

Volume 7, Issue 3, December 2010

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL ÁMBITO DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA REALIZADA EN ESPAÑA

*David López Jiménez, * Fernando Barrio[±]*

Abstract

Electronic commerce is a commercial activity with promising future prospects. Many goods and/or services can be contracted through it although the consumer and user can not be completely satisfied with them. With this aim, the spanish legislator recognizes in favour of the consumer and user the faculty to desist, in the legal framework determined, from the contracts initially made. That legal background established can be improved considerably, at least in aid of the weak contracting party, through the self-regulation of the e-commerce, thanks of which, the codes of conduct have been developed.

DOI: 10.2966/scrip.070310.497



© David López Jiménez, Fernando Barrio 2010. This work is licensed under a [Creative Commons Licence](#). Please click on the link to read the terms and conditions.

* Becario de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia (España).

[±] Senior Lecturer in Business Law; London Metropolitan University; United Kingdom.

1. Introducción

En virtud de la incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación así como del creciente auge que las redes están protagonizando podemos afirmar que asistimos al nacimiento de un nuevo escenario social: la sociedad de la información. En el marco social descrito, junto al sugerente papel que asumen tanto los ciudadanos en calidad de consumidores y usuarios como las propias empresas –a los que podría considerarse, dicho sea de paso, agentes activos del cambio- al tiempo que como sujetos principalmente afectados por las consecuencias positivas o negativas del mismo, adquiere especial importancia el poder legislativo ya que le corresponde el establecimiento del marco jurídico idóneo para que se dispense a todos los actores intervinientes en el nuevo escenario social la suficiente seguridad jurídica¹.

En este sentido, la aparición de Internet supuso un cambio de paradigma en las relaciones comerciales dando lugar a lo que, a juicio de cierto sector doctrinal², se denominó la “revolución cibernética”. La intensa expansión del uso de Internet durante la última década del siglo pasado parecía anunciar un horizonte ciertamente halagüeño para el comercio electrónico. Toda la gran aportación de nuevas formas de interrelacionarse entre sí, de todos los agentes implicados en el proceso de prestación de servicios en Internet, fue vista con preocupación por importantes grupos de poder, empresarios, organizaciones de consumidores, grupos parlamentarios, etc., que vinieron exigiendo la creación y desarrollo de un marco normativo, que creciese de forma paralela a Internet, y que ofreciese una seguridad jurídica y garantías suficientes a todos los agentes implicados en este nuevo medio.

Sobre este último particular, por lo que a los efectos del presente estudio se refiere, cabe precisar que los primeros pasos para una regulación amplia del comercio electrónico, no partieron de la Unión Europea, o de otras instituciones próximas, sino de los trabajos realizados en Naciones Unidas. El resultado fue la Ley Modelo sobre comercio electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho mercantil internacional (CNUDMI, más conocida por el acrónimo inglés UNCITRAL) de 16 de diciembre de 1996 –modificada en 1998-, que se convertiría en inspiradora de legislaciones nacionales³, tanto en el área del comercio como de la firma electrónica. Sin perjuicio de que, más adelante, nos ocuparemos de esta cuestión, cabe anticipar que, en la actualidad, no existe una definición legal de lo que deba entenderse por “comercio electrónico”. Ni la citada Ley Modelo, ni la Directiva 2000/31, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, contienen tal definición. Ante todo, hay que precisar que el comercio electrónico no se identifica únicamente con las operaciones civiles o mercantiles que se efectúan vía Internet. Antes de la irrupción del fenómeno Internet existían contratos y negocios jurídicos que podían considerarse “comercio electrónico”, cuya perfección tenía lugar con ayuda de mensajes de datos EDI (*Electronic Data Interchange*)

¹ Benavides Velasco, (2009).

² Gerlach y Kohn, (1998).

³ García Más (2004).

configurados según las normas EDIFACT⁴. Estos mensajes de datos estaban concebidos para una relación entre terminal y terminal o entre ordenador y ordenador.

En el contexto actual, el comercio electrónico representa una actividad contractual en auge. Aunque es cierto que todavía existen factores que imposibilitan su efectiva consolidación⁵, debemos valorar muy positivamente los esfuerzos realizados, tanto por parte del legislador como de la propia industria, en beneficio de los contratos a distancia, en general, y del contrato electrónico en particular. Una de las actuaciones perpetradas, en ese sentido, viene determinado por el reconocimiento, a favor del consumidor y/o usuario, del derecho de desistimiento frente a las operaciones contractuales realizadas a través de medios electrónicos dentro de los que se encuentra Internet.

La facultad de desistir de los contratos electrónicos en España se reconoce a nivel legal, si bien existen ciertas particularidades que habrán de valorarse, a las que en el presente estudio nos referimos, para un ejercicio óptimo del derecho enunciado. En este sentido, como veremos, el consumidor y/o usuario, una vez perfeccionado el contrato electrónico, podrá desistir, con independencia de la causa motivadora, del mismo –de hecho, no es preciso, a título de ejemplo, que el producto sea defectuoso– pues el ejercicio de tal derecho es absolutamente libre para el consumidor –no se exige que concurra causa alguna que lo justifique ni tendrá que ofrecer explicación de ninguna clase al empresario–. Como veremos, en el derecho de desistimiento se concede únicamente a una de las partes contratantes la posibilidad de desvincularse del contrato celebrado, en principio, sin coste aún cuando su consentimiento no esté viciado ni haya sido captado sorpresivamente e incluso cuando haya sido él quien ha provocado y querido dicha operación.

El marco jurídico español en el que el derecho de desistimiento se enmarca es, como examinaremos en este trabajo, muy preciso aunque hemos de ser conscientes de un reciente fenómeno fomentado, dicho sea de paso, por los legisladores comunitario y estatal –referido a España– que, entre otros aspectos, busca mejorar la posición legal en la que, en origen, se encuentra el consumidor y/o usuario en materia de comercio electrónico que, entre otros aspectos, ha dado lugar a la mejora del derecho de desistimiento a favor del consumidor y usuario. Nos referimos a la autorregulación del comercio electrónico⁶ en virtud de la cual se han aprobado códigos de conducta en cuyo articulado contienen la regulación del derecho de desistimiento previendo, entre otros extremos, plazos de ejercicio superiores que los establecido, con carácter mínimo, por el legislador español y posibilitando, asimismo, su ejecución frente a supuestos, en principio, excluidos, con carácter general, por la normativa legal española. Todo ello en beneficio del contratante débil: el consumidor y usuario.

Como posteriormente veremos, los códigos de conducta en materia de comercio electrónico son voluntarios para los prestadores de servicios de la sociedad de la información, si bien, una vez asumido su compromiso o formalizada la adhesión,

⁴ Sobre los mensajes de datos EDI, en especial a la luz de las normas EDIFACT y análogas, puede verse Charmot, (1997).

⁵ Sobre esta cuestión nos remitimos a los trabajos de López Jiménez, (2009a), (2009b).

⁶ Para un examen general de los presupuestos constitutivos de la autodisciplina en materia de comercio electrónico puede verse López Jiménez, (2009c).

devienen en obligatorios para sus suscriptores alcanzando, a tenor del art. 1091 Código civil español⁷ - en adelante Cc-, fuerza de ley entre las partes contratantes.

Sin perjuicio de que nos detendremos en esta cuestión más adelante estimamos muy oportuno esbozar unas breves pinceladas sobre estas nuevas figuras contractuales, los códigos de conducta en materia de comercio electrónico, que persiguen la consolidación del comercio electrónico mediante el establecimiento de interesantes mejoras de la legislación española a favor del consumidor y usuario.

Nada impide que los agentes que en materia de comercio electrónico interactúan convengan el reconocimiento de ciertas mejoras en beneficio de la parte más débil de la relación contractual cual es el consumidor y/o usuario. Tal extremo es posible en virtud del principio de la autonomía de la voluntad reconocido en el art. 1255 Cc⁸. Dicho principio no parece, en modo alguno, estar en crisis en un ámbito tan novedoso cual es el comercio electrónico. En absoluto, sino todo lo contrario ya que, haciendo un uso impecable del mismo, existe la posibilidad de alcanzar elevados niveles de confianza en el ámbito del comercio electrónico⁹.

Finalizaremos la presente introducción enunciando, de forma somera, las que serán las grandes líneas del presente estudio. En este sentido, en primer término, se realizará la distinción entre comercio electrónico y contrato electrónico, ya que aunque pudieran resultar términos sinónimos, como seguidamente veremos, no lo son. Seguidamente, nos ocuparemos del análisis del marco jurídico regulador del derecho de desistimiento en España para, posteriormente, centrarnos en las mejoras que, en virtud de la autorregulación, se han efectuado, en el caso español, sobre la citada facultad.

2. Delimitación conceptual

A continuación, diferenciaremos los conceptos de contratación electrónica y de comercio electrónico dando una definición, lo más precisa posible, de cada uno de ellos. Hemos de ser conscientes de que la contratación electrónica está incluida dentro del comercio electrónico¹⁰. Dicho de otra forma, la contratación electrónica es una modalidad del comercio electrónico. A pesar de que, en numerosas ocasiones, ambos términos se empleen como sinónimos y plenamente intercambiables, pues serán coincidentes, debemos efectuar la diferenciación de los mismos¹¹.

En cuanto a la distinción entre comercio y contratación electrónica, baste anticipar que la mayoría de la doctrina¹² coincide en afirmar que por contratación electrónica ha de entenderse 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 e interpretación futura del contrato, es decir,

⁷ Tal precepto dispone que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos”.

⁸ El mencionado artículo determina que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

⁹ Tal extremo es ampliamente desarrollado en el estudio de López Jiménez, (2009d).

¹⁰ González Malabia, (2004); Plaza Penadés, (2004).

¹¹ Moro Almaraz, (2005); Strauss y Frost, (2005).

¹² Moreno Navarrete, (1999); Mateu de Ros, (2000); Flores Doña, (2002); Davara Rodríguez, (2007).

se trataría de aquellos contratos que, con independencia de su naturaleza jurídica – compraventa, arrendamiento, comisión, etc.– e irrelevancia de su objeto –bienes o derechos–, se celebran sustituyendo el lenguaje oral y escrito, que preside la contratación privada tradicional, por el lenguaje electrónico esencial para instrumentar las declaraciones de voluntad contractual.

Formular un concepto preciso de comercio electrónico no es una tarea sencilla, sino todo lo contrario, ya que constituye un término en exceso cambiante y en absoluto pacífico¹³, por lo que su análisis deberá acometerse con prudencia. Sin embargo, podemos señalar que el comercio electrónico no sólo englobará la compra y venta de bienes, información y servicios sino también las actividades anteriores o posteriores a la venta¹⁴. En este sentido, el comercio electrónico se erige en un nuevo medio apto para el, ya mencionado, intercambio de bienes y servicios¹⁵, para la actividad comercial¹⁶, así como para la organización de la producción y la distribución¹⁷.

En cualquier caso, entendemos que el comercio electrónico constituye una modalidad de contrato, de acuerdo con lo establecido por el art. 1254¹⁸ y siguientes del Código civil español, cuya singularidad estriba en la perfección por medios de carácter electrónico.

3. El derecho de desistimiento

La contratación a distancia de bienes y/o servicios supone una operación que, en ocasiones, puede verse acompañada de ciertas connotaciones que son susceptibles de determinar que la misma no resulte plenamente satisfactoria para el consumidor y/o usuario. Consciente de tales avatares, el legislador español reconoce la facultad que el consumidor y usuario tiene de desistir del contrato inicialmente perfeccionado, si bien el ejercicio de tal derecho debe tener lugar dentro de determinados parámetros establecidos por la normativa legal. En este sentido, es relevante que el vendedor informe, con carácter previo, al comprador de la facultad que tiene de desistir¹⁹. Tal

¹³ Tal extremo es destacado, entre otros muchos, por Heredero Higuera (2000).

¹⁴ Hofacker, (1999); Aguirre, Lafuente y Tamayo, (2000); Cendoya Méndez de Vigo, (2000); Solé, (2000); Villar, (2000); Ngai y Wat, (2001); López-Monis Gallego y García Más, (2004); Luna Huertas, Martínez López y Martínez López, (2005); Cobas Cobiella, (2006); Guimaraes, (2007); Medina de Lemus, (2007); Montesinos García, (2007); Aparicio Vaquero, (2008).

¹⁵ Illescas Ortiz, (2001).

¹⁶ Westland y Clark, (2000).

¹⁷ Bisbal Méndez y Casas Vallés, (2001); Rodríguez de las Heras Ballel, (2006).

¹⁸ El citado precepto señala que “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

¹⁹ Por lo que a la regulación europea de la cuestión señalada se refiere, cabe destacar que, a diferencia del art. 5.1 de la Directiva 94/47CE, de 26 de octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, que establece a favor del consumidor el derecho a resolver el contrato si no se le ha informado en el momento de la firma del contrato del derecho de desistimiento, el art. 4.3 de la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, determina que sean los Estados los que fijen las medidas adecuadas a adoptar para proteger al consumidor en el supuesto de que no se le haya proporcionado la información relativa al derecho de desistimiento, en tanto que considera que es necesario proteger al consumidor que ha contratado desconociendo la existencia de poder desistir de su contrato. En todo caso, como disponen Arroyo Amalluelas y Ebers (2008), la remisión al Derecho nacional no otorga soluciones en ningún caso homogéneas. En efecto, en Gran Bretaña, Irlanda, Dinamarca y Suecia, la inobservancia de dicha obligación conlleva la suspensión de la ejecución del

extremo, lamentablemente, es incumplido, a fecha de hoy, en un alto porcentaje de empresas que operan en Internet. De hecho, la infracción vinculada con la obligación legal de las empresas que operan en Internet de informar a los consumidores de sus derechos –dentro del que se incluye el desistimiento–, de acuerdo al informe, hecho público por la Comisaria Europea de Protección de los Consumidores en septiembre de 2009, realizado a escala de la Unión Europea en sitios *Web* de venta de bienes de consumo electrónicos²⁰, puede cifrarse en un 66%.

Los derechos reconocidos por el legislador español pueden ser, en determinados supuestos –como el que nos ocupa–, objeto de mejora, para el consumidor y usuario, en virtud de los códigos de conducta reguladores del comercio electrónico a los que cada vez más prestadores de servicios de la sociedad de la información que operan en Internet han optado por adherirse. Como posteriormente veremos, los códigos de conducta representan nuevas figuras contractuales, fomentados por el legislador comunitario y español, cuyos efectos en materia de comercio electrónico parecen ser ciertamente prometedores.

3.1. Marco legislativo vigente en España

La contratación electrónica no podía ser ajena a un problema propio del comercio intraeuropeo, y global, que es el de la protección de los consumidores que actúan en la Red, aún a sabiendas de que unas normas demasiado protectoras podrían obstaculizar el comercio electrónico²¹.

En este último sentido, cabe señalar que la contratación electrónica de bienes y servicios implica aceptar ciertos riesgos, inherentes a la contratación a distancia²² entre los que destacan, a título de ejemplo, el hecho de que el objeto no se adecue a nuestras originarias perspectivas, que el mismo sea defectuoso o esté incompleto. Los aspectos del bien o servicio recibido que causarán la disconformidad del consumidor final serán múltiples, por lo que hacer una enumeración sería baladí, pues debemos ser conocedores de que no existe una lista cerrada de los mismos dependiendo, en todo caso, de las particularidades del supuesto concreto, si bien la parte débil –consumidor o usuario– no quedará desprotegida frente a tales situaciones.

contrato para el empresario pero no para el consumidor, frente a países como Francia, Bélgica, Malta o Portugal que sancionan con la nulidad el incumplimiento de dicho deber.

²⁰ Los resultados completos de tal investigación son sumamente interesantes por lo que a nuestros efectos se refiere. Para su estudio, en profundidad, recomendamos la consulta del siguiente sitio *Web*: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/379&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. Cabe señalar que el Ejecutivo comunitario estudió un total de 369 sitios *Web* de todos los Estados miembros dedicados a la venta de productos electrónicos. Curiosamente, de los resultados derivados, España fue el país con más sitios *Web* irregulares (15), sólo por detrás de Alemania (21), pero también fue, tras Alemania (29) y Noruega (22), el país con un mayor número de empresas virtuales que comercializan artículos electrónicos y fueron investigadas.

²¹ Bescós Torres, (2004).

²² Micklitz, (1999).

En esta materia, la regulación española de las ventas a distancia, se adelantó a la reglamentación europea de la Directiva *e-commerce directive* que llegaría un año mas tarde, en concreto, en 1997. La legislación española apareció, por consiguiente, un año antes, dentro de un marco regulador más amplio, con la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y en ella se trataría esta materia de la reglamentación de las ventas a distancia en los artículos 38 a 48.

En la actualidad, además de en la mencionada norma –LOCM-, la regulación jurídica al respecto en España, fundamentalmente, se contiene en el capítulo II del título I del libro II del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias (TRLGDCU) –arts. 68 a 79- previniéndose ciertas especialidades para los contratos a distancia –arts. 101 y 102- y en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles –art. 110-, así como en otras normas que, a continuación, analizaremos.

Antes de ocuparnos del estudio detallado del derecho de desistimiento conviene efectuar ciertas apreciaciones en relación al mencionado TRLGDCU, cuya refundición, siguiendo a un sector de la doctrina²³, puede calificarse de incompleta e insuficiente. En primer lugar, resulta incompleta pues no ha incluido otros supuestos de derecho de desistimiento como, por ejemplo, el art. 10 de la Ley 22/2007, de 11 julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, o el art. 10 de la LOCM. En segundo término, es insuficiente porque, si bien se han refundido diferentes aspectos del derecho de desistimiento como la forma de ejercicio, las consecuencias jurídicas y económicas del mismo, el plazo, etc., han quedado obviados, desconocemos si deliberadamente o por olvido del legislador, otros de gran importancia, como –más allá de la sanción administrativa a la que se refiere el art. 49.1.j)²⁴ TRLGDCU- el establecimiento de alguna sanción o ineficacia contractual en manos del consumidor para el supuesto de incumplimiento del deber de informar de la existencia de un derecho de desistimiento, así como la responsabilidad solidaria de empresario y agente frente al consumidor por la inobservancia de las obligaciones que en dicho concreto ámbito de la contratación les compelen, aspectos que podrían haber mejorado la protección del consumidor, pero que únicamente se contemplan con relación a la venta fuera de establecimiento mercantil –arts. 112 y 113 TRLGDCU-.

El fundamento del derecho que examinamos se encuentra, en muchos casos, en subsanar la situación de indefensión²⁵ en la que el consumidor se puede llegar a encontrar al perfeccionar el contrato –contratación irreflexiva-, y protegerle de la falta de conocimiento del bien o servicio adquirido o contratado²⁶.

²³ Carrasco Perera, (2008); Diéguez Oliva, (2009).

²⁴ Tal precepto dispone que “son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: las limitaciones o exigencias injustificadas al derecho del consumidor de poner fin a los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la obstaculización al ejercicio de tal derecho del consumidor a través del procedimiento pactado, la falta de previsión de éste o la falta de comunicación al usuario del procedimiento para darse de baja en el servicio”.

²⁵ Sobre este particular, Zimmermann (2008) considera superada aquella visión del derecho de desistimiento en la que el presupuesto fáctico se encontraba en la asimetría informativa entre empresarios y consumidores, asimetría que los conduce en situaciones a contratar “tomados por sorpresa”.

²⁶ Dickie, (1999); Álvarez Moreno, (2000); Miranda Serrano, (2001); Zweigert y Kötz, (2002); Arroyo Aparicio, (2003); Camacho Clavijo, (2005); Miranda Serrano y Pagador López, (2008).

En virtud del derecho de desistimiento, el consumidor, mediante una declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida al vendedor, dentro de un determinado plazo, pone término a la relación contractual que mantenía con éste, sin alegar causa ni sin que tal facultad precise de formalidad alguna. En consecuencia, podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho. A título de ejemplo, podría ejercitarse a través de una simple llamada telefónica o un SMS. En todo caso, *a priori*, la forma más sencilla de hacerlo podría ser la remisión del documento de desistimiento que el empresario ha de facilitar al cliente -art. 69 TRLGDCU y art. 47.1.a) LOCM- y que nada impide que se encuentre y circule en soporte electrónico.

El desistimiento tiene efectos desde que el vendedor tenga conocimiento del mismo²⁷. Procede detenernos en la precisión efectuada en el art. 70 TRLGDCU *in fine* cuando determina que el desistimiento “se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos”. Tal documento tenía y tiene sentido en la venta domiciliaria pero no en la venta a distancia, pues una exigencia como la que contemplamos destruiría la contratación en línea, salvo que se quiera entender que –y no parece el caso- el documento de desistimiento se reduce a ser un mecanismo virtual de cancelación de la adquisición efectuada²⁸.

De igual modo, constituye una facultad que no implicará penalización económica alguna para el comprador con la excepción del coste que suponga la devolución del bien en cuestión –art. 101 TRLGDCU- salvo en dos supuestos en los que los gastos habrán de soportarse por el empresario. Son, por un lado, cuando éste último no haya cumplido el deber postcontractual de información del art. 47.1 LOCM -art. 44.5 *in fine* LOCM-.Y, por otro, cuando, en lugar del producto que fue solicitado, el empresario haya procedido a realizar el suministro de un bien de calidad y precio equivalentes a los del solicitado por el cliente -art. 44.3, párrafo segundo LOCM-.

En el Derecho español, la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento responde a la categoría de los derechos potestativos, entendidos como aquellos que confieren a su titular un poder jurídico, en virtud del cual bien el nacimiento o establecimiento de una relación jurídica, la determinación de su contenido, así como su modificación depende únicamente de la voluntad de su titular, manifestada mediante una declaración de voluntad recepticia, sometida a plazo de caducidad²⁹.

A pesar de la variedad terminológica presente en las normas, al igual que sucede en el caso de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, estamos ante un verdadero derecho de desistimiento o arrepentimiento o a desdecirse de la declaración de voluntad negocial emitida.

Consideramos que la facultad de desistimiento debe relacionarse con la formación de la voluntad del consumidor. Su finalidad no es sino ofrecer a este último 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, además de a razones jurídicas, también económicas en el sentido

²⁷ Camacho Clavijo, (2006).

²⁸ Carrasco Perera, (2008).

²⁹ Cañizares Laso, (2001).

de incentivar el consumo, a sabiendas de la posibilidad de desligarse posteriormente del contrato sin tener que alegar causa alguna. Y es, en este aspecto, donde tienen más peso las cuestiones políticas que las jurídicas, en la medida que serán razones de dicha índole las que justifiquen el reconocimiento del derecho de desistimiento unilateral del contrato a favor del consumidor, en tanto que con la misma se incentive la contratación en concretos ámbitos económicos.

Aunque se han protagonizado diversos debates doctrinales en torno a si el derecho de desistimiento se opera con respecto a un contrato ya perfeccionado³⁰ o no³¹, entendemos que lo más apropiado, dejando a un lado tal polémica, es enunciar los caracteres más significativos y particularidades del derecho que examinamos en el ámbito del comercio electrónico.

El desistimiento se configura como un derecho básico e irrenunciable de los consumidores por lo que serán nulas de pleno Derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento así como la renuncia al ejercicio del mismo –art. 68.1 TRLGDCU-. Debe considerarse, asimismo, que el transcurso del plazo del derecho de desistimiento sin ejecutarlo no será obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando, conforme a Derecho, procedan³².

La Ley del lugar de recepción del bien será la que se tenga en cuenta para determinar qué días deberán tenerse por hábiles –que no debe confundirse con naturales- para el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento que, como se dispone en los arts. 44 Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista –LOCM- y 71 TRLGDCU, será de 7 días hábiles o laborales desde la recepción del bien siempre que se haya cumplido el deber, establecido en los arts. 47 LOCM y 71.3 TRLGDCU, de información posterior a la celebración del contrato.

El legislador español ha excluido, de forma expresa, el ejercicio del derecho que examinamos en el caso de que se contraten ciertos bienes y servicios, enunciados en los arts. 45 LOCM y 102 TRLGDCU, pues si, en tales supuestos, se concediese la facultad de desistir se facilitaría el abuso por parte del consumidor³³. Se trata de los contratos de suministro de bienes cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el vendedor no pueda controlar; los contratos de bienes elaborados de acuerdo con las especificaciones del consumidor o claramente personalizados; o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez; los contratos de suministro de grabaciones sonoras o de vídeo, de discos, o de programas informáticos que se hubieran desprecintado por el consumidor; así como de ficheros informáticos que se hubiesen suministrado por vía electrónica, susceptibles de ser descargados o reproducidos, con carácter inmediato, para su uso permanente; y, por último, los contratos de suministro

³⁰ Morales Moreno, (1993); Badenas Carpio, (1994); Botana García, (1994); Caballero Lozano, (1994); Martínez de Aguirre, (1994); Bercovitz Rodríguez-Cano, (1997); Marín López, (1995); García Vicente, (1997); Klein, (1997); Pasquau Liaño, (1997); Juste Mencía, (1998); Serra Mallol, (1998); Álvarez Moreno, (2000); Domínguez Luelmo, (2000); Calvo San José, (2001); Pino Abad, (2001); Arroyo Aparicio, (2003) y (2004); Álvarez Lata, (2004); Blascó Gascó, (2004); Sagasti Aurrekoetxea, (2004); Sola Tesysiere, (2004); Camacho Clavijo, (2006); Miranda Serrano, (2006a); Peguera Poch, (2008).

³¹ Calvo Vidal, (1993); Fernández-Albor, (1993); Llobet I Aguado, (1995); Vergez Sánchez, (1995).

³² Plaza Penadés, (2004).

³³ Gramunt Fombuena, (2003).

de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas. Debemos considerar que, además de los supuestos enunciados, antes de la aprobación del TRLGDCU, en virtud del art. 6 Directiva 1999/44/CE de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo y de la Disposición Adicional primera de la LOCM, tampoco se reconocía el derecho de desistimiento en los casos de apuestas y loterías. Con la entrada en vigor del TRLGDCU, en su art. 102. f), se excluye la posibilidad de ejercitar el derecho que examinamos en relación a los contratos de servicios de loterías y apuestas.

En el caso de prestación de servicios si éstos se han ejecutado de una sola vez no podrán ser devueltos. De acuerdo con lo establecido en la ya derogada –por el TRLGDCU- Disposición Adicional primera de la LOCM, si el servicio se prestaba antes de que pasase el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento, con consentimiento del consumidor, el derecho decaía. En definitiva, para el caso de prestación de servicios, el legislador español regulaba un período para desistir, antes de la ejecución del servicio, que decaía tan pronto como éste se iniciaba. Consideramos, de acuerdo con un sector de la doctrina³⁴, que el plazo de 7 días o de 3 meses –en caso de que el prestador haya incumplido el deber de información- finaliza cuando se inicie, con consentimiento del consumidor, la ejecución del servicio. La nueva regulación legal sigue la opinión expuesta, pues el art. 102.e) TRLGDCU determina que, salvo pacto en contrario, el derecho de desistimiento no será aplicable a: “contratos de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor y usuario, antes de finalizar el plazo de siete días hábiles”.

En el supuesto de que el vendedor incumpla el deber de información, que la Ley reconoce a favor del comprador, el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento –que algunos autores³⁵, teniendo en cuenta el tenor literal de los arts. 47 LOCM, han calificado de derecho de resolución-, por ese motivo, será de 3 meses desde el día en que se entregó el bien o se inició la prestación del servicio.

Si la información, a la que se refiere los arts. 47 LOCM y 71.3 TRLGDCU, se facilita durante el mencionado plazo de 3 meses, el período, de 7 días hábiles, de desistimiento contará a partir de ese momento. Cuando acontezca este supuesto, el vendedor no podrá, en ningún caso, exigir al comprador que asuma el pago de los gastos de devolución del producto.

Si el comprador ejercita el derecho de desistimiento, el vendedor deberá devolver las sumas abonadas por aquél sin retención ni penalización alguna. En definitiva, una vez ejercitada la facultad que analizamos las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones ejecutadas –art. 74.1 TRLGDCU-.

Por un lado, el empresario debe devolver al consumidor, sin retención de gastos, las sumas abonadas por este último –art. 76 TRLGDCU-. Se deduce que, aunque no haya transcurrido el plazo para desistir, el consumidor debe abonar el precio. Esta regla no se aplica, sin embargo, al derecho de desistimiento reconocido en el contrato pues, en tal hipótesis, el empresario no podrá exigir, de acuerdo con lo establecido en el párrafo tercero del art. 79 TRLGDCU, “anticipo de pago”. Tal posibilidad ha sido

³⁴ Camacho Clavijo, (2005); Miranda Serrano, (2006b)

³⁵ Domínguez Luelmo, (2000); Arranz Alonso, (2003); Plaza Penadés, (2004).

criticada por la doctrina³⁶ pues, *a priori*, no existen razones que justifiquen el trato desigual.

Por otro, el consumidor que desista deberá devolver el bien recibido pero, de acuerdo con el art. 74.2 TRLGDCU, “no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio”. Como añade el art. 74.3 TRLGDCU, igualmente, “tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien”.

La devolución del precio pagado por el comprador deberá tener lugar lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de 30 días desde que se ejercitó el derecho de desistimiento. La carga de la prueba sobre el cumplimiento de tal plazo recaerá sobre el vendedor. Una vez que haya pasado el plazo de 30 días sin que el comprador haya recuperado el precio abonado, éste podrá solicitar, además de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, el abono del doble de la cantidad adeudada.

Asimismo, si el precio del bien o servicio hubiera sido financiado mediante un crédito concedido al comprador, por parte del vendedor o por un tercero –previo acuerdo de éste con el vendedor-, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará, al mismo tiempo, la resolución del crédito, igualmente, sin penalización alguna para el comprador. Se trata de un supuesto de reconocimiento legal de la conexión entre contratos cuya vinculación funcional es jurídicamente relevante³⁷. Este fenómeno se da cuando varios sujetos celebran dos o más contratos diversos que presentan, por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, una estrecha vinculación funcional entre sí, vinculación que, dicho sea de paso, es o puede ser jurídicamente significativa³⁸.

El art. 6.4 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, distingue entre, por un lado, los supuestos en los que el precio del bien o servicio haya sido, total o parcialmente, cubierto mediante crédito concedido por el proveedor a distancia –en este caso es evidente la conexión causal- y, por otro, aquellos otros en que el precio del bien o servicio haya sido, total o parcialmente, cubierto mediante crédito concedido al consumidor por un tercero, previo acuerdo celebrado entre el tercero y el proveedor.

Como puede apreciarse, esta solución es notablemente más ventajosa que la prevista en el art. 11 de la Directiva 87/102/CE, de 22 de diciembre, de crédito al consumo –ya derogada por la 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 en el art. 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo –en adelante LCC- ya que exige que el prestamista y el proveedor se encuentren vinculados por un acuerdo previo concertado en exclusiva³⁹. Desde otra perspectiva, a juicio de otra corriente doctrinal diversa⁴⁰, la conexión entre los contratos acontece aunque no exista pacto en exclusiva

³⁶ Marín López, (2008).

³⁷ Domínguez Luelmo, (2007).

³⁸ López Frías, (1994).

³⁹ Díaz Alabart, (1996); Fernández López, (1996); Gavidia Sánchez, (1996); Navas Navarro, (2000a) y (2000b); Prats Albentosa, (2001); Maluquer de Motes Benet, (2003).

⁴⁰ Muñoz Cervera, (1995); Marín López, (1996).

aunque, a juicio de algunos⁴¹, sí que es preciso un previo acuerdo entre proveedor y financiador.

La nueva Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo determina en el mismo sentido, en el art. 15.1, que “si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento conforme al Derecho comunitario respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios, dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado”. De lo que se deduce que, en el supuesto de los contratos de crédito vinculados, existe una relación de interdependencia entre la adquisición de bienes o servicios y el contrato de crédito celebrado a tal efecto.

Tal consideración no debe afectar a las normas nacionales aplicables a los contratos de crédito vinculados en caso de que un contrato de compra haya quedado anulado o de que el consumidor haya ejercido el derecho de desistimiento al amparo del Derecho nacional. Tampoco debe repercutir en los derechos que las disposiciones nacionales otorgan a los consumidores, con arreglo a las cuales no podrá haber compromiso vinculante o pago alguno entre el consumidor y un proveedor de bienes o servicios hasta que el consumidor no haya firmado el contrato de crédito para financiar la compra de bienes o servicios.

A juicio de un sector de la doctrina⁴², mientras no se modifique la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo o la LOCM, es muy probable que, en los contratos electrónicos que entren dentro del ámbito de aplicación de la Ley 7/1995, se pueda eludir la necesidad de este pacto en exclusiva. Quizás, la única salvedad fuera considerar los supuestos en que la finalidad específica de adquirir un bien o servicio a distancia se incorporase al contrato de crédito determinando una conexión causal entre los dos contratos⁴³.

En cualquier caso, la LCC ha sido modificada, por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, cuya nueva redacción del art. 15 LCC resulta elogiable⁴⁴. Para los contratos que queden fuera de la LCC sí debería diferenciarse entre los supuestos en que existe o no un acuerdo previo entre proveedor y financiador –no necesariamente en exclusiva-. Sin el acuerdo previo con el proveedor, el contrato celebrado entre el consumidor y el prestamista debe ser considerado *res inter alios acta*, dada la separación causal entre éste y el que da lugar a la adquisición del producto o servicio⁴⁵.

El legislador español, por otro lado, antes del TRLGDCU, omitía cualquier alusión al posible incumplimiento de la obligación del comprador de restituir el producto adquirido. De nuevo, nos encontrábamos ante una cuestión sobre la que la doctrina no era unánime pues, a juicio de un sector⁴⁶, debía aplicarse, por analogía, la normativa española en materia de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil,

⁴¹ Marín López, (1996).

⁴² Domínguez Luelmo, (2007).

⁴³ Sánchez Herrero, (1996).

⁴⁴ Acebes Cornejo, (2005); Domínguez Luelmo, (2007).

⁴⁵ Verdera Server, (1996).

⁴⁶ Marín López, (1996); Bercovitz Rodríguez-Cano, (1997); Díez Soto, (1999); Miranda Serrano, (2001); Paniza Fullana, (2003); Camacho Clavijo, (2006).

mientras que otros se mostraban en contra de tal postura⁴⁷. El incumplimiento de tal deber del comprador podía tener ciertas repercusiones sobre el producto cuales son el deterioro o destrucción de la cosa.

Si, de acuerdo con la primera postura doctrinal, estimábamos de aplicación, al supuesto que es objeto de examen, los arts. 6.2 y 7 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, el comprador respondía de los menoscabos que pudiera sufrir el bien, incluso por caso fortuito, así como los daños y perjuicios que el vendedor hubiera sufrido por el retraso experimentado en la recepción del bien que, como regla general, podrían cuantificarse en los intereses correspondientes al valor del producto⁴⁸. Fuera de este supuesto, el comprador únicamente respondería de los daños que le sean imputables por no haber observado la diligencia debida en la conservación de la cosa –culpa o dolo-. En dichos daños no podrá entenderse incluida la pérdida de valor del bien por su prueba o ensayo. Respecto a los gastos necesarios y útiles que se hayan efectuado sobre la cosa el consumidor tendría derecho a su reembolso.

En la actualidad, tal polémica doctrinal ha quedado resuelta pues el art. 75 TRLGDCU disciplina la dificultad del consumidor de devolver la prestación debida. Así, tal precepto dispone que “1. La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato por parte del consumidor y usuario por pérdida, destrucción u otra causa no privarán a éste de la posibilidad de ejercer el derecho de desistimiento. En estos casos, cuando la imposibilidad de devolución le sea imputable, el consumidor y usuario responderá del valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste. 2. Cuando el empresario hubiera incumplido el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, la imposibilidad de devolución sólo será imputable al consumidor y usuario cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos”.

3.2. Mejora del marco normativo imperante, a nivel español, en virtud de la autorregulación

Una vez examinado el escenario jurídico español actualmente vigente por lo que se refiere al derecho de desistimiento en materia de contratación electrónica procede, a continuación, referirse a la posibilidad que existe de que, en virtud de los denominados códigos de conducta reguladores del comercio electrónico, se mejore la posición en la que, en origen, se encuentra, por disposición legal, el consumidor y usuario. Para ello, efectuaremos, en primer término, un examen de la figura de los códigos de conducta en materia de comercio electrónico para, finalmente, centrarnos en las novedades en las que los mismos incurren en el ámbito del derecho de desistimiento.

Los códigos de conducta en materia de comercio electrónico son documentos, de carácter voluntario, que incluyen un conjunto de principios, reglas o, en definitiva, buenas prácticas, certificables por una tercera parte independiente, en cuya redacción

⁴⁷ Vergez Sánchez, (1995); Arroyo Aparicio, (2003).

⁴⁸ Camacho Clavijo, (2006).

se han tenido en consideración los intereses de asociaciones de consumidores y usuarios, discapacitados u otros colectivos afectados, que disciplinan materias relativas al procedimiento precontractual, contractual y postcontractual –dentro del que cabe considerar el derecho de desistimiento– por lo que a la contratación electrónica respecta, sin perjuicio de otras cuestiones como la publicidad interactiva y la protección integral de los menores de edad amén de otras conexas, cuya finalidad es la instauración y consolidación de la confianza del potencial consumidor y usuario.

Las ventajas de estos códigos son muy numerosas, destacando, entre otras, la mayor implicación de los destinatarios de las normas en su elaboración, lo que aumenta la eficacia de las mismas. Se tiende a considerar las normas como propias, autoimpuestas y como absolutamente necesarias para el buen desarrollo y desenvolvimiento del medio en el que surjan, por lo que el cumplimiento espontáneo aumenta considerablemente con respecto a las normas heterorreguladas –que son aquellas impuestas por el sector público–.

Las normas que se recogen en estos códigos suelen estar mucho más adaptadas al problema concreto que quieren solucionar, ya que la elaboración de los mismos se ha efectuado, precisamente, por las personas que se encuentran en una relación más cercana con la problemática a resolver.

Las empresas que se adhieran al sistema deben poder mostrar a sus eventuales clientes que pertenecen al mismo, de forma que los consumidores y usuarios conozcan el sistema de protección de los derechos e intereses que se ponen a su servicio. Es preciso que exista un mecanismo de acreditación de la adhesión al sistema de autodisciplina, de forma que sean identificadas las empresas comprometidas activamente en su sostenimiento y desarrollo. Tal extremo, se confirmará mediante la exhibición en un lugar visible de la página *Web*, por parte de la empresa signataria del código de conducta en cuestión, del correspondiente sello de confianza acreditativo de la adhesión de la empresa al mismo⁴⁹.

Resulta interesante señalar que, a pesar de que los códigos de conducta han sido elaborados por parte de terceros independientes y que garantizan el respeto de su contenido por la empresa adherida al mismo, sus efectos, no obstante, van dirigidos a la consecución de altos niveles de confianza del potencial consumidor y usuario. Aunque hace unos años eran desconocidos para la sociedad en general, recientes estudios efectuados en materia de comercio electrónico manifiestan que son un elemento progresivamente más valorado a la hora de realizar una transacción electrónica. Según la empresa pública española Red.es, en 2005, eran determinantes en un 69.7 % de los casos-, pues acreditan, tras un completo proceso de auditoría previa –salvo alguna excepción en las que existe autoadhesión-, el escrupuloso cumplimiento de toda la normativa legal imperante en diversas materias cuales son, *grosso modo*, la contratación electrónica, publicidad interactiva y otras cuestiones conexas –como la privacidad, la seguridad y la protección de menores-, amén de un plus de protección adicional para el consumidor y/o usuario. A tenor de los estudios anuales de comercio electrónico elaborados por la mencionada empresa pública Red.es⁵⁰, se observa un conocimiento, por parte de los compradores por Internet, cada

⁴⁹ Kuhlmann, (1990); Bock, (2000); Gierl y Winkler, (2000); Lewandrowski, Herbst y Huynh, (2000); Riegelsberger y Sasse, (2000); Russell y Lane, (2002); Kroeber-Riel y Weinberg, (2003); López Jiménez (2009e).

⁵⁰ Red.es (2008).

vez mayor de los sellos de confianza. Así, en 2003 eran conocidos y, en su caso, valorados por un 33.9 %, en 2004 por un 35.2 %, en 2005 por un 49.1 %, en 2006 por un 53 % y en 2007 por un 59,9 %. Resultan ciertamente significativas las últimas dos cifras apuntadas pues, como puede observarse, de su interpretación puede colegirse que, en los últimos dos años, más de la mitad de los compradores por Internet han oído hablar de los sellos de confianza.

La Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior –DCE-, muy significativa a nuestros efectos, realiza una firme apuesta por los sistemas de autorregulación, instando a los Estados miembros y a la Comisión a una decidida promoción y desarrollo de los mismos en su doble vertiente de elaboración de códigos de conducta y de creación y consolidación de mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias. En la misma línea, se posiciona la legislación española, con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico –LSSI-CE-. Esta Ley promueve, en su art. 18, la elaboración de códigos de conducta, al considerarlos un instrumento de autorregulación especialmente apropiado para adaptar los preceptos de la LSSI-CE a las características específicas de cada sector, delegando en la Administración General del Estado español la promoción de los sistemas de autorregulación a través de la coordinación, asesoramiento, elaboración y aplicación de códigos de conducta.

Como hemos puesto de manifiesto, uno de los instrumentos más efectivos para lograr incentivar, y consecuentemente consolidar, la confianza del consumidor y/o usuario en materia de comercio electrónico viene determinado por el fomento de códigos de conducta cuyo contenido será, además del presente en la LSSI-CE, un conjunto de buenas prácticas empresariales, garantes de la normativa aplicable a las operaciones encuadrables dentro del comercio electrónico que, a su vez, impliquen, en ciertos aspectos, una protección mayor que el mínimo establecido por el legislador.

Nos movemos en una materia relativamente novedosa pero con contrastada utilidad práctica pues tanto el legislador comunitario como el español tratan de fomentar la elaboración de códigos de conducta en materia de comercio electrónico. Conscientes de las indiscutibles ventajas que los códigos de conducta representan, a nivel nacional, se han aprobado un importante elenco.

La alusión a los mismos constituye, además de una importante novedad pues desplaza al sector privado –si se nos permite la expresión- la tarea de la reglamentación de una determinada materia, un significativo avance, pues el sector público es consciente de las numerosas ventajas que la autorregulación en materia de contratación electrónica supone.

Tales textos, fruto de la participación y negociación de diferentes actores sociales que interactúan en materia de contratación electrónica, deberán, como ya hemos anticipado, respetar la normativa estatal española e, incluso, coexistir con tal legislación. No deben, en ningún caso, considerarse un sustitutivo del régimen jurídico aplicable al comercio electrónico sino un complemento que mejora el marco protector presente en la normativa estatal española.

Fruto de la obligación establecida, en primer término, a nivel comunitario –DCE- y, posteriormente a nivel español, en el art. 18 y de la Disposición Final Octava de la LSSI-CE, de que los poderes públicos fomentarán la aprobación de códigos de conducta con un contenido preciso así como que su elaboración haya tenido lugar tras

la observancia de ciertos presupuestos verdaderamente deseables, ha sido el RD 1163/2005, de 30 de septiembre, por el que se regula el Distintivo Público de Confianza en los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, así como los requisitos y el procedimiento de concesión.

El Distintivo Público de Confianza en Línea regulado en el RD 1163/2005, de 30 de septiembre, representa una suerte de distintivo de distintivos, valga la redundancia. Dicho de otra manera, con la concesión del Distintivo Público de Confianza en Línea, la Administración Pública española reconoce, mediante la posibilidad de mostrar públicamente el sello de calidad habilitado al efecto, que el sistema de autorregulación al que el distintivo haya sido, previa petición de la entidad promotora, otorgado cumple con los criterios establecidos, por el sector público español, al efecto. Tales presupuestos representan una suerte de estándares de calidad cuya concurrencia posibilitará que la Administración Pública española, si se nos permite la expresión, “premie” a los sistemas de autorregulación que sean más garantistas con los intereses de los consumidores y/o usuarios funcionando, de esta forma, a modo de filtro de los sistemas de autodisciplina existentes.

Existen ciertos códigos de conducta reguladores del comercio electrónico con vocación nacional entre los que cabe destacar los de la Agencia de Calidad de Internet⁵¹, E-confía, Optima Web, Aenor, Aptice y E-Web.

Aunque todos ellos reconocen el derecho de desistimiento lo hacen en términos diferentes. En este sentido, merece la pena detenerse en uno de ellos cual es Optima Web que es una iniciativa de Anetcom, que es la asociación sin ánimo de lucro para el fomento del comercio electrónico empresarial y de las Nuevas Tecnologías en la Comunidad Valenciana. Anetcom fue constituida el 25 de julio de 2000 por la Generalitat Valenciana y el Consejo de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana.

El código de conducta Optima Web regula el derecho de desistimiento en términos especialmente garantistas para el consumidor y/o usuario esencialmente en dos aspectos. Por un lado, el plazo que, al efecto, se establece es mayor que el fijado por el legislador español. En efecto, el plazo que la normativa legal española reconoce al consumidor para, en virtud del ejercicio del derecho de desistimiento, devolver, sin formalidad y coste alguno, el producto adquirido es de 7 días hábiles desde la recepción del bien, mientras que cuando se incumplan los deberes de información que marca la legislación española vigente el plazo será de 3 meses. Como hemos anunciado, el mencionado código ético, en este sentido, es más tuitivo para el consumidor y/o usuario ya que el plazo que, al efecto, reconoce al consumidor y/o usuario es de 10 días mientras que cuando se incumpla el deber de información será de 4 meses. La única crítica que cabe realizar se refiere a que la letra del código ético no aclara si, los 10 días, son naturales o hábiles. Para que la mejora fuera realmente importante, con respecto a la normativa legal española, deberían ser, igualmente, días hábiles. Al no delimitarse, de manera expresa, se plantean ciertas dudas, siendo la opción más racional, teniendo en cuenta que trata de mejorarse de manera sustancial la posición del potencial consumidor y/o usuario, la de considerar que son días hábiles. Si, por el contrario, entendiéramos que son naturales no se estaría mejorando, de manera tan relevante, el ordenamiento jurídico.

⁵¹ Sobre esta cuestión puede consultarse López Jiménez (2009f) y (2009g).

Por otro, se reconoce el derecho a solicitar el reembolso de la cantidad abonada en el caso de los productos perecederos, como los alimentos, cuando el consumidor no quede satisfecho, lo cual es ciertamente llamativo pues es uno de los supuestos en los que, de manera expresa, el propio legislador excluye el posible ejercicio del derecho de desistimiento. Tal aspecto, en el ámbito de los sistemas de autodisciplina, busca, con buen criterio, lograr una mejor posición para el potencial consumidor y/o usuario que la reconocida, con carácter mínimo, por el legislador español.

En suma, como hemos podido apreciar, los códigos de conducta reguladores del comercio electrónico representan figuras contractuales en cuyo articulado previenen interesantes mejoras para el consumidor y usuario electrónico. Para que sea posible su exigencia, resultará preciso que el prestador de servicios de la sociedad de la información se haya adherido, con carácter previo, al código deontológico en cuestión. La forma de acreditar este último extremo será mediante la exhibición del correspondiente logotipo de confianza, cuya presencia será visible, además de en el propio sitio *Web* de la empresa, en la publicidad que el prestador de servicios opere.

4. Conclusiones

El comercio electrónico constituye una actividad comercial con una destacable proyección de futuro. Desde la última década del siglo pasado hasta la actualidad las cifras que han tenido lugar tanto en materia de contratación electrónica como en publicidad interactiva han crecido año tras año de manera realmente importante⁵². Los pronósticos que para los próximos años se manejan son, igualmente, positivos⁵³. Tal información puede ser contrastada con los informes que las instituciones más relevantes hacen públicos⁵⁴. En todo caso, entendemos que, como consecuencia de la elevada desconfianza que en el mundo virtual existe por parte de los consumidores y usuarios, el comercio electrónico no termina de consolidarse⁵⁵. En otras palabras, las cifras de negocio que en tal escenario tienen lugar podrían ser, si cabe, más elevadas que las actuales.

Las medidas acometidas en materia de comercio electrónico por el legislador europeo y español –en muchos casos a impulsos del primero– merecen una valoración positiva. El marco jurídico que diseñan para que la parte débil del contrato se sienta seguro, a nuestro juicio, ha de estimarse, insistimos, favorablemente, pues, como hemos visto,

⁵² Por ejemplo, en el caso de España, según el Instituto Nacional de Estadística -www.ine.es-, en los datos de la encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas 2008/09, hechos públicos en octubre de 2009, el volumen de ventas a través de comercio electrónico registra un crecimiento interanual del 13,7%.

⁵³ En este sentido, para España, pueden consultarse los informes que así lo ponen de manifiesto. Son entre otros, AECOM (2009) “Libro Blanco del Comercio Electrónico”, http://www.libroblanco.aecom.org/docs/AECOM_Libro_Blanco.pdf y Red.es (2009) “Comercio electrónico B2C”, <http://www.red.es/media/2008-10/1224586013979.pdf>.

⁵⁴ Aunque los informes elaborados por las consultoras más autorizadas en la materia (*Forrester Research*, *Andersen Consulting*, Nielsen, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, IDC, *Computer Economic*, *Jupiter Communications*, etc.) ponen de manifiesto la importante evolución que el comercio electrónico está protagonizando en el contexto mundial, ofreciendo datos muy precisos, cabe determinar que tales cifras no son, en modo alguno, las mismas para todos los países ya que algunos ostentan en esta materia una clara ventaja frente a otros.

⁵⁵ Tal consideración es secundada por Red.es (2009) “Comercio electrónico B2C”, <http://www.red.es/media/2008-10/1224586013979.pdf>, que considera la desconfianza una de las barreras más significativas para el comercio electrónico.

el régimen legal imperante puede ser, asimismo, objeto de mejora –que no en sentido contrario- por parte de los agentes que en materia de comercio electrónico interactúan.

Una de las vías en la que tal extremo está teniendo lugar es en virtud de los códigos de conducta reguladores del comercio electrónico. Tales documentos, que son objeto de fomento por el legislador nacional y europeo, efectúan una regulación integral del comercio electrónico, mejorando, a favor del potencial consumidor y/o usuario, ciertos aspectos reconocidos por el legislador estatal. Sin embargo, para su vigencia resulta preceptiva la previa adhesión de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. En ese caso, los contratos celebrados entre los prestadores de servicios comprometidos con el articulado del código de conducta y los consumidores y/o usuarios que entablen relaciones comerciales con estos últimos estarán sometidos, además de a las normas legales, a las previsiones establecidas en el código de conducta.

Dentro del catálogo de derechos que el legislador reconoce al consumidor y/o usuario en materia de comercio electrónico se encuentra el derecho de desistimiento. A través de este último, el comprador, mediante una declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida al vendedor, dentro de un determinado plazo, pone término a la relación contractual que mantenía con éste, sin alegar causa ni sin que tal facultad precise de formalidad alguna.

Dada la importancia práctica que tal facultad ostenta, en la actualidad, hemos realizado un examen integral de la misma, dando cuenta de las más recientes modificaciones legales suscitadas sobre el particular. Asimismo, hemos analizado las interesantes mejoras que a propósito de la misma se han realizado por parte de los códigos de conducta que, en materia de comercio electrónico, se han ideado a nivel español. En este sentido, existe uno –Optima Web- que, como hemos podido apreciar, mejora, a favor del potencial consumidor y/o usuario, con respecto al régimen jurídico imperante, tanto los plazos de ejercicio en los que cabe el derecho de desistimiento como los supuestos frente a los que puede llevarse a efecto. Actuaciones como las mencionadas resultan plausibles pues, sobre la base de más garantías que las reconocidas con carácter mínimo por el legislador, buscan incrementar la confianza del consumidor y/o usuario en el ámbito del comercio electrónico.