

# Características del derecho de desistimiento en materia de contratación electrónica

## *Characteristics of right of withdrawal in matter of electronic contract*

**Henry Sosa Olán**

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca

Fecha de recepción: 17 de febrero 2015

Fecha de aceptación definitiva: 27 de marzo de 2015

### Resumen

En las siguientes líneas, analizaremos de manera general las características del derecho de desistimiento del consumidor, con especial referencia a la materia de contratación electrónica, siendo las siguientes: se trata de un derecho discrecional, es irrenunciable para el consumidor y usuario, su ejercicio tiene carácter temporal, existe la libertad de forma para su ejercicio, es una declaración de voluntad recepticia, sin penalización alguna para el consumidor, su ejercicio determina la

### Abstract

*In the following lines, discuss the general characteristics of the right of withdrawal of the consumer, with special reference to matter of eProcurement, being the following: It is a discretionary right, is inalienable for the consumer and user, exercise is temporary, there is freedom of form for exercise, It is a declaration of will, without any cost for the consumer, its exercise determines the termination of the contract of concerted*

extinción del contrato de consumo concertado, y puede tener su origen tanto legal como contractualmente.

*consumption and, it may originate both legally and contractually.*

**Palabras clave:** consumidor; derecho de desistimiento; Ley de Consumidores.

**Key words:** *Consumer; right of withdrawal; Consumer Law.*

**Sumario:** 1. Cuestiones previas. 2. Se trata de un derecho discrecional. 3. Es irrenunciable para el consumidor. 4. Su ejercicio tiene carácter temporal. 5. Impera la libertad de forma para su ejercicio. 6. Es una declaración de voluntad recepticia. 7. Sin penalización alguna para el consumidor. 8. Su ejercicio determina la extinción del contrato de consumo concertado. 9. Puede tener su origen tanto legal como contractualmente. 10. Bibliografía

## 1. CUESTIONES PREVIAS

Hasta antes de la entrada en vigor de la *Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios del año*<sup>1</sup> (en adelante Ley de Consumidores), existía un triple régimen jurídico en materia de derecho de desistimiento en los contratos a distancia: *Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista* (en adelante LOCM; arts. 44-48)<sup>2</sup>; *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (en adelante TRLGDCU; arts. 68-79)<sup>3</sup>, y *Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación* (art. 4)<sup>4</sup>, lo cual provocaba que existiera fragmentación en la materia comentada. Lo anterior se debió a la técnica legislativa empujada por el legislador español a la hora de transponer las Directivas de consumo a nivel nacional, lo cual se vio reflejado en el actual TRLGDCU (arts. 68-79), en donde en su momento se recogieron algunas generalidades sobre el desistimiento (como la contratación a distancia

1. *Boletín Oficial del Estado* (en adelante BOE), núm. 76, de 28-III-2014.

2. BOE núm. 15, de 17/01/1996.

3. BOE núm. 38, de 2/02/2008.

4. BOE núm. 313, de 31/12/1999. Cabe señalar que esta norma fue muy criticada por la doctrina en su momento, ya que sus disposiciones chocaban con norma de mayor jerarquía como el TRLGDCU. (Vid. GARCÍA RUBIO, M.<sup>ª</sup> P. 2001: «Las condiciones generales de la contratación electrónica. La absoluta invalidez del RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales». *La Ley*, 2001, n.º 1, 2001: 1693-1698).

o la contratación fuera de establecimientos mercantiles), pero junto a ella aparecieron también en el ordenamiento otras leyes especiales que regulaban el desistimiento en otros sectores<sup>5</sup>, de ahí que haya venido siendo y, de hecho continúe en la actualidad, una figura jurídica «asistemática y fragmentaria».

Por otra parte, hay que señalar que con la refundición de Leyes en el año 2007 por medio del TRLGDCU, el legislador español perdió la oportunidad de unificar el derecho de desistimiento en los contratos a distancia. No obstante, tal error fue enmendado por medio de la Ley de Consumidores del año 2014 y por la que se transpone la *Directiva de los derechos de los Consumidores del año 2011* (en adelante DDC). De esta manera, se unifica y armoniza el régimen jurídico del derecho de desistimiento, tanto en materia de contratos a distancia como en materia de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, razón por la cual se modifica el Título II del TRLGDCU, eliminándose el Título V, cuya denominación y contenido pasa ahora al Título IV, en cuyo Capítulo III se regula el derecho de desistimiento en materia de contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil (arts. 102-108 TRLGDCU). Por lo tanto, se unifican los plazos para desistir, las sanciones civiles, las obligaciones del consumidor y del vendedor, los efectos del derecho de desistimiento en los contratos vinculados, así como también se facilita su ejercicio con la introducción de un formulario previsto en el Anexo B<sup>6</sup>.

Dicho todo lo anterior, en las siguientes líneas hablaremos de las características del derecho de desistimiento del consumidor.

5. Es importante mencionar que la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos (PALMOC) del año 2009, en sus artículos 1.265.1, 1.267.11 y 1.268, d) último párrafo, preveía el derecho de desistimiento en contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, contratos a distancia y contratación electrónica. Sin embargo, la propuesta comentada en lugar de simplificar el régimen jurídico del derecho de desistimiento en las materias comentadas lo fragmentaba que el actual TRLGDCU (arts. 68-79), por lo tanto, se quedó en un simple proyecto.

6. Para BERMÚDEZ BALLESTEROS la Ley de Consumidores del año 2014 amplía la protección del consumidor en diversos aspectos: «Desde el punto de vista de la protección al consumidor, la unificación operada en el régimen del desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento se valora positivamente. En términos generales, los aspectos mejorados son: ampliación del plazo para desistir, fijación de días naturales en el cómputo del plazo, incorporación de un formulario normalizado de desistimiento, posibilidad de cumplimentar y enviar dicho formulario *on line*, establecimiento de un mismo plazo de 14 días para proceder a las mutuas restituciones entre las partes y regulación de los efectos del desistimiento en los contratos de prestación de servicios. No obstante, se aprecia también alguna omisión en el nuevo régimen, como la falta de regulación de la imposibilidad de restituir el bien por pérdida o la responsabilidad del consumidor por deterioros o menoscabos en el bien». (Vid. BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> del S. 2014: «La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, n.º 9: 104-117).

## 2. SE TRATA DE UN DERECHO DISCRECIONAL

En materia de contratación electrónica el consumidor puede ejercer su derecho de desistimiento, sin alegar motivo alguno, es decir, por su propia voluntad (art. 68.1 del TRLGDCU)<sup>7</sup>. Sin embargo, 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.

Asimismo, la Ley ha justificado la concesión de la posibilidad de desistir en los contratos a distancia, debido a que el consumidor no puede ver los bienes antes de celebrar el contrato o conocer las características del servicio<sup>8</sup>. Las empresas que se dedican al comercio electrónico prevén, en su mayoría, cláusulas de estilo dentro de sus condiciones generales, por las que se concede al consumidor su derecho a desistir del contrato<sup>9</sup>.

En la práctica existen empresas que limitan el carácter discrecional del derecho de desistimiento, por ejemplo, Amazon exige al consumidor indicar por qué se devuelve el producto, o si funciona o no el bien. Las cláusulas mencionadas podrían ser nulas por abusivas, pues limitan injustificadamente los derechos de los consumidores (arts. 10, 68.1, 82.4 y 86.1 TRLGDCU). Además, tales cláusulas no aparecen dentro del documento de desistimiento, sino que se habilitan casillas dentro de la página *web*, sobre todo cuando el consumidor ejerce su derecho de desistimiento *on-line*; las cuales llevan por título «razones de desistimiento». Lo anterior podría

7. Al igual que el artículo 68.1 TRLGDCU en el sentido de que se trata de un derecho discrecional se manifiestan las siguientes normas: artículo 6.1 de la Directiva (en adelante Dir.) 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, *relativa a la contratación a distancia con consumidores*; artículo 44.1 de la LOCM; artículo 14.1 de la *Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, de contratos de crédito al consumo*, y el artículo 9.1 de la DDC.

8. *Vid.* Considerando 14 de la Exposición de Motivos de la *Directiva 97/7/CE, de contratos a distancia* cuando aclara: «Considerando que el consumidor no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato; que es conveniente establecer, a menos que en la presente Directiva se establezca lo contrario, un derecho de rescisión [...]». En términos parecidos se pronuncia la actual DDC en el considerando número 37 de su Exposición de Motivos.

9. Ejemplos de una cláusula discrecional, por lo que se refiere al derecho de desistimiento del consumidor en contratación electrónica, lo encontramos en las condiciones generales de la tienda ZARA, la cual aclara: «Además del derecho de desistimiento reconocido legalmente a los consumidores y usuarios y mencionado en la Cláusula 14.1 anterior, le concedemos un plazo de 30 días contado desde la fecha de la Confirmación de Envío para realizar devoluciones de los productos (salvo de los mencionados en la Cláusula 14.3 siguiente, respecto de los que se excluye el derecho de desistimiento)». Referencia tomada en: <http://www.zara.com/es/es/look-book/woman/mayo-c415501.html> [7-I-2015].

coaccionar al consumidor, que, si no da las razones que se le exigen, no podrá desistir del contrato.

Siguiendo con la cuestión desarrollada en el párrafo anterior, debemos mencionar que tales prácticas llevan aparejadas sanciones civiles y administrativas para la empresa. En el caso de las primeras, el consumidor podrá resolver el contrato durante el plazo de tres meses (art. 71.3 TRLGDCU), esto se debe a que hay un incumplimiento defectuoso del deber de información. Por lo que toca a la sanción administrativa, se haría acreedor a una multa de 30.000 euros, esto de acuerdo con el artículo 39.1 c de la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (en adelante LSSI)<sup>10</sup>.

### 3. ES IRRENUNCIABLE PARA EL CONSUMIDOR

Es importante señalar que las normas en materia de protección al consumidor en contratos a distancia son imperativas, es decir, irrenunciables. Lo anterior se refleja en las siguientes normas cuando aclaran:

«Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconozca en virtud de la transposición al Derecho nacional de la presente Directiva» (art. 12.1 de la Directiva 97/7CE, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia); «Cuando el comprador sea un consumidor, entendiendo por tal el definido en los apartados 2 y 3 del artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, los derechos que el presente capítulo le reconoce serán irrenunciables y podrán ser ejercidos por los mismos aunque la legislación aplicable al contrato sea otra distinta de la española, si el contrato presenta un vínculo estrecho con el territorio de cualquier Estado miembro de la Unión Europea» (art. 48.1 de la LOCM); «La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil» (art. 10 TRLGDCU); «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» (art. 25 de la DDC)<sup>11</sup>.

10. BOE núm. 166, de 12/07/2002.

11. Vid. la Propuesta de Reglamento para una compraventa común a nivel comunitario, de 11 de octubre del 2011, mejor conocida por sus siglas en inglés como *Common European Sales Law* (en adelante CESL), en su artículo 22 señala: «Las partes no podrá

Con este tipo de medidas se evitan prácticas abusivas, que tengan por objeto obstaculizar al consumidor la terminación del contrato.

En vista de lo anterior, cabe señalar que si el comerciante cumple adecuadamente con el deber de información que le corresponde no surge ningún problema, pero, en caso contrario, debemos hacernos la siguiente pregunta: ¿Qué pasa si el comerciante obliga al consumidor a renunciar a su derecho a desistir del contrato por medios de prácticas desleales? En este sentido, la empresa Baroli.es, la cual se dedica a la venta de relojes Casio, dentro de sus condiciones generales estipula lo siguiente:

Si no queda satisfecho con los productos adquiridos en BAROLI.ES, 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 y sin haber sido usada, 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.

En el interior del paquete debe incluir el impreso de desistimiento debidamente cumplimentado que puede descargar pinchando aquí.

La devolución del importe de los relojes se efectuará a través de su tarjeta de crédito o a través de Paypal, si usted utilizó alguno de estos dos medios de pago al realizar su pedido, o mediante transferencia en la cuenta corriente que nos indique si usted pagó su pedido contra reembolso o mediante ingreso en efectivo o transferencia.

De acuerdo con la ley del 15/1/96 número 7/1996 no se admitirán devoluciones que no vengan en su embalaje original y con el producto en perfecto estado y sin que haya sido usado<sup>12</sup>.

A pesar de que esta cláusula podría ser válida en lo que se refiere al desistimiento más allá de los 14 días legales, el consumidor que decida desistir del contrato dentro de dicho plazo encontrará una serie de trabas (p. ej., la devolución del bien en su embalaje original). Además, no tendría oportunidad de conocer sus derechos que le asisten al momento de ejercer su derecho de desistimiento, pues las condiciones generales de la empresa que venimos analizando remiten a la LOCM y no al TRLGDCU,

---

excluir la aplicación de la presente sección, ni introducir excepciones o modificar sus efectos en detrimento del consumidor». En la práctica la gran mayoría de las empresas que se dedican al comercio electrónico dentro de sus condiciones generales prevén el derecho de desistimiento, por ejemplo, [http://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=hp\\_200507640\\_pdd/?nodeId=200507640#devolucionesyrebolsos](http://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=hp_200507640_pdd/?nodeId=200507640#devolucionesyrebolsos) [12-I-2015]; <https://shop.sony.es/catalog/4F/4F962A8C6DFA0140E10080002BC29BDE.htm>. [12-I-2015]; <http://www.zara.com/webapp/wcs/stores/servlet/TermsAndConditionsView?catalogId=24052&langId=-5&storeId=10701> [12-I-2015].

12. Referencia tomada en: <http://www.baroli.es/ayuda/ayuda.php>. [30-VI-2014].

por tal motivo, el consumidor podría invocar el artículo 86 TRLGDCU para declarar la invalidez de las condiciones generales, en las partes en donde no fuera conforme a la normativa. Por otra parte, se considera una práctica comercial desleal brindar información errónea al consumidor en materia de contratación electrónica, por lo cual, la empresa podría ser sancionada administrativamente con una multa de 30.001 hasta 150.000 euros al considerarse una infracción grave (art. 39 LSSI).

#### 4. SU EJERCICIO TIENE CARÁCTER TEMPORAL

El TRLGDCU establece el plazo de 14 días naturales para que el consumidor emita su declaración de desistir (art. 71.1 y 104), los cuales se computan de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Código Civil<sup>13</sup>. Es importante aclarar que los plazos otorgados por la normativa para el ejercicio del derecho de desistimiento son de caducidad<sup>14</sup>.

Como se observa, el derecho de desistimiento como forma de ineficacia sobrevenida del contrato puede ejercerse en un período delimitado de tiempo, a diferencia de la nulidad del contrato, la cual no prescribe y puede declararse de oficio, o la anulabilidad, la cual prescribe en un período de cuatro años.

Cabe mencionar que, en la práctica, las empresas que se dedican al comercio electrónico conceden al consumidor plazos distintos para poder ejercer el derecho de desistimiento: mientras que algunas respetan sin más el plazo mínimo de 14 días naturales, en cambio, otras lo amplían a 30 días. E, incluso, podemos encontrar prácticas más generosas, que lo conceden por todo un año, tal y como veremos en otra parte del presente trabajo<sup>15</sup>.

Asimismo, debemos aclarar que las empresas que se dedican al comercio electrónico, en caso de no respetar el plazo mínimo exigido por el TRLGDCU (14 días naturales), se harían acreedoras a sanciones civiles y administrativas. Para el primer caso el consumidor podría desistir del contrato en el plazo de un año (art. 105 del TRLGDCU). Por lo que respecta a las sanciones administrativas, la empresa se haría acreedora a una sanción grave, la cual oscilaría entre 150.001 y 600.000 euros (art. 39 LSSI).

13. Vid. ARNAU RAVENTÓS, L. 2011: «El plazo para desistir en los contratos con consumidores», *Anuario de Derecho Civil*, 2011, vol. LXIV: 157-196.

14. Vid. CAÑIZARES LASO, A. 2001: *La caducidad de los derechos y acciones*. Madrid: Civitas, 63.

15. Vid. *infra*, punto 8.

## 5. IMPERA LA LIBERTAD DE FORMA PARA SU EJERCICIO

El TRLGDCU y demás leyes que contemplan el derecho de desistimiento del consumidor no exigen una determinada forma para que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento<sup>16</sup>. Sin embargo, la mayoría de la doctrina coincide en que el consumidor debería dejar constancia al momento de ejercitar el derecho de desistimiento, pues existen medios como el teléfono, en donde es difícil dejar prueba de tal derecho<sup>17</sup>. Con la aparición de las nuevas tecnologías como la Internet, el legislador europeo se ha visto en la necesidad de adaptar el derecho de desistimiento a estas fórmulas contractuales, razón por la cual algunas empresas que se dedican al comercio electrónico, dentro de sus condiciones generales, prevén un formulario de desistimiento, con el fin de facilitar al consumidor su ejercicio.

Aunque cabe aclarar que el consumidor puede ejercitar el derecho de desistimiento por cualquier medio, es decir, no es necesario ejercerlo por medio del formulario, incluso aunque éste le haya sido correctamente facilitado. No obstante, por razones de seguridad jurídica debe quedar constancia de ello, pues la carga de la prueba del

16. Las leyes que le conceden al consumidor un derecho de desistimiento no exigen formalidad alguna para que éste pueda ejercerlo. Por ejemplo, el artículo 14.3 a) de la *Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo* aclara: «Para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, notificárselo al prestamista [...] por medios que puedan ser probados de conformidad con la legislación nacional [...]»; artículo 28.2 a) de la *Ley 16/2011, de 14 de junio, de contratos de crédito al consumo* [...] «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»; artículo 7.1 *Directiva 122/2008, de 14 de enero de 2009, de contratos de tiempo compartido*: «Si el consumidor tiene intención de ejercer el derecho de desistimiento, notificará su decisión al comerciante, en papel o en cualquier otro soporte duradero, antes de que expire el plazo de desistimiento. El consumidor podrá utilizar el formulario normalizado de desistimiento recogido en el anexo V y facilitado por el comerciante de conformidad con el artículo 5, apartado 4. [...]»; artículo 12.4 *Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamientos por turno*: «El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero, pudiendo utilizar el formulario en el anexo V. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario», aunque ni la *Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre de 2002, de contratos servicios financieros a distancia*, ni la *Ley 22/2007, de 12 de julio, de contratos de servicios financieros a distancia* lo digan expresamente, también se extiende la libertad de forma para ejercer el ejercicio del derecho de desistimiento a este tipo de contratos, ello lo entendemos, debido a que el TRLGDCU se aplica supletoriamente a las leyes especiales que contemplan el derecho de desistimiento y quedaron fuera de su refundición.

17. *Vid.* BELUCHE RINCON, I. 2009: «Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato». *Diario la Ley*, 26 de mayo de 2009, n.º 7182, Sección Tribuna, la Ley 11783/2009.

ejercicio del derecho de desistimiento recaerá en el consumidor (art. 72 TRLGDCU). Evidentemente, el consumidor que utilice el formulario y siga las instrucciones para la devolución del producto estará preconstituyendo la prueba más firme del correcto ejercicio de su derecho frente a posteriores reclamaciones del empresario. El legislador, por lo tanto, trata de motivar no sólo al empresario, sino también al consumidor, facilitándole el ejercicio del derecho y la prueba del mismo.

## 6. ES UNA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD RECEPTICIA

Para que el desistimiento surta sus efectos, es necesario que el consumidor se lo haga saber a la otra parte, en este caso al empresario (art. 68.1 TRLGDCU)<sup>18</sup>. Aunque, surge la duda de determinar el momento en que se hace efectiva la declaración de voluntad: ¿cuando se ejercita el derecho de desistimiento o cuando llega al conocimiento del empresario? En nuestra opinión, el ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor surte efecto desde el momento en que el consumidor desiste del contrato, siempre y cuando lo haga en tiempo y forma, es decir, de acuerdo con las condiciones establecidas en la ley o en el contrato<sup>19</sup>. Lo anterior cobra importancia debido a que las

18. Lo anterior se refleja en las siguientes normas: *Ley 22/2007, de servicios financieros*, artículo 10.3: «El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos por el contrato [...]»; artículo 6.6 de la *Directiva 2002/65/CE, de servicios financieros*: «Cuando el consumidor ejerza su derecho de rescisión, lo notificará, antes de expirar el plazo correspondiente [...]»; artículo 14.3 a) de la *Directiva 2008/48/CE, de crédito al consumo*: «Para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, [el consumidor deberá] notificárselo al prestamista [...]»; artículo 28.2 a) de la *Ley 16/2011, de crédito al consumo*: «El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento tendrá las obligaciones siguientes: [...] comunicarlo al prestamista antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1 [...]»; artículo 7 de la *Directiva 122/2008, de tiempo compartido*: «Si el consumidor tiene intención de ejercer el derecho de desistimiento, notificará su decisión al comerciante, en papel o en cualquier otro soporte duradero [...]»; artículo 12.4 *Real Decreto-Ley 8/2012, de tiempo compartido*: «El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario del desistimiento por escrito o en papel u otro soporte duradero [...]». En el mismo sentido se expresa en cuanto a su carácter recepticio a nivel comunitario el artículo 11.1 de la DDC: «Antes de que venza el plazo de desistimiento, el consumidor comunicará al comerciante su decisión de desistir del contrato». En este sentido el CESL en su artículo 41.2 aclara: «El consumidor ejercerá el derecho de desistimiento mediante notificación al comerciante». Asimismo es importante aclarar que el artículo 44.1 de la LOCM a diferencia del artículo 68.1 TRLGDCU no incluye la frase: «notificándose así a la otra parte contratante». Aunque se sobreentiende que el consumidor, al momento de ejercer su derecho de desistimiento, tiene la obligación de comunicárselo al empresario con quien contrató el bien o servicio.

19. *Vid.* MIRANDA SERRANO, L. M. 2011: «Título III contratos celebrados a distancia». En M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (dirs.): *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007.*

empresas que se dedican al comercio electrónico establecen criterios distintos para que el consumidor pueda ejercer el derecho de desistimiento: por ejemplo, algunas ponen a disposición del consumidor un número de teléfono, o correo electrónico, mientras que otras dan la posibilidad de devolver el producto en un centro comercial<sup>20</sup>.

En este contexto recalcamos que es necesario que el consumidor deje prueba de haber ejercido su derecho de desistimiento, ya que a él le corresponde probar que desistió del contrato en tiempo y forma en caso de litigio (art. 72 TRLGDCU), pues en la práctica ha ocurrido que el consumidor ha comunicado su decisión de desistir del contrato por teléfono al vendedor; no obstante, después la empresa lo ha demandado por incumplimiento contractual al no pagar el producto.

Cabe aclarar que en el ordenamiento jurídico español no existe una postura uniforme en cuanto al documento de desistimiento. Algunas veces impone la obligación de informar sobre su existencia en el contenido del contrato (*vid.* art. 9 de la *Ley 22/2007, de contratos a distancia de servicios financieros*; art. 16 de la *Ley 16/2011*,

---

Madrid, 1514-1515: «Al ser una declaración de voluntad, le son aplicables los principios generales que nuestro ordenamiento jurídico establece en relación con este tipo de declaraciones: podrá ser revocada y se someterá a las reglas relativas a la capacidad del declarante y a los vicios del consentimiento [...]. Su carácter recepticio se explica por el hecho de que para que surta efectos habrá de ser conocida por la otra parte, con independencia de que ello suceda con anterioridad o posterioridad al plazo en el cual el consumidor tiene la facultad de ejercitar el derecho de desistimiento (plazo o período de reflexión). Así se desprende de los arts. 71.4 y 101.1 TRDCU, de los que cabe inferir que lo realmente relevante para la validez del ejercicio del derecho de desistimiento es que la declaración de voluntad en que se corporeiza dicho derecho se emita y expida dentro del período fijado legalmente y no en el momento en que el empresario o su representante conocen de ella».

20. *Vid.* El Corte Inglés dentro de sus cláusulas generales aclara lo siguiente: «Los artículos adquiridos por internet ([www.elcorteingles.es](http://www.elcorteingles.es)) también pueden ser devueltos en nuestros centros comerciales, sin coste alguno. No se admitirán devoluciones en los centros de Tiendas El Corte Inglés, Hipercor, Supercor y Opencor. Para realizar su devolución, envíenos un e-mail, a través de la siguiente dirección: [clientes@elcorteingles.es](mailto:clientes@elcorteingles.es) o bien llamando al 902 119 368». Referencia tomada en: <http://www.elcorteingles.es/informacion/servicios/devolucion.asp> [12-I-2015]. La tienda Zara dedicada a la tienda de ropa, dentro de sus cláusulas generales en el punto 14.1 aclara lo siguiente: «Usted podrá acreditar el ejercicio del derecho de desistimiento en cualquier forma admitida en derecho, considerándose en todo caso válidamente ejercitado dicho derecho mediante el envío del documento de desistimiento que le facilitamos o mediante la devolución de los productos». Referencia tomada en: <https://www.zara.com/webapp/wcs/stores/servlet/ShopCartPage?calculationUsageId=-1&updatePrices=1&catalogId=24052&orderId=.&langId=-5&storeId=10701&URL=ShopCartPage>. La tienda Demartina dedicada a la venta de juguetes pone a disposición del consumidor un número de teléfono y una cuenta de correo electrónico para que éste pueda desistir del contrato, así se estipula en el punto 8.2 de sus condiciones generales. *Vid.* <http://www.demartina.com/condiciones-generales-venta-n-116.html> [12-I-2015].

de contratos de crédito al consumo, y arts. 60.2.h y 97.1.i TRLGCU)<sup>21</sup>. Aunque en otras ocasiones exige de forma separada un documento de desistimiento (*vid.* art. 12 del *Real Decreto-Ley 8/2012, de 16 de marzo, de tiempo compartido* y art. 97.1.i TRLGDCU). La documentación y forma del derecho de desistimiento ha sido uno de los «dolores de cabeza» a nivel comunitario y nacional<sup>22</sup>, ya que el TJCE en diversas sentencias en materia de contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil ha dejado claro que, cuando el empresario incumpla con la obligación de informar al consumidor de su derecho de desistimiento, el plazo se prorroga indefinidamente (art. 10.1 *Ley 22/2007, de servicios financieros a distancia*), o incluso se ha establecido el criterio de que un tribunal nacional pueda declarar de oficio la nulidad del contrato<sup>23</sup>.

21. *Vid.* el estudio realizado por la Universidad de Bielefeld, en: SCHULTE-NÖLKE, TWIGG-FLESNER, EBERS, M. (eds.). 2008: *EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis*. Muchen, 501-580, en donde se hace el estudio de la transposición de la Directiva 97/7/CE, de contratos a distancia. Los autores aclaran que a diferencia de la *Directiva 85/577/CEE*, de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, y la *Directiva 2002/65/CE*, de servicios financieros, las cuales contienen una regla postal, en lo relativo a como el consumidor puede ejercer su derecho en forma y tiempo, la *Directiva 97/7/CE*, de contratos a distancia, no contiene previsión similar alguna. No obstante, algunos Estados miembros como Austria, Bélgica, Alemania, Italia y Eslovenia han establecido una regla de entrega (por ejemplo, un formulario de desistimiento). Países como Chipre, Letonia y el Reino Unido establecen una regla postal, según la cual se considerará que se ha enviado la notificación del desistimiento atendiendo a la fecha de envío en que se realizó, independientemente de que tal notificación llegue después al vendedor. De ahí en nuestra opinión que sea importante utilizar el correo certificado para evitar problemas de prueba.

22. *Vid.* DOMÍNGUEZ LUELMO, A. 2011: «Comentarios a los artículos 68-79 del TRLGDCU». En S. Cámara Lapuente (dir.): *Comentarios a las normas de protección de los consumidores: Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*. Madrid: Colex, 629, cuando señala: «Pero el art. 69.1 TR-LGDCU exige además que la información se realice “por escrito en el documento contractual”. La SAP Zamora 21-3-2006, en un caso sometido a la LCCFEM, destaca que no es suficiente la simple referencia a la posibilidad de desistir sino que el documento contractual debe hacer referencia clara a este derecho, a sus requisitos y a las consecuencias de su ejercicio. En el supuesto de que se utilicen condiciones generales de la contratación, el art. 63.1 TR-LGDCU dispone que se debe entregar al consumidor “copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando éstas sean utilizadas en la contratación”. El art. 80.1 exige, además, concreción, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas, “con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual».

23. *Vid.* TOMÁS MARTÍNEZ, G. 2012: «Derecho privado comunitario y evolución de las consecuencias del incumplimiento del deber de información del derecho de desistimiento: contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, mayo/agosto, 2012, n.º 42: 543-571.

En relación con lo anterior, debemos aclarar que, en materia de contratación electrónica, el consumidor puede ejercer el derecho de desistimiento en cualquier forma admitida en Derecho. En todo caso, se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos<sup>24</sup>.

Con la introducción del formulario previsto en el artículo 97.1.i, según el modelo del Anexo B) del TRLGDCU, se pretende facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento en materia de contratos a distancia y especialmente en materia de contratación electrónica. Sin embargo, cuando el empresario no se lo proporcione al consumidor, el plazo para desistir se amplía a un año (art. 105.2 TRLGDCU). De esta manera, se configura una sanción al incumplimiento del empresario, recayendo en él la carga de la prueba (art. 97.8 TRLGDCU).

24. En la misma línea que el TRLGDCU por lo que se refiere a la libertad de forma para ejercer el derecho de desistimiento se manifiestan las siguientes normas: artículo 11.1 y 2 de la actual Directiva sobre los derechos de los consumidores; artículo 44.2 de la LOCM: «*El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho*»; artículo 14.3 a) de la *Directiva 2008/48/CE*, de crédito al consumo: «Para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, notificárselo al prestamista [...] por medios que puedan ser probados de conformidad con la legislación nacional [...]»; artículo 28.2 a) de la *Ley 16/2011*, de crédito al consumo: «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 [...]»; artículo 7.1 *Directiva 122/2008*, de tiempo compartido: «Si el consumidor tiene intención de ejercer el derecho de desistimiento, notificará su decisión al comerciante, en papel o en cualquier otro soporte duradero, antes de que expire el plazo de desistimiento. El consumidor podrá utilizar el formulario normalizado de desistimiento recogido en el anexo V y facilitado por el comerciante de conformidad con el artículo 5, apartado 4. [...]»; artículo 12.4 *Real Decreto-ley 8/2012*, de 16 de marzo, de contratos de aprovechamientos por turno: «El consumidor notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero, pudiendo utilizar el formulario en el anexo V. La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario [...]».

Aunque ni la *Directiva 2002/65/CE*, de servicios financieros a distancia, ni la *Ley 22/2007* lo digan expresamente, también se extiende la libertad de forma para ejercer el ejercicio del derecho de desistimiento a este tipo de contratos. Ello lo entendemos, debido a que el TRLGDCU se aplica supletoriamente a las leyes especiales que contemplan el derecho de desistimiento y quedan fuera de su refundición. En la misma línea de todas las normas mencionadas se pronuncia el artículo 42.1 del CESL: «El consumidor ejercerá el derecho de desistimiento [...]. A tal efecto, el consumidor podrá utilizar bien el modelo de formulario de desistimiento establecido en el apéndice 2, bien cualquier otra declaración inequívoca en la que indique la decisión de desistir del contrato».

## 7. SIN PENALIZACIÓN ALGUNA PARA EL CONSUMIDOR

El ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor cuando éste decida ejercitarlo (art. 68.1 TRLGDCU). En la misma línea que el actual TRLGDCU se ha expresado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en alguna de sus sentencias<sup>25</sup>. Sin embargo, los gastos de devolución por regla general corresponden al consumidor (art. 108.1 TRLGDCU; art. 14.2 DDC).

Cabe mencionar que la mayoría de las empresas que se dedican al comercio electrónico, dentro de sus condiciones generales, establecen una cláusula en donde se especifica que los gastos de devolución del producto corren por cuenta del consumidor<sup>26</sup>, aunque hay algunas que no cobran ningún gasto por la devolución del producto.

En relación con lo dicho en el párrafo anterior, es importante aclarar que el ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor es totalmente gratuito, lo cual se deduce de la lectura del artículo 73 TRLGDCU, el cual señala: «El ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor y usuario [...]». Lo cual no implica que el consumidor se haga cargo de algunos costes al momento de ejercer su derecho de desistimiento, por ejemplo, en los contratos a distancia, la normativa le atribuye los gastos de devolución del bien (art. 108.1 TRLGDCU), salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes.

Por otra parte, en caso de que el empresario impidiera al consumidor ejercer su derecho de desistimiento, a través de prácticas ilícitas, tales como imponerle gastos o penalizaciones, las cláusulas mencionadas serían nulas (art. 86 TRLGDCU). Además el empresario se haría acreedor a sanciones administrativas.

25. *Vid.* Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas «Travel Vac», asunto C-423/97, de 22 de abril de 1999, punto 60. [...] «se opone a que un contrato contenga una cláusula por la que se impone al consumidor el pago de una indemnización a tanto alzado por daños causados al comerciante por el único motivo de que aquél haya ejercido su derecho de renuncia».

26. *Vid.* página web del Corte Inglés cuando aclara: «El coste directo de la devolución del bien o servicio será asumido por el cliente según se recoge en la LGCU. Dicho coste es la suma de los gastos de envío y de recogida». Referencia tomada en: <http://www.elcorteingles.es/informacion/servicios/devolucion.asp>. [29-IV-2013]. AMAZON en sus condiciones generales señala: «Tenga en cuenta que los costes de devolución corren de su cuenta a menos que le hubiésemos enviado el producto por error, o en caso de que el producto estuviese dañado o defectuoso». Referencia tomada en: [http://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=hp\\_200507640\\_pdd/?nodeId=200507640#devolucionesyrembolsos](http://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=hp_200507640_pdd/?nodeId=200507640#devolucionesyrembolsos) [29-VI-2014].

## 7.1. Su ejercicio determina la extinción del contrato de consumo concertado

En el momento en el que el consumidor ejerce su derecho de desistimiento el contrato se extingue, razón por la cual surgen obligaciones para cada una de las partes. En materia de contratación a distancia, es importante aclarar que los efectos del desistimiento son retroactivos (*ext tunc*), para el caso de los bienes. Sin embargo, para el caso de los servicios es *ex nunc* (art. 6 de la Dir. 97/7/CE, de contratos a distancia; art. 44 de la LOCM; art. 74 TRLGDCU; art. 12 de la DDC). En la misma línea que las normas mencionadas, se manifiesta el artículo 43 del CESL.

## 8. PUEDE TENER SU ORIGEN TANTO LEGAL COMO CONTRACTUALMENTE

El derecho de desistimiento del consumidor encuentra su origen en las Directivas europeas de consumo que lo regulan, las cuales se adaptan a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Sin embargo, cuando el derecho de desistimiento no encuentre su fundamento en la ley, el empresario puede estipular una cláusula contractual, en donde se le conceda al consumidor el derecho a desistir del contrato.

El legislador español, con la refundición de leyes que realizó en el año 2007, configuró un régimen general de derecho de desistimiento en los artículos 68 a 79 TRLGDCU, creando de paso un derecho *contractual* de desistimiento, constituyéndose como una novedad legislativa en el ordenamiento jurídico español<sup>27</sup>. Sin embargo, el desistimiento *contractual* podría darse siempre y cuando no exista una regulación que lo prevea en una Ley especial (o más allá de lo previsto por ésta), para lo cual se aplicará subsidiariamente las disposiciones del TRLGDCU, en materia de desistimiento, tal y como expresa el artículo 79, del mencionado texto: «A falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato del derecho de desistimiento reconocido contractualmente, éste se ajustará a lo previsto en este Título».

Además, el desistimiento puede pactarse en cualquier tipo de contratos (incluidos los presenciales) a iniciativa del empresario, pasando a formar parte de éstos, e, incluso, en los casos en que esté legalmente previsto, siempre que se mejoren las condiciones establecidas en la normativa que prevé el derecho de desistimiento. No obstante, el legislador español ha impuesto dos límites en materia de derecho de desistimiento

27. Vid. artículo 68 TRLGDCU (Contenido y régimen del derecho de desistimiento). 2. «El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato».

contractual (art. 79 TRLGDCU): el primero es la prohibición de indemnizar al empresario por el desgaste o deterioro del bien y el segundo, la prohibición del pago de anticipos del consumidor al empresario. En este sentido, CAVANILLAS MÚGICA, refiriéndose al desistimiento no regulado por la Ley, aclara que si el empresario otorga al consumidor el derecho a desistir del contrato en condiciones menos favorables, como sería la reducción del plazo de 14 días naturales o exigir anticipos, durante el período de desistimiento, no deben considerarse cláusulas abusivas, siempre y cuando no afecten a las limitaciones mencionadas<sup>28</sup>.

Este derecho contractual de desistimiento está muy difundido en la práctica comercial, como prueba la célebre frase que emplean los establecimientos comerciales «si no queda satisfecho le devolvemos su dinero»<sup>29</sup>; además de no estar sujeto a condición alguna más allá de su simple alegación. Si el legislador impusiera mayores límites a la autonomía de la voluntad en este caso, en vez de proteger al consumidor se volvería en su contra, debido a que el comerciante no otorgaría previsiblemente un derecho contractual de desistimiento que le perjudicara, desincentivando de esta manera el flujo comercial.

Por otra parte, debemos aclarar que con la última reforma al TRLGDCU introducida por la Ley de Consumidores del año 2014, para una parte de la doctrina, el artículo 68 TRLGDCU no desplazaba a la regulación del desistimiento que con carácter general se preveía en el artículo 10 LOCM, el cual regulaba ciertos aspectos de su ejercicio, como el plazo para ejercer el desistimiento, en caso de que en el contrato no se hubiere señalado<sup>30</sup>. En cambio, para otro sector doctrinal, su ámbito de aplicación era

28. Cfr. CAVANILLAS MÚGICA, S. 2008: «El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias». *Aranzadi Civil*, 2008, n.º 1: 2156; en la misma línea: DIÉGUEZ OLIVA, R. 2009: «El derecho de desistimiento en el marco común de referencia». *Revista para el Análisis del Derecho: Indret*, 2009, n.º 9, en: <http://www.indret.com/es/> [17-XII-2009]; EVANGELIO LLORCA, R. 2011: «¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo? (Reflexiones en relación con el desistimiento unilateral del consumidor y la resolución del contrato)», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2011, n.º 95: 44-45.

29. Cfr. GARCÍA VICENTE, J. R. 2009: «Comentario a los artículos 68-79 del TRLGDCU». En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.): *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*. Navarra: Aranzadi, 877.

30. Cfr. MARÍN LÓPEZ, J. J. 1996: «Comentario al artículo 10 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista». En Arimany, Manubens y Asociados (coords.): *Ordenación del comercio minorista, comentarios a la ley 7/1996 y a la ley orgánica 2/1996, ambas de fecha de 15 de enero*. Barcelona: Praxis, 96: [...] «el precepto regula la indemnización que, en su caso, debe abonar el comprador por el ejercicio de tal derecho y el plazo de que, en efecto de previsión legal expresa o de pacto, dispone el comprador para desistir. El artículo 10, por tanto, no reconoce el derecho de desistimiento, sino que lo regula». En la misma línea: ÁLVAREZ MORENO, M.ª T. 2000: *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*. Madrid: Edersa, 209 y DÍAZ ALABART, S. 1997: «Comentario al artículo 10 de la LOCM». En J. Piñar Mañas y E. Beltrán

discutible, poniendo de manifiesto que sólo se aplicaba a las compraventas a prueba y a las ventas de conformidad sometidas a condición suspensiva<sup>31</sup>. Para un tercer grupo, las reglas contempladas en el artículo 10 LOCM se aplicaban supletoriamente en caso de no existir previsión legal o contractual específica<sup>32</sup>. Sin embargo, hoy en día, tal problemática se encuentra superada, ya que la Disposición final segunda de la Ley de Consumidores del año 2014, en su punto dos modifica la redacción del artículo que venimos comentando, quedando redactado de la siguiente forma: «Artículo 10. Derecho de desistimiento. Para el ejercicio del derecho de desistimiento se estará a lo dispuesto por el artículo 71 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre».

El actual artículo 79 TRLGDCU establece las reglas del derecho contractual de desistimiento. En materia de contratación electrónica existen los códigos de conducta, los cuales mejoran la protección del consumidor en diversos aspectos, como el derecho de desistimiento. De esta manera, un gran número de empresas que se dedican al comercio electrónico se encuentran adheridas a códigos de conducta. Esto en relación al cumplimiento en lo dispuesto en la LSSI (art. 18) y la *Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios* (art. 37)<sup>33</sup>.

---

Sánchez (dirs.): *Comentarios a la ley de ordenación de comercio minorista y a la ley orgánica complementaria*. Madrid: Civitas, 98, nota al pie, n.º 16.

31. Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. 1997: «Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM». En R. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Leguina Villa (coords.): *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*. Madrid: Tecnos, 714.

32. Cfr. GARCÍA VICENTE, J. R. 2009: «La contratación con consumidores». En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.): *Tratado de Contratos*, vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1498.

33. En relación con lo anterior, vid. punto 20 de la Exposición de Motivos de la *Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales* cuando aclara: «Debe otorgarse un papel a los códigos de conducta, que permiten a los comerciantes aplicar los principios de la Directiva de forma eficaz en ámbitos económicos específicos. En los sectores en que existan requisitos obligatorios específicos que regulen la conducta de los comerciantes, es oportuno que tales requisitos proporcionen igualmente elementos de juicio sobre la diligencia profesional en dicho sector. El control ejercido por los responsables de los códigos a escala nacional o comunitaria para eliminar las prácticas comerciales desleales puede evitar tener que recurrir a acciones administrativas o judiciales, por lo que se debe fomentar. Con objeto de obtener un nivel elevado de protección del consumidor, se podría informar a las organizaciones de consumidores de la elaboración de códigos de conducta y asociarlas a su redacción». Vid. Exposición de Motivos de la Directiva 2008/122/CE, de tiempo compartido en su punto 22 cuando señala: «Los Estados miembros deben velar por que los consumidores sean efectivamente informados de las disposiciones nacionales por las que se transpone la presente Directiva y han de animar a los comerciantes y a los responsables de los códigos a que informen a los consumidores sobre sus códigos de conducta en esta materia. Con objeto de obtener un

En la práctica, y en desarrollo de estas mejoras contractuales del derecho legal de desistimiento, existen empresas que son más generosas, al conceder al consumidor el plazo de un año para desistir; tal es el caso de la empresa DEMARTINA dedicada a la venta de juguetes, y que se encuentra adherida al código de conducta confianza *online*. Dentro de sus condiciones generales punto 8 aclara:

Estimad@cliente, si usted no está conforme con el/los productos adquiridos, ya los tenía, se ha confundido en su compra o simplemente no los quiere, si aún no lo ha abierto y conserva su embalaje original, sólo tiene que seguir los siguientes pasos.

1. Avisenos antes de 1 año desde que recibió el producto.
2. Cómo avisarnos:  
Por teléfono en el 902 955 865  
Por mail en: [atencionclientes@demartina.com](mailto:atencionclientes@demartina.com)
3. Qué decimos por teléfono o mail:  
Sólo su número de pedido, el resto de los datos ya lo obtendremos nosotros para que usted no tenga molestias adicionales.  
Una vez que usted nos ha avisado de su intención de devolver su compra o parte de ella, lo siguiente que tendría que hacer es:
  1. Señalar en el albarán de la compra los productos a devolver, en caso de no encontrar dicho albarán se lo podremos facilitar nuevamente.
  2. Enviarnos el/los productos a devolver en un plazo no superior a 30 días desde la fecha que usted nos avisó de su intención de devolver los productos.
  3. Debe empaquetar los productos en la misma caja protectora que los recibió o en una de similares características.
  4. Incluir dentro el albarán.
  5. Enviarlo por mensajería a la siguiente dirección:  
deMartina C/ Parsi Dos, 28 41016, Sevilla  
Debe tener en cuenta que los gastos de devolución correrán por parte suya.

Devolución de los importes

1. Tras recibir los productos devueltos, comprobaremos que estos se encuentran en perfectas condiciones para su posterior venta, por eso recomendamos a nuestros clientes que no manipulen el precintado de los productos que van a devolver.
2. Devolveremos los importes de los productos devueltos, pero no de los gastos derivados de la manipulación, gestión de cobros o envíos.
3. Aunque la ley estipule un plazo de 30 días para la devolución de los importes, nosotros procuramos realizarlos en un máximo de 48 horas (días laborables).
4. Si el producto fue abonado con Tarjeta de Crédito, el abono se realizará en la misma.

---

nivel elevado de protección de los consumidores, se podría informar a las organizaciones de consumidores de la elaboración de códigos de conducta y asociarlas a su redacción».

5. Si el producto fue abonado contra reembolso, le pediremos nos envíe por mail un número de cuenta bancaria, cuyo titular sea el mismo que realizó el pedido, y procederemos a ingresarle las cantidades<sup>34</sup>.

Ahora bien, retomando el tema de los costes, plazos y gastos, en el ejemplo que venimos comentando, como se puede ver, la empresa en el punto 3 de la devolución de los importes señala que no se devolverán los gastos derivados de la manipulación, gestión o cobro de envíos, lo cual consideramos válido, ya que no contraviene la normativa vigente. De esta manera, el consumidor deberá atenerse a lo previsto en el documento de desistimiento comercial (o a lo afirmado en la publicidad) para poder ejercer los derechos que le conceda, teniendo presente que el plazo para ello, conforme a la Ley, es de 14 días naturales tras la celebración del contrato para el caso de los servicios y 14 días naturales después de haber recibido el bien.

Sin embargo, hay empresas que no admiten devoluciones que no vengan en su embalaje original y con el producto en perfecto estado y sin que haya sido usado, tal y como vimos<sup>35</sup>. Tales prácticas son criticables, pues el TRLGDCU en ningún momento aclara que el consumidor al momento de ejercer su derecho de desistimiento deba entregar el bien en su embalaje original, razón por la cual, tal cláusula debería ser nula (art. 86 TRLGDCU), ya que con este tipo de prácticas desleales se coacciona al consumidor a no ejercer su derecho de desistimiento que le asiste.

En definición, y frente a otras prácticas, la empresa DEMARTINA brinda información fácil, gratuita y directa, características que deben cumplirse en materia de contratación electrónica. De esta forma se da cumplimiento a lo que en repetidas ocasiones el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha declarado en diversas sentencias: Concepto de «consumidor normalmente informado, razonable, atento y perspicaz»<sup>36</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARNAU RAVENTÓS, L. 2011: «El plazo para desistir en los contratos con consumidores». *Anuario de Derecho Civil*, 2011, vol. LXIV:157-196.
- BELUCHE RINCÓN, I. 2009: «Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato». *Diario la Ley*, 26 de mayo de 2009, n.º 7182, Sección Tribuna, La Ley 11783/2009.

34. Referencia tomada en: <http://www.demartina.com/ayuda/condiciones-generales-venta-n-116.html> [29-VI-2014].

35. *Vid. supra*, punto 2.

36. *Vid.* GONZÁLEZ VAQUÉ, L. 1999: «La noción de consumidor *normalmente informado* en la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las comunidades Europeas: la sentencia *Gut Springenheide*». *Derecho de los Negocios*, 1999, n.º 103: 10.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. 1997: «Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM». En R. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Leguina Villa (coords.): *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*. Madrid: Tecnos, 663-736.
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> del S. 2014: «La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2014, n.º 9: 104-117.
- CAÑIZARES LASO, A. 2001: *La caducidad de los derechos y acciones*. Madrid: Civitas.
- CAVANILLAS MÚGICA, S. 2008: «El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias». *Aranzadi Civil*, 2008, n.º 1: 2133-2166.
- DÍAZ ALABART, S. 1997 «Comentario al artículo 10 de la LOCM». En J. Piñar Mañas y E. Beltrán Sánchez (dirs.): *Comentarios a la ley de ordenación de comercio minorista y a la ley orgánica complementaria*. Madrid: Civitas, 95-103.
- DIÉGUEZ OLIVA, R. 2009: «El derecho de desistimiento en el marco común de referencia». *Revista para el Análisis del Derecho: Indret*, 2009, n.º 9, en: <http://www.indret.com/es/>. [17-XII-2009].
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. 2011: «Comentarios a los artículos 68-79 del TRLGDCU». En S. Cámara Lapuente (dir.): *Comentarios a las normas de protección de los consumidores: Texto Refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*. Madrid: Colex, 475-695.
- EVANGELIO LLORCA, R. 2011: «¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo? (Reflexiones en relación con el desistimiento unilateral del consumidor y la resolución del contrato)». *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2011, n.º 95: 3-51.
- GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. 2001: «Las condiciones generales de la contratación electrónica. La absoluta invalidez del RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica y electrónica con condiciones generales». *La Ley*, 2001, n.º 1: 1693-1698.
- GARCÍA VICENTE, J. R. 2009: «Comentario a los artículos 68-79 del TRLGDCU». En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.): *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*. Navarra: Aranzadi, 845-882.
- GARCÍA VICENTE, J. R. 2009: «La contratación con consumidores». En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.): *Tratado de Contratos*, vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch, 1443-1582.
- GONZÁLEZ VAQUÉ, L. 1999: «La noción de consumidor *normalmente informado* en la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las comunidades Europeas: la sentencia *Gut Springenheide*». *Derecho de los Negocios*, 1999, n.º 103: 1-15.
- MARÍN LÓPEZ, J. J. 1996: «Comentario al artículo 10 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista». En Arimany, Manubens y Asociados (coords.): *Ordenación del comercio minorista, comentarios a la ley 7/1996 y a la ley orgánica 2/1996, ambas de fecha de 15 de enero*. Barcelona: Praxis, 91-100.
- MIRANDA SERRANO, L. M. 2011: «Título III contratos celebrados a distancia». En M. Rebollo Puig y M. Izquierdo Carrasco (dirs.): *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*. Madrid, 1563-1686.
- SCHULTE-NÖLKE, TWIGG-FLESNER, Ebers, M. (eds.). 2008: *EC Consumer Law Compendium. Comparative Analysis*. Muchen, 501-580.
- TOMÁS MARTÍNEZ, G. 2012: «Derecho privado comunitario y evolución de las consecuencias del incumplimiento del deber de información del derecho de desistimiento: contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, mayo/agosto, 2012, n.º 42: 543-571.