ¿Un mayor precio por la posibilidad a desistir?

Parece pertinente conocer si un consumidor estaría dispuesto a pagar un mayor precio por el producto con la condición de tener un derecho a desistir eficaz. Pues bien, en algunas empresas ofrecen productos utilizando una técnica denominada «discriminación de precios», por el cual se establecen distintos precios, dependiendo de la disponibilidad para desistir y poseer un periodo de reflexión con un menor o mayor margen de tiempo. Por ejemplo, en los contratos de transporte, nos podemos encontrar con esta técnica, además de ser muy utilizada, ofertando servicios de viaje denominados «Economy» o «Premiun», en los que te permiten cambiar el horario o incluso optar por el reembolso del precio del billete; en sentido opuesto, el billete ordinario en el que se opta por un servicio más económico pero sin la opción a desistir.¹⁴²

3.9 ¿Es posible la renuncia del desistimiento si lo aceptamos en las condiciones generales?

Algunas de las Directivas que contemplan la posibilidad de desistir del contrato adoptan medidas imperativas para que, sin importar la norma aplicable que hayan acordado en el momento de la contratación, el consumidor no llegue a renunciar de la protección que le es

¹⁴⁰Domínguez, E. (2014), Recientes planteamientos de tutela del consumidor mediante el ejercicio del derecho de desistimiento: la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011 y su transposición al Derecho español, Madrid Facultad de Derecho, UNED. Revista de Derecho de la Unión Europea, p 270. Ahora bien, existen algunos supuestos en los que el consumidor no debe asumir coste alguno por devolución de bienes como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento: así, en los supuestos en los que el empresario no hubiera facilitado información sobre la existencia del derecho de desistimiento, o en aquellos supuestos en los que el consumidor no hubiera solicitado expresamente que la prestación de servicio se iniciase antes de que se hubiera iniciado el plazo de desistimiento, o cuando se tratase de un suministro de contenido digital que no se preste en soporte material si el consumidor no hubiera dado su consentimiento previamente a la ejecución antes de que finalizase el periodo de catorce días, o el consumidor no hubiera sido consciente de que renuncia al ejercicio del derecho de desistimiento al dar su consentimiento (art. 14.4 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011) URL: <http://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12616/11817>

¹⁴¹Bednarz, Z. (2017), Op.cit, p. 10. consumidores pueden percibir los gastos de la devolución y de la disminución del valor del producto como mayores que el coste de quedarse con el producto adquirido, por lo que tampoco ejercerán el derecho de desistimiento, incluso cuando lo adquirido no les resulta satisfactorio.

¹⁴² Ibid, p. 11.

otorgada, siempre y cuando el contrato haya sido formalizado en un Estado miembro. Con tales disposiciones el legislador pretende que el consumidor no pierda la protección ofrecida por la ley en caso de que haya llegado a un acuerdo consistente en la aplicabilidad de una ley perteneciente a un Estado extracomunitario. Todo ello, sin perjuicio, de que posteriormente el consumidor prefiera tal opción atendiendo a sus circunstancias. Se trata de un seguro o garantía para que en el momento de la contratación no renuncie a sus derechos sin realmente pretenderlo¹⁴³. En el caso de la Directiva destinada a bienes de consumo, el artículo 25¹⁴⁴ contiene la disposición sobre la cuestión que está siendo tratada. Para los contratos de aprovechamiento por turno de bienes se dispone del artículo 12¹⁴⁵. Y para los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores, el artículo 12.2. La protección ofrecida en tal directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros es similar a la otorgada por la Directiva sobre cláusulas abusivas que blindada y asegura la aplicación de la protección dispensada a los consumidores en todo contrato que posea una estrecha relación con un Estado miembro; dicho con mayor exhaustividad, el consumidor no se verá privado de la protección que pueda ofrecer una de las Directivas mencionadas por el hecho de que, en el momento de la contratación, haya elegido el derecho de un tercer Estado como el aplicable al contrato (el comerciante, vendedor o empresa determina mediante condiciones generales de la contratación la aplicación al contrato de la ley de un tercer Estado). Y todo lo desarrollado será aplicable, valga la redundancia, cuando el contrato contenga una estrecha relación con un Estado miembro de la Unión Europea, condición para que se apliquen las disposiciones imperativas del Estado en el que el consumidor tiene su residencia habitual¹⁴⁶.

¹⁴³ Botana García, G. (2009), Derecho de desistimiento y otras fórmulas contractuales, III. Criterios de derecho internacional privado, Madrid, Diario La Ley, Nº7147, Sección Tribuna, Identificador Laleydigital: 2418/2009. La Directiva exige que los Estados miembros adopten las medidas necesarias a fin de que, sea cual fuere la normativa aplicable, el adquirente no quede privado de la protección que otorga, en caso de que el bien inmueble esté situado en el territorio de un Estado miembro.

¹⁴⁴ Vid. Op.cit. Si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no podrá renunciar a los derechos que le confieran las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva. Toda disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva no vinculará al consumidor.

¹⁴⁵ Vid. Op.cit. Artículo 12 Carácter imperativo de la Directiva y aplicación en casos internacionales. 1. Los Estados miembros velarán por que, si la legislación aplicable al contrato es la de un Estado miembro, el consumidor no pueda renunciar a los derechos que le confiere la presente Directiva. 2. Si la normativa aplicable fuera la de un tercer país, el consumidor no quedará privado de la protección que le otorga la presente Directiva, tal como la aplique el Estado miembro del foro: — si alguno de los bienes inmuebles en cuestión está situado en el territorio de un Estado miembro, o — en el caso de un contrato no directamente relacionado con un bien inmueble, si el comerciante ejerce sus actividades comerciales o profesionales en un Estado miembro o por cualquier medio dirige estas actividades a un Estado miembro y el contrato está comprendido en el marco de dichas actividades.

¹⁴⁶ Gómez Valenzuela, E. (2016) Op.cit, 2. Condiciones espaciales del artículo 6 del Reglamento Roma I, s.p.

Una práctica habitual es incluir una cláusula en el que la ley aplicable sea el de un estado o lugar *off-shore* que contenga una legislación acorde a los intereses de una de las partes contratantes (suele ser el comerciante), en este caso, un ordenamiento jurídico en el que ni siquiera exista el derecho de desistimiento¹⁴⁷.

3.10 Excepciones legales al derecho de desistimiento.

El derecho a desistir de una relación contractual solo es admisible en aquellos casos en los que la ley lo contemple. La Directiva 2011/83/UE contiene tales limitaciones al contemplar una serie de excepciones al derecho de desistimiento. Tales limitaciones atienden a la naturaleza especial de los bienes o servicios. Por ejemplo, en los casos en el que el valor del bien dependa de las fluctuaciones del mercado (suministro de vino), en los casos de bienes personalizados, como puede ser un traje o cortinas a medidas, en el suministro de combustible que posteriormente se mezcla con otro¹⁴⁸. Según la Directiva, el derecho de desistimiento no podrá ejercitarse en los siguientes casos¹⁴⁹:

- a) En la prestación del servicio, cuando se haya prestado en su totalidad, habiéndose comenzado a ejecutar cuando el consumidor haya indicado su consentimiento expreso. Consentimiento que deberá ir acompañado del reconocimiento de que habrá perdido su derecho a desistir.
- b) El suministro de bienes o servicios cuyos precios dependan de un mercado financiero y que las fluctuaciones del precio puedan producirse durante el plazo determinado para el desistimiento.
- c) Los bienes personalizados para el consumidor, siempre y cuando pueda considerarse que no puede reintroducirse de nuevo al mercado por el carácter personal del bien.
- d) El suministro de bienes cuando poseen un carácter perecedero.
- e) El suministro de bienes que contienen un precinto por razones de salud o higiene.

¹⁴⁷Botana García, G. Op.cit, Identificador Laleydigital: 2418/2009. Es bastante habitual, en la práctica, que el transmitente incluya una cláusula respecto a la ley aplicable que resulta favorable a sus intereses.

Frecuentemente se acuerda el Derecho de la Isla de Man, ya que muchas empresas dedicadas a estas operaciones inmobiliarias tienen su sede allí donde se prescinde del derecho de desistimiento.

¹⁴⁸ Cohen Benchetrit, A., Op.cit, pp. 10-11, Base de datos, Identificador Leydigital360: 7947/2015. Ejemplos: Es el caso, por ejemplo, del vino suministrado mucho tiempo después de la celebración de un contrato de naturaleza especulativa, en el que el valor depende de las fluctuaciones del mercado (vino en primeur). El derecho de desistimiento no debe aplicarse en el caso de los bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados, como pueden ser unas cortinas hechas a medida ni en el del suministro de combustible, por ejemplo, al tratarse de un bien que, por su propia naturaleza, se mezcla de manera inseparable con otros artículos una vez entregado.

¹⁴⁹ Ibid.

- f) El suministro de bebidas alcohólicas que también dependan de fluctuaciones del mercado.
- g) Los contratos solicitados al empresario consistente en operaciones de reparación o mantenimiento urgente en el lugar determinado por el consumidor.
- h) El suministro de contenido digital que haya sido desprecintado. En estos casos se pretende dar protección a los comerciantes, suponiendo que un consumidor puede copiar el contenido en cuestión y luego ejercitar el desistimiento, adquiriendo el producto sin pagar.
- i) La prensa diaria o revistas.
- j) Los contratos celebrados tras subastas públicas.
- k) Cuando se trate de servicios de alojamiento para un uso distinto al hospedaje, siempre y cuando el contrato prevea una fecha o un periodo de ejecución específico.
- l) El suministro de contenido digital por Internet siempre que se haya prestado con el previo consentimiento del consumidor conociendo la consecuencia relativa a la pérdida de su derecho a desistir (mismas condiciones del apartado a).

En ciertos contratos, como en los apartados a y l, el consumidor debe dar su consentimiento expreso para que el prestador inicie el servicio antes de que transcurra el plazo dado para ejercer el desistimiento¹⁵⁰. En estos casos se debe asegurar que el consumidor conoce el resultado consecuente a esta solicitud de prestación anticipada, que es nada menos que la pérdida del derecho a desistir¹⁵¹.

4. CONCLUSIONES.

El derecho de desistimiento parece un instrumento eficaz para los consumidores en caso de arrepentimiento de lo contratado. En cuanto a sus condiciones y ejercicio será crucial que el

¹⁵⁰Vid. Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Considerando 19. En relación con dichos contratos, el consumidor debe tener derecho de desistimiento a menos que haya dado su consentimiento para que comience la ejecución del contrato durante el plazo de desistimiento y haya tenido conocimiento de que, consecuentemente, perderá el derecho de desistimiento.

¹⁵¹ Cohen Benchetrit, A. Op. cit, Base de datos, Identificador Leydigital360: 7947/2015 pp. 10-11.

consumidor conozca las formas de desistir para posteriormente no ocasionar problemas relativos a la hora de admitirlas en un juicio. Por otro lado, considero que este derecho de desistimiento debe asegurar el libre coste para su ejercicio, cuestión que a mi parecer no aclaran los textos normativos, ni posteriormente, la doctrina. Otra cuestión, la asimetría de información, en el que sería de mayor utilidad establecer una norma imperativa con mayores exigencias en cuanto a la información que debe ser suministrada al consumidor y que sirva de prevención para que el consumidor no deba optar por desistir posteriormente, en lugar de constituir un derecho desistimiento tan elaborado en el que al fin y al cabo el vendedor puede no cumplir con la restitución del precio (aquí habría que mencionar la vía judicial o el arbitraje, cuestión que daría para varios trabajos).

Pero de poca utilidad es un régimen que no abarca la totalidad de los contratos de consumo, y en las últimas directivas, se ha renunciado a establecer un derecho de desistimiento como característica de todos los contratos que han sido celebrados entre empresarios y consumidores. Por último, añadir que los Estados no deberían limitarse a solo reconocer que los consumidores necesitan poseer una ulterior protección por su especial vulnerabilidad en el contexto del comercio electrónico transnacional y trabajar para crear un texto internacional con suficiente imperatividad que recoja la mayoría de supuestos internacionales y disponga de protección para todo tipo de consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Ureba, A y Viera González, A.J. (2003), «Formación y perfección de los contratos a distancia celebrados por Internet en Derecho de Internet: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, España, Aranzadi.
- Árias, M. (2006), Manual Práctico de Comercio Electrónico, Actualidad Administrativa Nº21, Madrid, LA LEY, edición nº1, Base de datos, Identificador Laleydigital360: 760/2006.
- Botana García, G. (2015), La protección de los consumidores en los contratos electrónicos, III. Ámbito de aplicación, Madrid, Actualidad civil, Editorial LA LEY, Id Laleydigital360: 2608/2015.
- Botana García, G. (2009), Derecho de desistimiento y otras fórmulas contractuales, III. Criterios de derecho internacional privado, Madrid, Diario La Ley, Nº7147, Sección Tribuna, Base de datos, Identificador Laleydigital: 2418/2009.

- Botana García, .A. (2015), Los contratos sobre aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico los más judicializados en protección de los consumidores, III. Ámbito de aplicación, 2. Ámbito objetivo, Madrid, Actualidad civil. Identificador Laleydigital360: 7416/2015.
- Batuecas Caletrio, A. (2016), La contratación de viajes vinculados, Salamanca, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, Editorial Aranzadi, Base de datos, Identificador Aranzadi: BIB 2016/2735.
- Bednarz, Z. (2017), Derecho de desistimiento en la contratación electrónica con consumidores: áreas problemáticas y posibilidades de mejora, N° 42, Sección Contratación mercantil, Identificador Laleydigital360: 18601/2017.
- Crespo Parra, G. (1999), Litigios transfronterizos de contratos de consumo. Competencia Judicial, ley aplicable, medios alternativos de solución, s.l, Tesis Doctoral del Ldo. Guillermo Crespo Parra. URL: http://biblioteca.unex.es/tesis/Litigios_transfronterizos.pdf
- De Nova Labián, A. (2012), Manual jurídico de comercio electrónico y marketing on-line para la Empresa 2.0, Barcelona, Ediciones Experiencia, disponible en el siguiente enlace (URL en internet ha dejado de estar disponible): <https://drive.google.com/open?id=1tVULvYUE20t9ytNrF4wEGmjgaobzhlS9>
- Diéguez Oliva, R. (2009), El derecho de desistimiento en el marco común de referencia, Málaga, Revista para el Análisis del Derecho, INDRET. URL: http://www.indret.com/pdf/630_es.pdf
- Eidenmuller, H. Faust, F. Grigoleit, H. Jansen, N. Wagner, G. Zimmermann, R. (2009), El marco común de referencia para el Derecho privado europeo (cuestiones valorativas y problemas legislativos), Estudios monográficos.

URL:https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2009-40146101522_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_marco_com%FAAn_de_referencia_p ara_el_Derecho_privado_europeo:_cuestiones_valorativas_y_problemas_legislativos
- Feldstein de Cárdenas, S y Rodríguez. M.S. (2011), Contratación Electrónica Internacional. Una mirada desde el Derecho Internacional Privado, Editorial Académica Española, ID vlex: 10603.
- Formentín, Y. (2012), La contratación vía electrónica: algunas perspectivas, Cuba, Revista de Contratación Electrónica, núm. 118, Base de datos, Identificador Vlex: 405560185.
- Fernández Pérez, N. (2009), El nuevo régimen de la contratación a distancia, II. Otras iniciativas internacionales, Madrid, Identificador Laleydigital360: 11051/2011.

- García Martín Alférez, F. (2017), Derecho Internacional Privado, Capítulo tercero, Tema 25: Obligaciones contractuales (II), Contratos de consumo, España, Thomson Reuters.
- Gómez Valenzuela, E. (2013), Formación del contrato electrónico y negocios internacionales: carencias y retos en la normativa comunitaria, Derecho de los Negocios, Editorial LA LEY, Identificador Laleydigital360: 8929/2013.
- Hernández Fernández, L y Rodríguez Corria, R. (2014), Los contratos celebrados vía electrónica. Su perfección, Buenos Aires, Revista Científica Equipo Federal del Trabajo N°108, Base de datos, identificador vlex: 510840051.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996. URL: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/electcom/05-89453_S_Ebook.pdf
- Larrosa Amante, M. (2009), El derecho de desistimiento del consumidor en los contratos de consumo, Práctica de Tribunales, Magistrado Sección 5.ª Audiencia Provincial de Murcia, Sección Estudios, Editorial LA LEY digital, N° 61, Identificador Laleydigital360: 11851/2009.
- Marchal Escalona, N. (2014), ¿Hacia un nuevo derecho procesal europeo de protección del consumidor?: La nueva iniciativa europea sobre la resolución de litigios de pequeña cuantía. Granada, Revista electrónica de estudios internacionales.
- Miranda Serrano, L. (2012), La Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores: una nueva regulación para Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles, Córdoba, Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, Identificador Laleydigital360: 16497/2012.
- Miranda Serrano, L. (2013), Claves de la regulación del desistimiento negocial en la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores, 1. En cuanto al plazo en que puede ejercitarse: duración y cómputo, s.l, Tirant lo Blanch. Identificador TirantOnline: TOL3.975.898.
- Núñez Rodríguez, E. (2012), El derecho de desistimiento: especial consideración al desistimiento contractual elaborada, tesis doctoral en nuevas tendencias en derecho privado, Universidad de Salamanca. URL:https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121398/1/DDP_NunezRodriguezErick_Tesis.pdf
- OCDE (2011), Recommendations of the OECD council concerning guidelines for consumer protection in the context of electronic commerce.
- Pous De La Flor, M. Hernández Díaz-Ambrona, M. Díaz-Ambrona Bardají, M. Tejedor Muñoz, L. (2018), Derecho civil de la Unión Europea, Capítulo IX. Contratos a distancia y

- contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil. Acciones de cesación, 6. Desistimiento, Tirant lo Blanch, Base de datos, Identificador TiranOnline: TOL6.578.118.
- Romero Attolini, M. (2011), El Derecho Mercantil Internacional en la legislación mexicana, Barcelona, Editorial Académica Española, Base de datos, Identificador de Vlex: 10574.
 - Rojas, S y Blanco, J. (2004), Obligaciones de información previas y posteriores a la contratación en la ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, Nº 8/2004, España.
 - Ruiz Espinosa, J. (2015), Defensa del consumidor en la contratación a distancia, Universidad Católica San Antonio, Departamento de Derecho, s.l. URL: <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/1517/Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - Sandoval Shaik, Dario, A. (2012), Las condiciones generales del contrato de seguro y su control interno e internacional, Contratos tipo y contratos de adhesión, España, Id Vlex: 670243793
 - Scotti, L.B. (2008), La protección del consumidor en los contratos internacionales de consumo celebrados por medios electrónicos, Universidad de Buenos Aires, Base de datos, Identificador Vlex: 6699.
 - Sosa Olán, H. (2015), El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español, Salamanca, Universidad de Salamanca, Base de datos, Identificador Vlex: 645314589.
 - Sosa Olán, H. (2016), Forma y prueba del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia, Salamanca, Actualidad Civil, Nº1, Base de datos, Identificador Laleydigital360: 268/2016.
 - UNCTAD. (2015), Informe sobre la economía de la información 2015. Informe disponible en: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/ier2015_es.pdf.
 - Viguiri, A. (1994), Posición del consumidor y usuario en los contratos de adhesión. Examen de las condiciones generales. Análisis comparado del derecho norteamericano, España, Revista española de estudios norteamericanos.
 - Von Bar, C. (2008), A Common Frame of Reference for European Private Law - Academic Efforts and Political Realities, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 12.1. URL: <https://www.ejcl.org/121/art121-27.pdf>
