

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS**

**TJCE – SENTENCIA DE 16.12.2008, *GYSBRECHTS
Y SANTUREL INTER*, C-205/07 – PROTECCIÓN
DE LOS CONSUMIDORES EN MATERIA DE CONTRATOS
A DISTANCIA – PROHIBICIÓN DE EXIGENCIA
DE ANTICIPO O DE PAGO DURANTE EL PLAZO
DE RESOLUCION DEL CONTRATO**

M.^a PAZ SÁNCHEZ GONZÁLEZ*

- I. PUNTO DE PARTIDA: CONFLICTO DE INTERESES EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.
 - 1. ANTECEDENTES FÁCTICOS.
 - 2. SOBRE EL DERECHO DE DESESTIMIENTO EN LAS VENTAS A DISTANCIA.
- II. CAMBIO EN LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 29 CE.
 - 1. PROPUESTA DE LA ABOGADO GENERAL.
 - 2. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.
- III. CONCLUSIONES.

**I. PUNTO DE PARTIDA: CONFLICTO DE INTERESES
EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO**

La sentencia¹ objeto del presente comentario remonta sus orígenes a una petición de decisión prejudicial formulada por el juez belga² ante el que se había residenciado el conflicto planteado entre una empresa dedicada a la

* Catedrática de Derecho Civil, Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz, España.

¹ Sentencia del TJCE (Gran Sala) de 16 de diciembre de 2008, *Lodewijk Gysbrechts y Santurel Inter. BVBA*, C-205/07, aún no publicada en la Recopilación.

² Hof van Beroep te Gent (Tribunal de apelación de Gante).

venta *on line* de suplementos alimenticios (*Santurel*) y el gobierno del propio país. El motivo de discrepancia radicaba en la distinta valoración que ambos hacían de la exigencia, por parte de *Santurel*, del número de la tarjeta de crédito del cliente, antes del transcurso del plazo legal conferido para ejercitar el correspondiente derecho de desistimiento.

1. ANTECEDENTES FÁCTICOS

La empresa inicialmente demandada, como se ha indicado, estaba especializada en la venta de suplementos alimenticios, realizando la mayoría de sus operaciones a través de Internet, lo que, desde un punto de vista contractual, nos sitúa en el ámbito de las ventas a distancia. Las modalidades de pago anunciadas y aceptadas eran distintas en función del lugar en donde debía verificarse la entrega: para las efectuadas en Bélgica, *Santurel* admitía la transferencia bancaria, el giro postal o el pago mediante tarjeta de crédito; en tanto que, para las entregas en cualquier otro país, sólo se admitía la última modalidad de pago citada. Pues bien, a raíz de la denuncia de un cliente francés, la *administration de l'inspection économique* abrió una investigación que concluyó afirmando la responsabilidad de *Santurel* por la vulneración de las normas belgas sobre protección de los consumidores en las ventas a distancia. Más concretamente, el órgano de la administración belga imputaba a esta empresa la trasgresión del artículo 80, apartado 3, de la ley de protección de los consumidores de aquel país³. Según la Inspección Económica, la necesidad de señalar el número de la tarjeta de crédito en el formulario de pedido, permitía a la empresa vendedora cobrar el precio de los productos antes de la finalización del plazo conferido para el ejercicio del derecho de desistimiento, lo que resultaría abiertamente contrario a las exigencias de aquella Ley, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial que se venía efectuando del citado precepto.

En primera instancia, se condenó a la empresa demandada al pago de una multa, sentencia que fue recurrida por ambas partes ante el tribunal de

³ «Sin perjuicio de la aplicación del artículo 45, apartado 1, de la Ley de 12 de junio de 1991, relativa al crédito al consumo, no podrá exigirse ningún anticipo ni pago al consumidor antes de que finalice el plazo de desistimiento de siete días laborables contemplado en el apartado 1. En caso de que el consumidor ejercite su derecho de renuncia previsto en los apartados 1 y 2, el vendedor reembolsará al consumidor los importes pagados, sin gastos. Este reembolso se efectuará a más tardar dentro de los treinta días siguientes al desistimiento...»: artículo 80.3º, de la Ley belga de 14 de julio de 1991.

apelación de Gante que, a su vez, presentó ante el Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial acerca de la compatibilidad entre la norma belga citada y el Derecho comunitario. Más específicamente, la duda del órgano jurisdiccional de apelación aparecía referida a la posible vulneración, por la norma *pro consumatore*, de los artículos 28 a 30 del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante, CE)⁴. Al plantearla, el tribunal de apelación se estaba haciendo eco del argumento, esgrimido por *Santurel*, relativo a la consideración de la prohibición del artículo 80, apartado 3, de la Ley de protección de los consumidores, como constitutiva de un obstáculo no justificado a la libre circulación de mercancías dentro de la Comunidad Europea.

2. SOBRE EL DERECHO DE DESESTIMIENTO EN LAS VENTAS A DISTANCIA

En términos generales, entendemos por venta a distancia aquella que se efectúa sin la presencia física simultánea de los contratantes y en la que la necesaria concurrencia de voluntades tiene lugar a través de un sistema organizado por el empresario. En este tipo de negocio jurídico, el comprador no tiene la posibilidad real de examinar el producto que se le oferta antes de que tenga lugar la conclusión del contrato, por lo que las posibilidades de formación de una voluntad contractual errónea resultan más que evidentes. De ahí la conveniencia de la concesión *ex lege* de la facultad de desistir del contrato, una vez que accede materialmente al producto y comprueba sus características y, en su caso, su funcionamiento. Con independencia de la falta de precisión con que, en ocasiones, los distintos operadores jurídicos se refieren a este derecho, sólo hay desistimiento cuando una o ambas partes están facultadas para dejar sin efecto el acuerdo previo y, ello, sin necesidad de alegar causa alguna. De este modo, no cabe confundir desistimiento con otros supuestos en los que la ineficacia del nego-

⁴ «¿Constituye la Ley belga de 14 de julio de 1991 sobre prácticas comerciales y sobre la información y la protección del consumidor una medida de efecto equivalente, prohibida por los artículos 28 CE a 30 CE, en la medida en que dicha Ley nacional establece, en su artículo 80, apartado 3, una prohibición de exigir durante el plazo obligatorio de desistimiento un anticipo o pago al consumidor, lo que conlleva que la referida Ley..., no tiene la misma influencia fáctica sobre la comercialización de mercancías en el propio país que sobre el comercio con nacionalidades de otro Estado miembro, y por ello provoca una restricción fáctica a la libre circulación de mercancías, principio consagrado en el artículo 23 CE?».

cio tiene su origen en la falta de conformidad del objeto recibido con respecto al solicitado, lo que nos ubicaría en el ámbito de las garantías posventa, cuyo régimen legal resulta por completo diferente⁵.

Pues bien, la norma belga cuya legalidad comunitaria aparece discutida en la sentencia comentada es trasunto del artículo 6 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁶, a cuyo tenor, «1. Respecto de todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborables para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. El único gasto que podría imputarse al consumidor es el coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor...». Teniendo en cuenta el carácter de protección mínima de las disposiciones normativas de la Directiva⁷, Bélgica optó por incrementar los niveles de protección de los consumidores que recurriesen a esta modalidad contractual, de modo que, no sólo prohibió la imposición de penalizaciones por el legítimo ejercicio del desistimiento, sino, también, exigir anticipo de pago alguno antes de la conclusión del plazo conferido para el mismo. Pero, además, por obra de los tribunales de aquel país, la regla comunitaria se endureció en la práctica aún más, ya que, conforme a la interpretación jurisprudencial que de la exigencia ahora tratada terminó prevaleciendo, se estimó que el vendedor no podía solicitar al comprador, en ningún caso, su número de tarjeta de crédito (aunque se comprometiese a no utilizarlo) antes del transcurso del plazo de siete días previsto para desistir del contrato. De este modo, la prohibición comunitaria de imposición de penalizaciones por el desistimiento del contrato, en Bélgica, se tra-

⁵ Así, por ejemplo, en lo que se refiere al Derecho español, en el ámbito del consumo, la regulación del derecho de desistimiento en las ventas a distancia tiene lugar en los artículos 101 y 102 del 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 y otras leyes complementarias (en adelante, Ley de Consumo española); en tanto que el régimen de las garantías posventa se materializa en los artículos 114 a 127 de la misma norma recién citada. A los efectos aquí reseñados, resulta particularmente clarificador el artículo 78 de nuestra ley de consumo, a cuyo tenor «La falta de ejercicio del derecho de desistimiento en el plazo fijado no será obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan conforme a derecho».

⁶ Directiva 1997/7/CE, del Parlamento y Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, DO L 144, de 04.06.1997, p. 19.

⁷ «Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor...» (artículo 14).

dujo en la imposibilidad de solicitar en los formularios contractuales de ventas a distancia el número de la tarjeta de crédito del comprador⁸.

II. CAMBIO EN LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 29 CE

Con independencia de lo atractivo que puede resultar para un iusprivatista el análisis pormenorizado del derecho de desistimiento, resulta evidente que, desde la óptica del Derecho comunitario, el núcleo básico de la sentencia comentada se encuentra en el debate que suscita acerca de la conveniencia de modificar la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del artículo 29 del Tratado⁹, tema éste que, en modo alguno, puede considerarse menor.

En efecto, la cuestión prejudicial planteada hacía referencia a la posible incompatibilidad del artículo 80, apartado 3, de la ley de consumo belga, con los artículos 28 a 30 CE, optando el Tribunal por fundamentar su respuesta analizando, de forma separada, las exigencias normativas impuestas por los artículos 28 y 29. Así, en relación con el primero de estos preceptos, su referencia expresa a la importación imponía su descarte respecto del tema del litigio, referido, no a la importación, sino a la exportación de mercancías desde Bélgica a otros Estados miembros. La cuestión quedaba centrada, pues, en el artículo 29 CE.

1. PROPUESTA DE LA ABOGADO GENERAL

La cuestión apuntada fue objeto de un detallado análisis por parte de la Abogado General, Sra. Verica Trstenjak, quién, para pronunciarse sobre si la exigencia del número de la tarjeta de crédito del adquirente antes de la conclusión del plazo de desistimiento constituía una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, partió de la interpretación jurisprudencial vigente sobre la materia: la doctrina *Groen-*

⁸ En sus alegaciones ante el Tribunal de Justicia, el Gobierno belga propugnaba una interpretación del artículo 80, apartado 3, de su Ley de consumo, parcialmente distinta, en el sentido de que, según su criterio, este precepto imponía al proveedor la obligación de ofrecer la elección entre varias modalidades de pago, de las cuales una, al menos, debía permitir al consumidor pagar las mercancías enviadas después de la expiración del plazo de resolución.

⁹ Artículo 29 TCE: «Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente».

*veld*¹⁰. De acuerdo con la misma, la consideración de una medida como de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación exige la concurrencia de tres requisitos:

- tener por objeto o por efecto restringir de forma concreta las corrientes de exportación;
- crear una desigualdad de trato entre el comercio interno de un Estado miembro y sus corrientes comerciales de exportación,
- favorecer particularmente a la producción nacional o al mercado interno del Estado miembro de que se trate, en detrimento de la producción o del comercio de otros Estados miembros.

Tras concluir que en el caso controvertido no concurrían los citados requisitos, la Abogado General se cuestiona la conveniencia de un cambio de criterio jurisprudencial, y ello, sobre la base de una pluralidad de argumentos:

A. En la actualidad, la apreciación del carácter discriminatorio de una medida exige un juicio comparativo de los efectos de la misma sobre las mercancías vendidas dentro y fuera del Estado productor. Sin embargo, hay mercancías que, fabricadas en un Estado miembro, se destinan exclusivamente a su comercialización exterior, por lo que, respecto de las mismas, nunca podría afirmarse la existencia de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación.

B. Los artículos 28 y 29 CE responden a idéntica finalidad y teleología —como es la supresión de los obstáculos a los intercambios comerciales en el seno de la Comunidad—, por lo que carecería de justificación una definición de medidas de efecto equivalente tan claramente distinta según se refiera a exportaciones o a importaciones.

C. En el ámbito de las libertades fundamentales —libre circulación de mercancías, de servicios, de personas y de capitales— la definición de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación sigue siendo el único caso en el que el Tribunal de Justicia insiste en que, para que exista una restricción de la libertad de que se trate, es preciso que se dé la desigualdad de trato. Lo lógico sería que primase una interpretación coherente de las cuatro libertades fundamentales.

¹⁰ Sentencia del TJCE, de 8 de noviembre de 1979, *Groenveld*, C-15/79, *Rec.* p. 3409. Ver, puntos 29 a 40 de las Conclusiones de la Abogado General.

D. Un concepto no unitario de las medidas de efecto equivalente en el sector de la libre circulación de mercancías —según se refiera a la importación o a la exportación— corre el riesgo de convertirse en una fuente de confusión.

A partir de estos argumentos, la Abogado General propone la modificación de la doctrina *Groenveld* y, consiguientemente, la definición estricta de medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación que, en su propuesta, se transformarían en «todas aquellas medidas adoptadas por los Estados miembros que puedan obstaculizar de forma directa o indirecta, real o potencial, los intercambios entre los Estados miembros»¹¹, excluyendo «las medidas que incidan sobre las exportaciones de forma excesivamente aleatoria o indirecta»¹². La aplicación de semejante tesis en el caso controvertido se concretaría, en la propuesta de la Abogado General, en la consideración de que «las normas de los Estados miembros en materia de modalidades de venta que impiden u obstaculizan de forma directa *la salida del mercado*, constituyen medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación»¹³.

2. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En su sentencia, el Tribunal de Justicia analizó el supuesto controvertido desde la perspectiva *Goenveld*, estimando que, de acuerdo con la referida doctrina, la prohibición impuesta al proveedor, en una venta a distancia, de exigir anticipo o pago alguno antes de la expiración del plazo de desistimiento, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, conclusión ésta igualmente extensible a la prohibición de exigir al cliente el número de la tarjeta de pago¹⁴. Pero, a continuación, el órgano sentenciador entró en la cuestión relativa a la posible justificación de la medida —calificada ya como restrictiva— por la concurrencia de alguna de las razones mencionadas en el artículo 30 CE o por exigencias imperativas basadas en el interés general (siempre que se diese la adecuada proporcionalidad con respecto al objetivo legítimo perseguido).

¹¹ Punto 53 de las Conclusiones de la Abogado General.

¹² Punto 56 de las Conclusiones.

¹³ Punto 65 de las Conclusiones.

¹⁴ Apartado 44 de la Sentencia 16 de Diciembre de 2008, *Lodewijk Gysbrechts y Santurel Inter cit.*

Dado que, a juicio del Tribunal, ninguna de las razones del artículo 30 CE resultaba aplicable en el caso debatido, sólo el interés general podría esgrimirse como elemento justificador de la medida restrictiva. Pues bien, basándose en anteriores decisiones judiciales¹⁵, el Tribunal de Justicia estimó que la protección de los consumidores puede constituir un objetivo de interés general con entidad suficiente para legitimar medidas restrictivas a la libre circulación de mercancías.

Para completar el análisis, sólo restaba pronunciarse sobre la proporcionalidad de la medida nacional, lo que, en buena lógica, exigiría constatar no sólo que los medios elegidos (prohibición del pago antes de la finalización del plazo de desistimiento) eran los adecuados para conseguir el fin pretendido (permitir el libre ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor), sino, también, que se comprobase que no iban más allá de lo estrictamente necesario para lograr el referido objetivo.

Centrada así la cuestión, el Tribunal tuvo en cuenta las peculiaridades de la venta a distancia, en las que, por el espacio físico que media entre comprador y vendedor, quiebra el principio de ejecución simultánea de las prestaciones, siendo así que, en la configuración dada por el legislador belga de este tipo de transacciones, el proveedor se desprendería de la posesión del objeto vendido, sin posibilidad de solicitar anticipo ni garantía de pago alguna. Y todo ello, en aras del libre ejercicio del derecho de desistimiento que asiste al comprador-consumidor.

Para el Tribunal, la prohibición literalmente contenida en el artículo 80, apartado 3 de la Ley de consumo belga (prohibición de pago anticipado al desistimiento), cumplía con la exigencia de proporcionalidad en los términos descritos, resultando, pues, irreprochable desde el punto de vista de la legalidad comunitaria. Sin embargo, la interpretación amplia que de la referida norma habían realizado los tribunales nacionales (prohibición de la solicitud del número de la tarjeta de pago) merecía distinto juicio, en cuanto que podrían adoptarse otras medidas, igualmente eficaces, pero con un efecto menos restrictivo sobre el comercio intracomunitario. En este sentido, el simple hecho de proporcionar el número de la tarjeta no supone, *per se*, pago anticipado, bastando el compromiso del proveedor de no usarlo, antes de la finalización del plazo de desistimiento, para que el ejercicio de esta facultad del comprador no estuviera sometido a condicionante alguno. Por otra parte, si el vendedor al que se hubiese suministrado el número de

¹⁵ Sentencias del TJCE, de 20 de febrero de 1979, *Rewe-Zentral*, C-120/78, *Rec.* p. 649, apartado 8, y de 23 de febrero de 2006, *A-Punkt*, C-441/04, *Rec.* p. I-2093, apartado 27.

tarjeta procede al cobro instantáneo, estaría violando, directa y automáticamente, la prohibición contenida en el artículo 80, apartado 3 de la norma belga.

A partir de la anterior argumentación, fácilmente puede colegirse que, así como la norma contenida en esta última disposición legal no se opone al artículo 29 CE, la prohibición de exigir el número de la tarjeta de pago antes de la expiración del plazo de desistimiento sí lo hace, por tratarse de una medida no proporcionada respecto al objetivo perseguido.

III. CONCLUSIONES

Desde el punto de vista del Derecho privado, en la sentencia objeto del presente comentario se plantea la interesantísima cuestión relativa a las consecuencias que se derivan de la desaparición de la simultaneidad de las prestaciones de las partes que se produce en las ventas a distancia. En efecto, en este tipo de transacciones, uno de los contratantes —comprador o vendedor— por la propia naturaleza de la operación, queda en una situación de riesgo, en cuanto que ejecuta su prestación y no obtiene de forma instantánea la que corresponde a la contraparte, quedando en un compás de espera. De ahí que, en buena lógica, el contratante que da, pero no recibe, intente el establecimiento de garantías con las que minimizar el riesgo de inejecución. El problema surge cuando esta lógica contractual entra en conflicto con la normativa protectora de los consumidores, que obliga a una reinterpretación de los postulados contractuales tradicionales. Ciertamente, el consumidor, como sujeto dotado de una menor fuerza negociadora, requiere normalmente dosis adicionales de protección, a fin de mantener el equilibrio entre las partes del negocio. Sin embargo, la generalización —e interiorización— de tales tesis proteccionistas pueden hacernos perder la perspectiva del carácter meramente instrumental —y no finalista— que tiene la referida protección: su objetivo último es reequilibrador; es la recuperación del equilibrio contractual, de modo que un exceso de protección puede generar un efecto tan perturbador como la total ausencia de cobertura protectora.

En este sentido, las tesis sustentadas por el Tribunal de Justicia, en mi modesta opinión, resultan esencialmente correctas, siendo positivamente destacable el análisis que realiza, también de la cuestión sustantiva, desde la óptica de la proporcionalidad. En efecto, no pasa desapercibido para el Tribunal el hecho concreto de que las ventas de referencia lo son de suple-

mentos alimenticios, esto es, de productos cuyo reducido precio hace que el riesgo de impago sea mayor, máxime, cuando la transacción se efectúa en otros países. De este modo, a la escasa cuantía de la deuda se unirían las posibles dificultades procesales en orden a la reclamación judicial de las cantidades que inicialmente pudieran resultar impagadas. La casi absoluta desprotección en que queda el proveedor de este tipo de mercancías como consecuencia de la ley belga de protección de los consumidores es puesta de relieve, incluso, por el propio Gobierno de aquel país que, en sus alegaciones, hace referencia a un Real Decreto en proceso de elaboración que regulará en el futuro, en el caso de las ventas a distancia, un sistema de pago sin riesgo para el consumidor y que proteja al mismo tiempo al proveedor. En el marco de este sistema, el consumidor abonaría el precio de compra de las mercancías en la cuenta de una tercera parte independiente y, tras la expiración del plazo de resolución, el importe se transfiere al proveedor de éstas¹⁶. Semejante figura, de consolidarse con la fisiología avanzada por el gobierno de este Estado miembro, suscitaría, entre otras, la cuestión del carácter público o privado de esa «tercera parte independiente» receptora del precio, ya que, de todos es bien sabido que el dinero es *per se* un bien fructífero, de modo que, respecto del mismo, el simple transcurso del tiempo funciona como mecanismo generador de intereses. A partir de aquí, puede fácilmente concluirse que la determinación de la condición del tercero depositario no resulta en modo alguno baladí: estamos hablando de la diaria perfección de un volumen muy importante de relaciones contractuales a distancia, cuyo precio, durante un plazo de siete días, puede quedar a disposición de un tercero. Si ese tercero se termina configurando como la propia Administración, qué duda cabe que la materialización de la fórmula de pago propuesta, en la práctica, terminaría consolidándose, para el Estado, como una fuente adicional de recursos.

¹⁶ Apartado 21 de la Sentencia de 16 de diciembre de 2008, *Lodewijk Gysbrechts y Santurel Inter cit.* Tal sistema de pago, desde un punto de vista estrictamente dogmático, plantea una interesante cuestión, como es la que se refiere a la calificación jurídica de la figura propuesta: desde la óptica del Derecho español, ¿cuál sería la naturaleza jurídica atribuible a la misma? En una primera aproximación, la figura belga en trance de elaboración recordaría un tanto a las fianzas arrendaticias ya que, al igual que en ellas, una de las partes abona a un tercero una suma de dinero con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una prestación. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la fianza propia del arrendamiento —que, pese a su nombre, participa más bien de la naturaleza de una prenda irregular— en el caso de la venta a distancia belga sería la totalidad del precio lo que se abonaría por parte del comprador al tercero depositario.

En todo caso, está claro que la conversión en ley de la actual propuesta legislativa obligaría a modificar el tenor literal del artículo 80, apartado 3, de la ley belga de protección de los consumidores que, recordemos, prohibía la exigencia del pago al comprador antes de la expiración del plazo de desistimiento¹⁷. Con la fórmula ahora propuesta, muy posiblemente, se cumplirían de forma suficiente con las exigencias comunitarias de veto de cualquier condicionante que pueda limitar el libre ejercicio, por el consumidor, del derecho de desistimiento en las ventas a distancia.

En otro orden de consideraciones, no queremos dejar pasar la oportunidad de referirnos a una cuestión, surgida de forma incidental en las conclusiones de la Abogada General, que nos ha llamado poderosamente la atención. Más específicamente, nos estamos refiriendo a una afirmación relativa al carácter vinculante de la jurisprudencia en los Estados miembros. Textualmente, la Abogado General señala que «...el Derecho comunitario puede oponerse tanto al tenor literal de las disposiciones nacionales, como a la interpretación de las mismas se haga, *dado que esta última vincula a nivel nacional a todos los destinatarios de dichas normas...*»¹⁸. Creemos que se trata de una afirmación inexacta, dados los términos excesivamente generales con los que se efectúa¹⁹.

¹⁷ Por el contrario, el mantenimiento de la norma con su redacción actual obligaría a una muy difícil y compleja argumentación en orden a sostener que ese depósito del precio de la venta en manos del tercero carecería de naturaleza de pago. En todo caso, con los datos actuales —que no van más allá de los ya reseñados— resultaría muy aventurado la formulación de cualquier tesis a la que se pretenda dar mayor solidez que la atribuible a una simple conjetura.

¹⁸ Punto 83, *in fine*, de las Conclusiones. La cursiva es nuestra.

¹⁹ Así, en España, la jurisprudencia no participa del carácter de fuente formal del Derecho, atribuyéndose una función complementaria del ordenamiento jurídico, exclusivamente, a la procedente del Tribunal Supremo (artículo 1.6º del Código Civil. Véase las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2000 —RJ 2000/9404— y 8 de junio de 2001 —RJ 2001/5541—). De otro lado, planteada la cuestión del alcance vinculante de las interpretaciones judiciales desde la óptica del principio de igualdad consagrado por nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha reconocido de forma expresa la posibilidad de que un órgano jurisdiccional modifique su criterio interpretativo, bastando con que justifique el cambio para que su decisión resulte irreprochable desde el punto de vista de la legalidad constitucional (Sentencias del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1990 —RTC 1990/1— y 29 de enero de 2001 —RTC 2001/27—, entre otras). Precisamente, es la posibilidad de que existan decisiones contradictorias de los distintos órganos judiciales lo que justifica la previsión de un recurso de casación para la unificación de doctrina. En efecto, según dispone el apartado 3 del artículo 477 de la Ley de enjuiciamiento Civil, «Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina ju-

Por último, no podemos dar por cerrado el presente Comentario sin indicar que, en Derecho español, no podría plantearse el tema de las posibles restricciones del derecho de desistimiento en las ventas a distancias en análogos términos a como se ha hecho en Bélgica, dado que cuando nuestro legislador hubo de incorporar las exigencias normativas de la Directiva 97/7/ CE del Parlamento y del Consejo, optó por una fórmula diversa que reproduce, casi literalmente, el contenido del artículo 6 de dicha Directiva, no estableciendo, pues, un mayor umbral de protección para el comprador-consumidor²⁰.

TJCE – SENTENCIA DE 16.12.2008, *GYSBRECHTS Y SANTUREL INTER*, C-205/07 -
PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN MATERIA DE CONTRATOS A
DISTANCIA- PROHIBICIÓN DE EXIGENCIA DE ANTICIPO O DE PAGO
DURANTE EL PLAZO DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

RESUMEN: Las autoridades belgas, al incorporar al Derecho interno la Directiva 97/7/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, optaron por una regulación del derecho de desistimiento que incrementaba las cotas de protección respecto del mínimo comunitario exigido. De este modo, expresamente se prohibió cualquier reclamación de pago al comprador antes de la finalización del plazo de desistimiento. Por su parte, la jurisprudencia, al aplicar esta norma, efectuó una interpretación extensiva de la misma, entendiéndose que la prohibición legal alcanzaba, también, a la petición del número de tarjeta de pago del cliente en los formularios de venta a distancia. Planteada como cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Alto Tribunal entendió que el artículo 29 CE no se oponía a la norma contenida en la ley belga, en su interpretación literal, pero sí a la ampliación que de esta prohibición había realizado la jurisprudencia, dado que, esta última, constituyendo una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la exportación, no resultaba proporcionada al objetivo perseguido.

PALABRAS CLAVE: consumo, ventas a distancia, derecho de desistimiento.

jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido...».

²⁰ En efecto, el artículo 101 de la Ley de protección de los consumidores actualmente vigente en España prevé que «1. El consumidor y usuario que contrate a distancia tendrá derecho a desistir del contrato conforme a lo previsto en el capítulo II, del título I de este libro, si bien en este tipo de contratos el empresario podrá exigir al consumidor y usuario que se haga cargo del coste directo de devolución del bien o servicio. 2. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo».

ECJ – JUDGMENT OF 16.12.2008, *GYSBRECHTS Y SANTUREL INTER*, C-205/07 – CONSUMER PROTECTION IN DISTANCE CONTRACTS- PROHIBITION ON REQUIRING FROM A CONSUMER A DEPOSIT OR PAYMENT BEFORE THE END OF THE PERIOD FOR WITHDRAWAL.

ABSTRACT: The Belgian authorities, when incorporating to the Internal law the Directive 97/7/CE of the European Parliament and of the Council, on the protection of consumers in respect of distance contracts, decided on a regulation of the right of withdrawal that increased the level of protection with respect to the communitarian minimum demanded. In this way, any claim of payment of the consumer was specifically prohibited before the conclusion of the withdrawal period. On the other hand, the case-law, when applying this norm, carried out an extensive interpretation of it, understanding that the legal prohibition also included the request of the payment card number in the forms of distance selling. Raised like a preliminary ruling before the Court of Justice of the European Communities, the High Court understood that Article 29 CE wasn't opposed to the norm contained in the Belgian law, in its literal interpretation, but to the extension that of this prohibition the case-law had accomplished since this last one, constituting a measure having equivalent effect to a quantitative restriction on exports, was no proportionate to the objective pursued.

KEY WORDS: consumption, distance selling, right of withdrawal.

CJCE – ARRÊT DU 16.12.2008, *GYSBRECHTS Y SANTUREL INTER*, C-205/07 – PROTECTION DES CONSOMMATEURS EN MATIÈRE DE CONTRATS À DISTANCE – INTERDICTION D'EXIGER DU CONSOMMATEUR UN ACOMPTÉ OU UN PAIEMENT AVANT LA FIN DU DÉLAI DE RÉTRACTATION.

RÉSUMÉ: Les autorités belges, en incorporant au Droit interne la directive 97/7/CE du Parlement Européen et du Conseil, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, ont opté pour un règlement du droit de rétractation qui augmente les niveaux de protection en ce qui concerne le minimum communautaire exigé. De cette manière, il a été expressément interdit toute réclamation de paiement à l'acheteur avant la fin du délai de rétractation. Pour sa part, la jurisprudence, en appliquant cette norme, a effectué une interprétation étendue de cette dernière, en considérant que l'interdiction légale s'étendait aussi, à la demande du numéro de carte de paiement du client dans les formulaires de vente à distance. Présentée comme question préjudicielle devant la Cour de justice des Communautés européennes, ce haut tribunal a considéré que dans son interprétation littérale l'article 29 CE ne s'opposait pas à la norme contenue dans la loi belge, mais plutôt à l'extension que de cette interdiction avait effectué la jurisprudence, puisque, cette dernière, constituant une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation, ne s'avérait pas proportionnée à l'objectif poursuivi.

MOTS CLÉS: consommation, ventes à distance, droit de rétractation.