



**UNIVERSIDAD DE MURCIA**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL**

El Derecho de Desistimiento en la  
Contratación de Consumo

D. Miguel Ángel Larrosa Amante

2015



UNIVERSIDAD DE MURCIA  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL



# EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN DE CONSUMO

TESIS DOCTORAL

Dirigida por:

José Antonio Cobacho Gómez  
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Murcia

Manuel Jesús Marín López  
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla La Mancha

MIGUEL ÁNGEL LARROSA AMANTE

Murcia 2015.



A Pepa, Pepo y Pepona



# INDICE

Índice.....	5
Abreviaturas.....	14
INTRODUCCIÓN.....	16
<b>I.- INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN ORDINARIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES PARA LOS CONTRATOS DE CONSUMO. ....</b>	<b>25</b>
A.- Nacimiento de un sistema de protección del consumidor.....	25
1.- Insuficiencia de las reglas del derecho común. ....	27
2.- Generalización de un política legislativa de protección al consumidor.....	32
B.- La protección del consumidor en la Constitución Española de 1978. ....	33
<b>II.- EL RECONCIMIENTO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL DERECHO COMUNITARIO.....</b>	<b>38</b>
A.- Evolución del derecho comunitario en materia de protección de los consumidores como origen del reconocimiento del derecho de desistimiento. ....	38
B.- Evolución del derecho de desistimiento en el ámbito del derecho comunitario.....	44
1.- Directiva 85/577/CEE.....	44
2.- Directiva 87/102/CEE.....	46
3.- Directiva 90/314/CE.....	48
4.- Directiva 94/47/CE.....	50
5.- Directiva 97/7/CE.....	53
6.- Directiva 2002/68/CE.....	56
7.- Directiva 2008/48/CE.....	60
8.- Directiva 2008/122/CE.....	63
9.- Directiva 2011/83/UE.....	67
<b>III.- INCORPORACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....</b>	<b>73</b>
A.- Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.....	75

B.- Ley 26/1991, de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles.....	76
C.- Ley 21/1995, de Viajes Combinados.....	80
D.- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Comercio Minorista. ....	82
1.- Redacción inicial. ....	83
2.- Modificación por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre....	84
3.- Incidencia del RD Legislativo 1/2007.....	85
4.- Efectos derivados de la Ley 3/2014. ....	86
E.- Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. ....	87
1.- El desistimiento en la Ley 50/1965. ....	87
2.- El desistimiento en la Ley 28/1998. ....	88
F.- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. ....	90
G.- RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación electrónica y telefónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. ....	92
H.- Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores. ....	95
I.- RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. ....	98
1.- La refundición del derecho de consumo. ....	98
2.- La refundición en sede de derecho de desistimiento. ...	101
J.- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. ....	104
K.- Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo. ....	106
L.- Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio. ....	108
M.- Ley 3/2014, de 27 de marzo, que modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007.....	110
<b>IV.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	<b>115</b>
A.- Introducción. ....	115



B.- Evolución de la denominación a lo largo de las diferentes normas que lo han reconocido. ....	116
C.- Concepto de derecho de desistimiento. ....	120
D.- Naturaleza jurídica. ....	124
1.- Teorías doctrinales para explicar la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento. ....	124
a.- La perfección del contrato y el derecho de desistimiento. ....	125
b.- Teoría del contrato sometido a condición. ....	128
c.- Equiparación con la compraventa ad gustum del artículo 1453 del Código Civil. ....	129
d.- Otras teorías. ....	130
2.- Diferencia del derecho de desistimiento con otras figuras afines. ....	131
a.- Rescisión. ....	131
b.- Renuncia. ....	132
c.- Resolución. ....	134
d.- Revocación. ....	136
3.- Diferenciación del derecho de desistimiento en materia de consumo del derecho de desistimiento clásico. ....	137
a.- Introducción. ....	137
b.- Falta de uniformidad en la denominación. ....	139
c.- Características generales del derecho de desistimiento clásico y su diferencia con el derecho de desistimiento en el ámbito de consumo. ....	140
4.- Naturaleza jurídica del derecho de desistimiento. ....	146
<b>V.- FUNDAMENTO Y MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	<b>149</b>
A.- Fundamento. ....	149
1.- El derecho de desistimiento como reacción frente a los mecanismos tradicionales. ....	149
2.- Diferentes fundamentos del derecho de desistimiento. .	153
B.- La importancia de la información en materia de desistimiento. ....	151
1.- Caracterización general del derecho a la información precontractual. ....	156
2.- El derecho de desistimiento en la información precontractual. ....	160
3.- Efectos de la ausencia de información sobre el derecho de desistimiento. ....	164
C.- Marco normativo. ....	166
1.- Caracterización del marco normativo en el derecho de	

desistimiento. ....	166
2.- Marco normativo. ....	169
3.- Casos en los que no procede la aplicación supletoria del régimen general del derecho de desistimiento. ....	170
<b>VI.- CARACTERES DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	<b>174</b>
A.- Introducción. ....	174
B.- Características que derivan de la definición legal del artículo 68.1 TRLGDCU. ....	177
1. Facultad de naturaleza personal. ....	177
2.- Extintivo. ....	180
3.- Declaración de voluntad unilateral y expresa. ....	181
4.- Temporal. ....	183
5.- Discrecional. ....	186
6.- Gratuito. ....	187
C.- Otras características que se desprenden de la regulación legal en general. ....	189
1.- Irrenunciable. ....	189
2.- Libertad de forma en su ejercicio. ....	190
3.- Legal o contractual. ....	193
<b>VII.- AMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.....</b>	<b>194</b>
A.- La voluntad de generalización del RD Legislativo 1/2007.....	194
1.- Fortalecimiento del derecho común de desistimiento. ..	195
2.- Extensión a la mayor parte de los contratos de consumo. ....	199
B.- Contratos en los que el consumidor tiene derecho legal a desistir. ....	201
1.- Delimitación positiva. ....	201
2.- Delimitación negativa. ....	208
C.- ¿Cabe la aplicación analógica del derecho de desistimiento? .	215
<b>VIII.- FORMA DE EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.....</b>	<b>219</b>
A.- Introducción. ....	219
B.- Regla general: libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento. ....	221
1.- Caracterización general. ....	221
2.- Consecuencias específicas del principio de libertad de	

forma. ....	224
C.- Modo de ejercicio típico: actos concluyentes. ....	227
1.- Envío del documento de desistimiento. ....	228
a. El documento de desistimiento. ....	228
b. Deber de información del empresario. ....	236
c. Efectos derivados del incumplimiento de estas	
obligaciones de informar y entregar el documento de desistimiento. ....	240
2.- Devolución de los productos. ....	242
3.- Otros actos concluyentes. ....	244
D.- Carga de la prueba. ....	245
<b>IX.- PLAZO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ..</b>	<b>250</b>
A.- Introducción. ....	250
B.- Necesidad del ejercicio del desistimiento en plazo. ....	252
C.- El plazo general de ejercicio del derecho de desistimiento. ...	254
1.- Plazo común. ....	254
2.- Carácter de plazo mínimo: ¿es una norma necesaria?...	255
3.- Días naturales: forma de cómputo. ....	257
4.- Naturaleza jurídica del plazo: caducidad. ....	259
5.- Determinación del día inicial y final del cómputo del	
plazo de ejercicio. ....	261
a. Día inicial. ....	261
b. Día final. ....	268
D.- Los plazos especiales para el ejercicio del derecho de	
desistimiento. ....	269
1.- Marco normativo. ....	269
2.- El deber de informar del empresario como hecho	
jurídicamente relevante para el cómputo del plazo. ....	271
a. Información contractual. ....	271
b. Efectos de la omisión de información sobre el	
derecho de desistimiento. ....	273
E.- Especialidades en los regímenes particulares. ....	280
1.- Contratos a distancia y fuera de los establecimientos	
mercantiles. ....	280
2.- Compraventa a plazos de bienes muebles. ....	284
3.- Comercialización a distancia de servicios financieros. ...	286
4.- Contrato de intermediación para la celebración de	
contratos de préstamo o crédito. ....	287
5.- Contrato de crédito al consumo. ....	288
6.- Contrato de aprovechamiento de bienes de uso	
turístico. ....	289

<b>X.- EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	<b>291</b>
A.- Marco normativo. ....	291
B.- Efectos principal: la extinción del contrato. ....	293
C.- Efecto derivado: la recíproca devolución de las prestaciones..	295
1.- Principios que caracterizan este efecto. ....	295
a. Principio de retroactividad. ....	296
b. Principio de reciprocidad. ....	296
c. Principio de simultaneidad. ....	297
d. Principio de indemnidad. ....	298
2.- Alcance de la remisión a los artículos 1303 y 1308 del Código Civil. ....	300
3.- Lugar de cumplimiento de la obligación. ....	301
4.- Régimen de la restitución en los contratos de prestación de servicios. ....	303
a. Régimen general. ....	303
b. Regímenes particulares. ....	304
D.- Efecto adicional. ....	307
 <b>XI.- DERECHOS Y DEBERES DEL CONSUMIDOR DERIVADOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	 <b>309</b>
A.- Derecho de uso de la cosa. ....	309
1.- Reconocimiento legal. ....	309
2.- Características del derecho de uso reconocido al consumidor. ....	312
3.- Diferencias con otras modalidades de compraventa con reserva de aprobación. ....	314
B.- Alcance de la obligación de restitución del consumidor. ....	317
1.- Abono de frutos e intereses. ....	317
2.- Régimen de los gastos soportados por el consumidor. .	319
C.- Principio comunes a la imposibilidad de devolución y a la disminución del valor del bien. ....	322
1.- Subsistencia del derecho a desistir. ....	323
2.- Régimen de los riesgos sobre el objeto del contrato en materia de consumo. ....	324
D.- Régimen en los supuestos de disminución del valor del bien.	326
E.- Régimen en los supuestos de imposibilidad de devolución ..	328
1.-Moderación del concepto de diligencia para el consumidor.....	329
2.- Pérdida no imputable al consumidor. ....	331
3.- Pérdida imputable al consumidor. ....	332

4.- Pérdida en los casos en los que el empresario haya incumplido su deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento. ....	334
F.- Regímenes particulares. ....	335
<b>XII.- DERECHO Y DEBERES DEL EMPRESARIO DERIVADOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	<b>341</b>
A.- Introducción. ....	341
B.- Obligación de devolución de las cantidades percibidas. ....	343
C.- Plazo para la devolución. ....	347
D.- Consecuencias del incumplimiento de la obligación de devolución. ....	349
E.- Carga de la prueba. ....	351
F.- Regímenes particulares. ....	352
<b>XIII.- EFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS VINCULADOS Y COMPLEMENTARIOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO. ....</b>	<b>358</b>
A.- Contratos vinculados. ....	358
1.- Concepto y origen. ....	358
2.- Finalidad. ....	362
3.- Características de los contratos de financiación vinculados. ....	364
4.- Formas de contrato vinculadas. ....	364
a.- Financiación de tercero sin acuerdo previo con el empresario. ....	366
b.- Financiación por el propio empresario. ....	367
c.- Financiación por un tercero, previo acuerdo con el empresario contratante. ....	368
5.- Pago con tarjeta de crédito. ....	374
6.- Regímenes particulares. ....	376
B.- Contratos complementarios. ....	380
1.- Régimen general. ....	380
2.- Regímenes particulares. ....	385
<b>XIV.- EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS REGÍMENES PARTICULARES. ....</b>	<b>389</b>
A.- Régimen general versus regímenes particulares: hacia un régimen común. ....	390
B.- Régimen común para todos los contratos. ....	393

1.- Concepto y caracteres. ....	393
2.- Nulidad de pleno derecho de las cláusulas de penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento.....	394
3.- Régimen de información por el empresario del derecho de desistimiento al consumidor. ....	395
4.- Carga de la prueba a cargo del empresario en relación con la obligación de información y de devolución en tiempo de las cantidades percibidas. ....	397
5.- Obligación de notificar al empresario. ....	398
6.- Régimen en relación con el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento.....	398
7.- Libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento.....	400
8.- Carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento. ....	401
9.- Restitución recíproca de las prestaciones entre empresario y consumidor. ....	401
10.- Efectos derivados de la no devolución del empresario en plazo de las sumas entregada por el consumidor. ....	402
11.- Extinción de los contratos complementarios. ....	402
12.- Extinción de los contratos de financiación vinculados. .	403
13.- Compatibilidad del ejercicio del derecho de desistimiento con las acciones de nulidad o resolución. ....	403
C.- Régimen común para los contratos de adquisición de bienes. .	404
1.- Régimen de riesgos de pérdida de la cosa. ....	404
2.- Régimen de riesgo de pérdida de la cosa en los contratos complementarios. ....	406
D.- Aspectos que no se integran en el régimen común. ....	406
1.- Efectos sobre el plazo de ejercicio del incumplimiento por el empresario del deber de información y documentación.....	407
2.- Gastos vinculados. ....	407
3.- Depreciación comercial del bien. ....	407
4.- Reembolso de gastos necesarios y útiles. ....	408
<b>XV.- EL DERECHO DE DESISTIMIENTO CONTRACTUAL. ....</b>	<b>409</b>
A.- La atribución contractual del derecho de desistimiento.....	409
B.- Régimen jurídico del desistimiento contractual. ....	411
1.- Características generales. ....	412
2.- Contenido. ....	416
a.- Delimitación positiva. ....	416
b.- Delimitación negativa. ....	420
C.- Aplicación supletoria del régimen legal general en sede de	

desistimiento contractual. ....	425
1.- Premisas básicas. ....	425
2.- Aspectos del régimen general aplicables al desistimiento contractual. ....	426
3.- Aspectos del régimen general no aplicables al desistimiento contractual. ....	429
<b>Conclusiones.</b> .....	<b>433</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>455</b>

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AAVV	Obra Colectiva.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
Cap.	Capítulo.
CE	Comunidad Europea.
CEE	Comunidad Económica Europea.
CENDOJ	Centro de estudios y documentación judicial
cit.	Obra citada.
CC	Código Civil.
CCom	Código de Comercio.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CE	Constitución Española.
COM	Comisión Europea
coord..	Coordinador/es
DDC	Directiva de derechos de los consumidores.
DDU	Disposición Derogatoria Única.
DF	Disposición Final.
dir.	Director/es
Dir.	Directiva
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea.
EDJ	El Derecho Jurisprudencia.
EM	Exposición de Motivos.
LAR	Ley de Arrendamientos Rústicos.
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos.
LATBUT	Ley de Contratos de Aprovechamiento por Turno de Bienes de Uso Turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.
LCA	Ley de Contrato de Agencia.
LCC	Ley de Crédito al Consumo.
LCCC	Ley de Contratos de Crédito al Consumo.
LCCFEM	Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles.
LCCPCH	Ley de Contratación de Consumidores de Préstamos o Créditos Hipotecarios
LCDSF	Ley de Comercialización a Distancia de Servicios Financieros.
LCGC	Ley de Condiciones Generales de la Contratación.
LCS	Ley de Contratos de Seguro.
LDAT	Ley sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de uso turístico.



LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
LOCM	Ley de Ordenación del Comercio Minorista.
LVC	Ley de Viajes Combinados.
LVPBM	Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles.
nº	Número
p.	Página.
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
RD Leg.	Real Decreto Legislativo.
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial.
SSAP	Sentencias de Audiencia Provincial.
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
SSTJUE	Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
ss.	Siguientes
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TR	Texto Refundido.
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias.
UE	Unión Europea.
UNED	Universidad Nacional de Educación a Distancia.
Vol.	Volumen.
vs.	<i>Versus.</i>

## INTRODUCCIÓN

El ámbito de la contratación que actualmente conocemos es algo diferente del que hasta ahora venía constituyendo un cuerpo de doctrina cierto y estable cuyas fuentes nos llevaban hasta el Derecho Romano y que se concretaron en la Codificación desarrollada en el siglo XIX. El contrato no era nada más que el fruto de un acuerdo entre dos partes, que se encontraban en situación de igualdad al enfrentarse a la negociación y cuyo contenido quedaba fijado en atención a los concretos deseos de cada uno de los contratantes, constituyendo un cuerpo cerrado una vez concertado, que vinculaba a las partes y por ello no podía ser objeto de desvinculación por ninguno de los contratantes, a menos que concurriese justa causa que así lo permitiese, fundamentalmente en casos de lesión o incumplimiento de una de las partes. Por tanto, los contratos se articulaban en torno a una serie de principios característicos del derecho liberal cuyo punto central radicaba en dos aspectos esenciales que condicionaban todo el régimen contractual: a) la igualdad de los contratantes y b) la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad como base de todo el acuerdo.

En este contexto de sacralización del contrato como inmutable, bajo la máxima de que “el contrato es ley entre las partes” reflejada en el artículo 1091 CC y confirmada en sede contractual por el contenido de los artículos 1254, 1255, 1256 y 1258, todos ellos del Código Civil, la posibilidad de desvinculación del contrato por parte de uno de los contratantes, por su propia voluntad, era prácticamente una quimera jurídica. Era imposible para la generalidad de los contratos, y más especialmente en relación a la compraventa, en los que sólo cabía una posibilidad de desvinculación puramente causal y justificada. Existía una posibilidad limitada a aquellos contratos específicamente determinados en el Código Civil, fundamentalmente convenios en los que el contenido personal o de confianza constituía la base de la propia relación jurídica (comodato, mandato, sociedad, depósito) en los que se concedía a una o a ambas partes la posibilidad de desvinculación del contrato perfecto y obligatorio. Estas normas venían a configurar el cuerpo del desistimiento clásico del derecho común que había sido estudiado por la doctrina, si bien desde una regulación dispersa y poco homogénea tanto en su contenido, como en su fundamento e incluso en su denominación. Era posible desvincularse de la relación contractual en unos pocos contratos sin un nexo común de unión.

Pero este contexto no es inmutable. La sociedad comienza a evolucionar hacia otras realidades diferentes de aquellas que eran conocidas y que estaban reguladas en los códigos decimonónicos. La evolución viene marcada por varios hechos clave como son el incremento de las personas con capacidad de contratación, la existencia de una mayor oferta por parte de los empresarios y la extensión cada vez mayor de la capacidad comercial. Ello va unido a las mejoras tecnológicas que permiten a consumidores y empresarios poder ampliar el campo de contratación que ya no se articula a partir de un componente personal. Ello implica que surgen nuevas formas de contratación a distancia desconocidas en el derecho civil tradicional y desde un punto de vista jurídico nace lo que se ha denominado como la contratación en masa que permite que un solo empresario, a través de las nuevas técnicas, comerciales y tecnológicas, que van desarrollándose, pueda ampliar el campo de sus potenciales clientes. Estos contratos masa implican que la relación entre las partes ya no es de igualdad sino que el propio contenido del contrato queda condicionado por el empresario que ofrece contratos cerrados en los que no es posible la negociación de muchas de sus condiciones y que dan paso a los llamados contratos de adhesión. La igualdad y el principio de autonomía de la voluntad se convierten en puras entelequias que sólo formalmente se mantienen, pero que constituyen principios que siguen aplicándose también a estas relaciones nuevas y que impiden la desvinculación del contrato.

Esta evolución de la contratación da lugar a la aparición de una nueva categoría de persona integrada en la relación jurídica contractual, el consumidor, desconocida en los códigos decimonónicos. Las nuevas formas de contratación, sobre las que inciden diversos aspectos que alejan la contratación por el mismo de la figura tradicional del contratante, implican una situación de inferioridad que impone la necesidad de una especial protección a este consumidor. Desaparecida o reducida la igualdad a un principio formal y sustituida la autonomía de la voluntad por la fijación de condiciones generales impuesta por el empresario, pronto se comenzó a apreciar que las soluciones que tradicionalmente se daban en el Derecho común, fundamentalmente unidas a la teoría de los vicios del consentimiento, eran claramente insuficientes para dar una respuesta adecuada a este tipo de nuevos contratantes y a estos nuevos tipos de contratos. Surge la necesidad de dar una nueva respuesta a los nuevos planteamientos contractuales lo que permite comenzar a hablar de un Derecho de consumo, no como una categoría jurídica propia, sino como una evolución del Derecho Civil tradicional, que permite adaptar al mismo, sin sustituirlo ni eliminarlo, a las nuevas realidades económicas, sociales y contractuales. Es un proceso que comienza a partir de la segunda mitad del siglo XX y que está en pleno desarrollo en el momento actual.

Es en esta nueva realidad cuando alcanza sentido el objeto de este trabajo. Todo el Derecho de Consumo se ha articulado, fundamentalmente en el derecho europeo, a través del desarrollo de la normativa comunitaria, esencialmente las Directivas, aunque la necesidad de protección al consumidor ya era reconocida en el artículo 51.1 CE. Y la protección del consumidor se ha articulado en torno a tres ejes fundamentales: a) la obligación de información, con el fin de garantizar que el consentimiento del consumidor es libre y consciente en todo momento y no puede quedar influido por las técnicas comerciales o publicitarias más o menos agresivas empleadas por el empresario para lograr el contrato; b) la incorporación de exigencias formales a los contratos de consumo, fundamentalmente a través de la expulsión del contrato de las cláusulas abusivas, lo que supone una limitación a la autonomía de la voluntad y la intervención formal en el contenido del contrato a los efectos de que el mismo no contenga cláusulas perjudiciales para el consumidor; y c) el reconocimiento al consumidor de un derecho de desistimiento unilateral y sin causa del contrato concertado en un corto periodo de tiempo, mecanismo con el que se pretende facilitar al consumidor poner fin a la relación contractual. Con estos instrumentos, como señala Díez Picazo, se pretende reestablecer el equilibrio, la ecuanimidad y la justicia de la vinculación contractual sin perder la relación jurídica su contenido de contrato.

Todos estos mecanismos están directamente relacionados entre sí, aunque a los efectos de este trabajo vamos a centrarnos exclusivamente en el estudio del derecho de desistimiento, como una de las piedras angulares en las que se apoya el Derecho de consumo en cuanto derecho de protección al consumidor en las nuevas relaciones jurídicas. La necesidad y utilidad del examen de esta figura viene justificada por la actualidad del tema. Basta examinar la evolución del derecho de desistimiento en el ámbito comunitario y nacional para apreciar que es una institución que está en constante desarrollo, pues partiendo del reconocimiento inicial sin apenas regulación, más allá del establecimiento del plazo de ejercicio y los efectos derivados del mismo, en las últimas regulaciones cuya expresión son la Directiva 2011/83/UE en el derecho comunitario y la Ley 3/2014 en el derecho español, ya se va dibujando un régimen jurídico cada vez más completo, con pretensiones de generalización a través del cambio al principio de armonización máxima frente a la armonización mínima de las primeras Directivas, y en el que se regulan en detalle aquellos aspectos que en sus inicios fueron más polémicos.

En nuestro derecho, el derecho de desistimiento sigue teniendo una regulación dispersa, pues junto con unas normas generales previstas en los artículos 68 a 79 TRLGDCU, coexisten diversos reconocimientos de este derecho en relación a concretos contratos, tanto dentro del propio texto consumerista como en leyes especiales en lo que se ha denominado por Carrasco Perera como

“nichos regulatorios”. El legislador español, en esta materia, va a remolque del comunitario y no termina de dar el paso hacia una regulación real y general de esta facultad para todo tipo de contratos de consumo, pues aunque el régimen general tiene dicha pretensión, la propia norma enfría dicha voluntad cuando exige que el desistimiento esté reconocido legalmente para poder aplicar tal régimen, lo que vacía de contenido este régimen general. Nos encontramos, por tanto, ante una institución que nos deja una sensación agridulce en su valoración. No puede generalizarse a todos los contratos de consumo sino sólo a aquellos en los que expresamente esté reconocido, pero cada vez es mayor su extensión en la práctica comercial, fundamentalmente a través del reconocimiento de este derecho por los empresarios como parte de su política comercial. A la vez existe una regulación del régimen general completa, con especial relación a los efectos de su ejercicio, que no se aplica nada más que en aquellos aspectos que no aparecen regulados en los regímenes particulares, pero a la vez este régimen general cada vez tiene más aplicación supletoria ante la insuficiencia o directa remisión que se realizan en las leyes especiales, la mayor de las cuales son el resultado de la trasposición de una Directiva comunitaria que reconocía el derecho pero no regulaba. En definitiva, parece que no se aplica el régimen general, pero sin embargo su uso es constante en la práctica comercial.

Ello nos lleva a la necesidad de justificar la necesidad y utilidad de este trabajo. El derecho de desistimiento es una institución jurídica en alza y en constante evolución, por lo que se ha considerado imprescindible abordar el estudio de esta facultad del consumidor con el objetivo principal de lograr sistematizar lo que se ha denominado como un régimen común del derecho de desistimiento, que no es otra cosa que las previsiones del régimen general que son aplicables a todos los contratos que tienen reconocido tal derecho a desistir, completando de esta forma el régimen particular de cada contrato y fijando unas bases comunes que pueden suponer el embrión que permita extender esta figura a todos los contratos de consumo.

Pero no es éste el único objetivo que se pretende, pues también concurren otra serie de objetivos, que podemos considerar secundarios dada la amplitud del objetivo principal, pero que también justifican la necesidad y utilidad de este trabajo. En todo caso hay que partir de una base como es la ausencia de un tratamiento unitario y completo de esta institución en la doctrina. El derecho de desistimiento está muy estudiado y son múltiples los artículos doctrinales publicados sobre el mismo, bien en relación al régimen general del Texto Refundido, bien con relación a cada uno de los contratos especiales, si bien los mismos no dejan de ser nada más que una parte más del examen de la regulación general o especial. Sin embargo este estudio se ve reducido de forma importante tanto en número como en complejidad del

examen, dada la reforma legal operada en la Ley 3/2014 sobre el RD Legislativo 1/2007, reforma que tiene una especial incidencia en sede de desistimiento, y que ha hecho que muchos de estos estudios doctrinales estén desfasados por el cambio de la regulación legal, sin perjuicio de que sean aportaciones valiosas para comprender la evolución de esta facultad del consumidor. De hecho en el momento actual no existe ni una sola monografía que trate el derecho de desistimiento en su actual regulación y sólo dos libros de comentarios están actualizados a la reforma de la Ley 3/2014 (y uno de ellos referido al comentario de la Directiva 2011/83/UE), por lo que el conjunto de la doctrina se centra en artículos dispersos y enfocados en muchas ocasiones al examen de aspectos puramente parciales (plazo, efectos, régimen de riesgos, etc.). Este trabajo pretende suplir esta carencia, a través de un examen sistemático y completo de la institución, que nos lleve desde la evolución del derecho de desistimiento en el ámbito de las Directivas comunitarias y en el derecho nacional hasta el establecimiento y sistematización del régimen común que se propugna. Para ello será preciso diferenciarlo de otros mecanismos tradicionales para poner fin a los contratos por voluntad de una de las partes y del derecho de desistimiento clásico del Derecho Civil fijar su concepto, naturaleza y caracteres, examinando con detenimiento el régimen general, destacando las especialidades propias de los regímenes especiales y marcar claramente el alcance del derecho de desistimiento convencional.

Por último, también existe una finalidad personal para el examen del derecho de desistimiento. Desde mi función profesional de juez me he enfrentado en múltiples ocasiones a los problemas derivados de la aplicación de los principios del Código Civil a contratos masa o de adhesión y he sido consciente de las dificultades del consumidor para poder protegerse con los medios tradicionales aplicables a la teoría general del contrato e incluso las dificultades para la aplicación de las normas de protección de consumidores y la frecuente renuencia de los profesionales jurídicos (no solo jueces, también abogados) a acudir a una normativa nueva, y por ello desconocida, frente a la comodidad que se desprende de la aplicación del Código Civil. Esta situación impedía dar una solución adecuada a estos problemas desde una perspectiva de protección al consumidor. Por ello la existencia de un derecho de desistimiento en los términos que han sido configurados por la ley siempre me ha parecido una figura fascinante, en cuanto de transgresora con el régimen clásico, eficaz en la protección del consumidor, y especialmente útil para lograr los fines de dar seguridad en la contratación de consumo a la parte más débil de dicha relación, lo que ha constituido un aliciente para el estudio de la misma y el desarrollo de este trabajo.

En atención a estos objetivos básicos se ha configurado la obra. La misma se ha dividido en quince capítulos plenamente independientes entre sí con el fin de evitar reiteraciones.

En el capítulo I se ha procedido al examen de la necesidad de esta figura ante la insuficiencia de los mecanismos tradicionales y el desarrollo de una política avanzada de protección al consumidor con base política en nuestra Constitución y en los Tratados de la Unión Europea.

En los capítulos II y III, se ha realizado un desarrollo cronológico del derecho de desistimiento tanto en el ámbito del Derecho comunitario como en el Derecho español, a través de una comparación de las modificaciones derivadas de cada una de las nuevas leyes. La ciencia del Derecho está ligada al devenir histórico, por lo que resulta de gran interés en el análisis histórico de una figura como la que nos ocupa, cuya fisonomía proviene de una reciente incorporación al mundo jurídico y está en una constante evolución. Estos capítulos permiten tener una visión de conjunto de la evolución del derecho de desistimiento imprescindible para conocer y entender esta figura.

Los capítulos IV, V y VI se centran en el examen, no tanto del derecho positivo, como de la fijación definitiva de diversos aspectos esenciales para delimitar el contenido del derecho de desistimiento. Así se establece un concepto, tanto legal como doctrinal, y se concreta la naturaleza jurídica, aspecto éste muy discutido en los primeros estudios doctrinales por la propia novedad del derecho de desistimiento *ad nutum*, las dudas terminológicas derivadas de las diversas denominaciones empleadas y la propia resistencia que generaba esta institución en cuanto contraria a principios consagrados del Derecho Civil de contratos. Igualmente se determina el fundamento del derecho de desistimiento, que no es único sino múltiple y se concretan las características que debe reunir este derecho para poder ser considerado como tal, lo que es útil para excluir de la calificación jurídica de derecho de desistimiento diversas figuras afines pero que no cumplen con todas las exigencias precisas para poder ser equiparadas a esta facultad. Especial importancia quiero dar al examen de la información en materia de desistimiento, contenida en el capítulo V, pues la misma está presente de forma continuada y su relación es tan evidente que condiciona muchos de los efectos derivados de su ejercicio.

En el capítulo VII, y como consecuencia de la necesidad de expreso reconocimiento legal, se lleva a cabo una delimitación del ámbito de aplicación del derecho de desistimiento, acudiendo a un criterio de delimitación positiva (qué contratos tienen reconocido el derecho) y negativa (qué contratos no tienen tal derecho) que es imprescindible para conocer de forma exacta su actual alcance real.

En los capítulos VIII y IX se examina el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento, tanto en relación a la forma como al plazo. Son dos capítulos capitales en cuanto nos introducen ya en los requisitos legales para su efectiva aplicación y en los que ya comenzamos a vislumbrar la existencia de elementos comunes. Es de destacar que todo el régimen jurídico, no solo en estos dos capítulos, sino también en los sucesivos, se estudia fundamentalmente sobre los artículos 68 a 78 TRLGDCU con puntuales alusiones a los regímenes particulares, en especial para determinar las diferencias o similitudes con relación al régimen general. En ellos se examinan aspectos novedosos como el documento de desistimiento y se da respuesta en relación al plazo y a la forma a las dudas que la doctrina había venido manteniendo sobre estos aspectos al amparo de la legislación anterior, siempre actualizadas a las modificaciones derivadas de la Ley 3/2014.

En el capítulo X, XI y XII se estudian los efectos del derecho de desistimiento para las partes contratantes. Se comienza con un examen general de tales efectos, tanto el principal de extinción de la obligación como los derivados de devolución de las prestaciones entre las partes, con especial incidencia en el régimen de restitución en los contratos de prestación de servicios. A través del mismo se pretende lograr una visión completa de tales efectos, de especial trascendencia, dado que el derecho de desistimiento no se limita a su reconocimiento y ejercicio, sino que es preciso determinar el alcance de dicho ejercicio para cada una de las partes, fijando de manera clara y precisa su régimen de derechos y obligaciones y constituyendo la puerta de entrada, mediante la caracterización general, a la concreta delimitación del régimen jurídico de las partes contratantes. A ellos se dedican los capítulos XI, para el consumidor, y el XII, para el empresario, en los que se concretan estos deberes y derechos, partiendo siempre de las obligaciones generales, descendiendo hasta los concretos y determinados efectos. Se hace especial incidencia en los regímenes particulares de estos efectos, especialmente en relación con los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, los más afectados por la reforma operada por la Ley 3/2014.

El capítulo XIII, aunque pudiese encuadrarse de forma sistemática dentro de los efectos del ejercicio de este derecho de desistimiento, necesita un examen individualizado, pues son efectos anudados por la ley a contratos celebrados por el consumidor con un tercero ajeno al contrato de consumo, vinculados a la financiación o accesorios al contrato principal. La ley extiende los efectos del desistimiento a dichos contratos celebrados con un tercero y ello justifica su tratamiento individualizado.



En el capítulo XIV se viene a establecer lo que es el principal objeto de este trabajo, esto es, delimitar el alcance del régimen común del derecho de desistimiento aplicable a todos los contratos en los que dicha facultad está reconocida al consumidor y ello mediante una delimitación positiva, lo que implica determinar qué aspectos del régimen general son aplicables igualmente a los regímenes particulares, bien por coincidencia en las regulaciones o bien por ausencia de referencia en las leyes especiales; también se hace preciso una delimitación negativa, lo que exige identificar qué aspectos del régimen general no pueden ser extendidos a los contratos particulares, bien por contradicción con la regulación particular cuya aplicación es preferente, bien por no ser adecuados en atención a las concretas características del contrato por ser efectos incompatibles con su naturaleza.

Finalmente en el capítulo XV se examina el régimen del desistimiento contractual al que se refiere el artículo 79 TRLGDCU. Desde un punto de vista lógico podría parecer que el capítulo anterior debería de constituir el final del trabajo, pero ello no es así y debe ser justificado. El desistimiento contractual es un tipo de derecho de origen no legal que se configura en atención a las condiciones que el empresario libremente establezca y que pueden ser muy diferentes a las previstas de forma supletoria por el texto legal dentro del régimen general. Ni el plazo, ni la forma, ni los efectos, ni el régimen de gastos pueden equiparse y ello reduciría el régimen común que se describe en el capítulo XIV a un régimen mucho más limitado, por lo que es más interesante y práctico establecer el régimen común para los contratos que legalmente tienen reconocido el derecho de desistimiento, para pasar a examinar de forma separada el desistimiento contractual con sus peculiaridades y diferencias con el régimen legal. En todo caso también se lleva a cabo la fijación de aquellos aspectos del régimen común que pueden ser compartidos en los casos de desistimiento contractual.

En definitiva, a través de este trabajo se ha intentado mejorar el estudio de la figura del derecho de desistimiento, ayudando a la comprensión de la misma y superando las dificultades en la búsqueda de este desistimiento común para que los actuales “nichos regulatorios” a los que se ha hecho referencia dejen paso a un sistema común cohesionado, generalizado en la contratación de consumo e interrelacionado con independencia del tipo de contrato al que se aplique. De hecho, es difícil encontrar una justificación razonable a la coexistencia en las leyes especiales, e incluso dentro del propio RD Legislativo 1/2007, de una regulación diferenciada del derecho de desistimiento, pues ni siquiera las especiales características de cada uno de los contratos en los que se reconoce justifica tal diferencia en relación a la figura que se ha analizado. La reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014 es un primer paso hacia un régimen común, que en todo caso sigue viéndose lejano en el

tiempo su efectiva aplicación. Pero también es cierto que la evolución del derecho de desistimiento, desde sus primeros pasos al momento actual, no parecía predecible en aquel momento, habiéndose avanzado a gran velocidad en los cambios legislativos, lo que da esperanza de una nueva evolución uniformadora del derecho de desistimiento en un futuro más o menos próximo, que en todo caso deberá ser el objetivo hacia el que tienda el legislador. El consumidor, y también el empresario, ganarían en seguridad y certeza en sus relaciones comerciales, a la vez que estas serían más justas y cercanas a la realidad social en la que opera la contratación de consumo.

# CAPITULO I

## LA INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN ORDINARIO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES PARA LOS CONTRATOS DE CONSUMO.

### Índice del capítulo:

- A.- Nacimiento de un sistema de protección del consumidor.
  - 1.- Insuficiencia de las reglas del derecho común.
  - 2.- Generalización de un política legislativa de protección al consumidor.
- B.- La protección del consumidor en la Constitución Española de 1978.

### **A.- Nacimiento de un sistema de protección al consumidor.**

Los cambios de todo tipo producidos en las relaciones sociales y económicas como consecuencia de diversos factores son especialmente interesantes en el ámbito de la contratación, campo en el nos encontramos con una revisión de la concepción clásica del contrato<sup>1</sup>. En el modelo de contratación que el Código Civil regula, la relación entre contratantes tal como dicho cuerpo legal las concibió, ha cambiado radicalmente en la sociedad actual donde impera un sistema de contratación harto diferente. El Código Civil, que responde a la ideología liberal, contempla una sociedad eminentemente agraria y preindustrial, que parte de una relación igualitaria y equilibrada entre comerciante-vendedor y comprador, en cuyo seno, y al abrigo del principio de la autonomía de la voluntad, se forja limpiamente el contrato. Lo mismo cabe decir del Código de Comercio, del que se ha dicho que es un código de «tienda y almacén» y para comerciantes más próximos a tenderos, un código que desconoce los fenómenos de producción en masa, de las «grandes superficies», de los actuales sistemas de publicidad y marketing, un código, en definitiva, que no regula el fenómeno de la actividad económica masificada<sup>2</sup> La concepción ideal del contrato propia del Código Civil se rompe con el nacimiento de la

---

<sup>1</sup> SOTO COAGULA, C. A. "La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato", Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre, 2004, pp. 1147 a 1186; DIEZ PICAZO, L., "Contratos de consumo y derecho de contratos", Anuario de Derecho Civil, enero-marzo, 2006, pp. . 11 a 28; DE LOS MOZOS, J. L. "Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación", Madrid, 2005, p. 52.

<sup>2</sup> FONT GALÁN, J. I., "¿Hacia un sistema jurídico mercantil de «faz completamente nueva? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho Mercantil del Estado Social", Revista de Derecho Mercantil, núm. 177, junio-septiembre-1985, p. 386.

sociedad de consumo, de forma que concurre un haz de concausas de orden económico y sociológico que conducen al nacimiento de nuevas necesidades de orden jurídico basadas en dicha idea de protección del consumidor<sup>3</sup>.

Hasta el nacimiento de la normativa de consumo, la protección de los contratantes se articulaba en torno al régimen ordinario propio de la Teoría General del Contrato, y en concreto a los efectos de este trabajo, en relación a los medios de extinción del contrato previstos en el Código Civil y las leyes especiales civiles, puestas en relación con la figura jurídica del desistimiento unilateral a favor de una de las partes contratantes. Basta llevar a cabo un examen general de dicha normativa para apreciar, en primer lugar, que está limitada a unos tipos de contratos concretos y determinados; en segundo lugar, que exige un largo camino, probablemente judicial en la mayor parte de las ocasiones, hasta que una de las partes pueda quedar desvinculada del contrato inicialmente concertado, lo que dificulta su ejercicio aún cuando venga reconocido por la ley; y, en tercer lugar, que no se adapta al régimen de mercado actual y al tipo de contratos que se presentan en la sociedad moderna, que se han generalizado como la nueva forma de contratación y que por ello precisan de un nuevo sistema de protección para quien se ha entendido siempre como la parte más débil de la relación contractual en el ámbito de la contratación en masa o de consumo, esto es, el consumidor.

En el ámbito de la extinción de los contratos, el legislador clásico aporta unas figuras jurídicas tradicionales que sólo parcialmente pueden ser equiparadas al desistimiento posteriormente regulado en la legislación de consumo. El Código Civil nos muestra, de una forma parcial y limitada, una serie de mecanismos que permiten la extinción unilateral del contrato por una de las partes, que eran los adecuados para los tipos de contratos sometidos a la legislación civil y mercantil reflejada en los códigos decimonónicos. En determinados casos la ley concede a una de las partes contratantes, o a ambas, la facultad de poner fin a una relación obligatoria existente mediante un acto libre que no tiene porqué estar fundado en causa alguna<sup>4</sup>, como son los casos previstos en el artículo 1594 CC (contrato de obra), artículo 1700.4º CC (contrato de sociedad), artículo 1733 CC (mandato), artículo 1750 CC (comodato) o en el artículo 1775 CC (depósito). En la mayor parte de los casos se trata de relaciones contractuales que no suelen tener un plazo de duración definido y que en gran parte están basadas en relaciones de confianza entre las partes, lo que especialmente se ve claro en el contrato de obra o en el mandato. Las mismas características, fundamentalmente la base de confianza de la relación jurídica, se

---

<sup>3</sup> PICATOSTE BOBILLO, J., *“El derecho de información en la contratación de consumo”*, Editorial La Ley, Actualidad Civil nº 4, sección A fondo, febrero de 2011, tomo I, p. 372.

<sup>4</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *“Fundamentos de Derecho Patrimonial II”*, Civitas, 6ª edición, septiembre 2008, p. 1086.

dan en otros contratos regulados en leyes especiales como las previsiones de extinción del contrato por voluntad de una de las partes contenidas en la Ley de Arrendamientos Rústicos o Urbanos. En definitiva, en el sistema diseñado por el Código Civil y las leyes especiales la posibilidad de cese unilateral de una relación obligatoria está íntimamente vinculada no a la voluntad de una de las partes contratantes sin causa alguna, sino a la concurrencia de una justa causa como es la desaparición de la confianza entre los contratantes que constituía la base del contrato inicialmente concertado.

Sin embargo, el cambio de circunstancias en la contratación ha determinado dos fenómenos con incidencia directa en la figura del derecho de desistimiento como son: a) la insuficiencia de los mecanismos tradicionales y b) la aparición de una nueva categoría de persona integrada en la relación jurídica contractual, el consumidor, desconocida en los códigos decimonónicos, sobre el que inciden diversos aspectos que alejan la contratación por el mismo de la figura tradicional del contratante, generando una apariencia de situación de inferioridad que impone la necesidad de una especial protección, Ambas circunstancias generan un clima de cambio del concepto de contrato tradicional y que, entre otros aspectos, determinó la incorporación del derecho de desistimiento, de forma paulatina, al derecho aplicable a esta nueva categoría de contratante, lo que permite anticipar que el nacimiento de esta facultad del consumidor se puede considerar como una verdadera novedad justificada por el proceso de transformación del Derecho privado y su necesaria adaptación a la cambiante realidad socio – económica<sup>5</sup>

### **1.- La insuficiencia de las reglas del derecho común.**

A lo largo de la segunda mitad del siglo XX se han venido produciendo una serie de fenómenos económico-sociales que han supuesto unos importantes cambios en la estructura del mercado, tales como la consolidación de la gran empresa y la incorporación del consumo de masas, así como la más reciente transformación del sistema de distribución que ha provocado una internacionalización de los mercados y la incorporación de nuevas técnicas comerciales que dificultan la capacidad de elección del consumidor<sup>6</sup>. Nuestra sociedad actual no es en modo alguno la sociedad del Código Civil, de forma que los instrumentos jurídicos que contemplaba son insuficientes para regular las nuevas formas de tráfico jurídico actual y para dotar de seguridad jurídica al

---

<sup>5</sup> PINO ABAD, M y SERRANO CAÑAS, J. M. “La incorporación de la Directiva 2011/83/UE al Derecho español y su incidencia en la regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles”, La Ley, Diario La Ley, nº 8424, 19 de noviembre de 2014, p. 11

<sup>6</sup> RUIZ MUÑOZ, M. “Introducción a la protección jurídica de los consumidores” en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) “Curso de Protección Jurídica de los Consumidores”, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 1ª, p. 8

tipo de transacciones comerciales actuales. Por ello, el consumidor se ha visto desbordado y los medios habituales para su defensa (Código Civil, Código de Comercio y Ley de Enjuiciamiento Civil) se han demostrado claramente insatisfactorios, llegándose a una situación que se ha calificado como una degradación de la posición del consumidor derivada de la inadecuación de los instrumentos jurídicos puestos a su alcance<sup>7</sup>. Si a ello se añade que se ha producido lo que se ha denominado como un tránsito desde un modelo de consumo de masas a la fragmentación social del consumo en función de una multiplicidad de estilos de vida y de una fuerte individualización de las decisiones de consumo<sup>8</sup>, no cabe duda alguna de que nos encontramos ante unas necesidades completamente nuevas y que requieren igualmente nuevas soluciones.

En dicho sentido los tradicionales medios de protección jurídica de los contratantes, en cuanto consumidor y dentro de los denominados “contratos de consumo”, como por ejemplo la teoría de los vicios del consentimiento de los artículos 1262 y 1265 del Código Civil, son insuficientes en cuanto que no logran lo pretendido, esto es, la formación de una voluntad real, libre y convergente de las partes. El derecho común de los contratos es universalmente accesible y de carácter marcadamente dispositivo. Por ello es inhábil para apreciar las circunstancias subjetivas dignas de protección que pueden concurrir en los contratantes, de manera que estos principios en los que se asienta el Derecho común no aseguran ni la libertad ni la igualdad ni una cierta justicia en los intercambios en las relaciones con los consumidores, lo que lleva a destacar que cuando el legislador ha querido proteger especialmente a un contratante lo ha hecho fuera del Código Civil, tal como ocurre en la legislación de consumo<sup>9</sup>. Lo anterior justifica la necesidad de que el ordenamiento jurídico dote de especiales mecanismos de tutela al consumidor y entre ellos ocupa un lugar fundamental el reconocimiento del derecho de desistimiento en la contratación de consumo<sup>10</sup>. La importancia de esta figura frente al sistema de protección tradicional no ofrece duda alguna, pues permite a quien se considera la parte más débil de la relación contractual romper, de forma unilateral y sin causa, un contrato en principio perfecto y obligatorio, lo que supone un choque directo con el principio *pacta sunt servanda* y en nuestro

---

<sup>7</sup> GONDRA, J. M., “Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea”, en GARCIA DE ENTERRIA y otros (dir), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, I, Madrid, 1986, pp. 275 y ss; FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L, “Política y derecho de consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo”, *Estudios sobre Consumo*, nº 34, 1995, pp. 23 y ss.

<sup>8</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. “Una visión global sobre la protección jurídica de los consumidores y usuarios”, *La Ley*, Actualidad Civil nº 1, Sección A fondo, enero 2015, p. 2.

<sup>9</sup> GARCIA VICENTE, J. R. “La contratación con consumidores”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2ª edición, 2013, p. 1637.

<sup>10</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), “*La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)*”, lustel, Madrid, 2011, p. 1218.

Derecho implica una directa oposición a lo previsto en el artículo 1256 CC<sup>11</sup>. El derecho de desistimiento pone en manos del consumidor, al menos durante el plazo de ejercicio determinado en la ley, la posibilidad de dejar sin efecto un contrato válido que no adolece de ningún tipo de vicio del consentimiento. Y esta ruptura del *status quo* tradicional debe considerarse que está plenamente justificada por las nuevas circunstancias que rigen el mercado y la contratación en el momento actual dado que las reglas de derecho común constituyen una protección ilusoria para los consumidores<sup>12</sup>.

La necesidad de esta protección hay que encuadrarla en la situación de desequilibrio entre la posición del consumidor y del empresario dentro de un sistema de economía liberal como el vigente en España y en todo el ámbito de la Unión Europea. Dicho sistema está basado en dos grandes principios, el de libre competencia y el de autonomía de la voluntad, que se han mostrado inadecuados para reequilibrar las posiciones de las partes en la contratación de consumo.

a.- El principio de libre competencia, en un principio es el mecanismo que, en una economía de mercado, debe de servir de principal garantía del contratante económicamente más débil<sup>13</sup>. La libre competencia incorpora diversas alternativas para el consumidor a la hora de contratar que recaen sobre la misma necesidad que pretende cubrir con el contrato que celebra. Pero el derecho de competencia no es capaz por sí mismo de evitar todos los peligros y eliminar todos los riesgos para el contratante que aparece en una situación más débil en la relación contractual, pues el propio funcionamiento de los mercados tiende a disminuir o menoscabar en alto grado la capacidad de libre autodeterminación del consumidor, como por ejemplo, a través de técnicas comerciales agresivas, la publicidad o el empleo de técnicas de contratación a distancia, lo que viene a demostrar la insuficiencia de este principio de libre competencia para garantizar una efectiva igualdad entre los contratantes, o al menos para superar las deficiencias que el mercado implica para el consumidor en atención a su posición subordinada en el mismo. Precisamente el surgimiento y la posterior consolidación de la protección de los consumidores justifican la insuficiencia del Derecho de la competencia para

---

<sup>11</sup> Artículo 1256 CC: *La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes*

<sup>12</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. “*Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*”, Barcelona, J.M Bosch Editor, 1994, capítulo I, p. 17

<sup>13</sup> DIAZ MORENO, A. “La protección global del consumidor: una perspectiva global”, en S. VILATA (dir), “*Venta de bienes muebles fuera de establecimiento mercantil. La carta de revocación*”, Estudios de Derecho Judicial nº 103, Madrid, CGPJ, 2006, p. 224.

proteger adecuadamente los intereses de los consumidores<sup>14</sup>. En el modelo basado en la competencia, la limitación del poder de cualquier productor era proporcionado a la competencia de otros productores, por lo que se desarrollaba en el mismo lado del mercado; sin embargo, los fallos del sistema han llevado a la aparición de nuevas limitaciones del poder privado en el marco de competencia que vienen a aparecer, no entre los productores y competidores ordinarios en el mercado, sino entre los clientes<sup>15</sup>, lo que se denominó como “poder compensatorio”<sup>16</sup> y que tiene su propia justificación en la incidencia de los consumidores en el mercado, destinada a la satisfacción de sus propias necesidades, lo que igualmente implica unas necesidades de protección frente al profesional totalmente diferentes de las propias de los empresarios que concurren en competencia ante el mercado, y por ello se exige una respuesta legal también diferente a la que rige entre los empresarios.

b.- Por su parte, el principio de autonomía de la voluntad, elemento central de la teoría general del contrato y base de nuestro derecho de obligaciones con apoyo actual en los artículos 1254 y 1255 CC, en directa relación con el principio de libertad de forma en los contratos previsto en el artículo 1278 CC, parte de la concepción de que los ciudadanos son libres a la hora de establecer las condiciones o reglas de sus relaciones jurídicas en la forma que tengan por conveniente, con la única salvedad de aquellos límites a la autonomía que deriven de la propia ley, la moral o el orden público. Para la concepción liberal del contrato en la que se entronca el Código Civil, el contrato es obra de la libre voluntad de las personas, porque éstas, además de hacer uso de su libertad, se encuentran en condiciones de igualdad y el ordenamiento considera que la mejor forma de regular sus intereses es aquella que ellos mismos establezcan<sup>17</sup>.

Sin embargo, esta base del contrato se ha visto afectada por la evolución de las relaciones sociales y por ello tampoco podemos olvidar que, cada vez con más frecuencia, se dictan leyes y disposiciones reglamentarias que inciden de forma directa en las ramas clásicas del Derecho y que tienen una finalidad común, esto es, proporcionar a una categoría de ciudadanos (los consumidores y usuarios) la protección que precisan desde un punto de vista jurídico ante los cambios económicos, técnicos y sociales que se dan en nuestros días, normas que alteran la concepción del contrato como expresión de la

---

<sup>14</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. “Una visión global...”, *cit.* p. 2; MIRANDA SERRANO, L.M. “La contratación mercantil. Disposiciones generales”, en M. OLIVENZA y otros (dir), AAVV, *Protección de los consumidores*. Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 285 – 356.

<sup>15</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. “Los contratos realizados fuera...”, *cit.* p. 21.

<sup>16</sup> GALBRAITH, “*Capitalismo americano*”, Barcelona, 1956, p. 152, citado por Botana García en “Los contratos realizados fuera...”, p. 22, nota 18.

<sup>17</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. “Comentario al artículo 1254”, *Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II, p. 429.



autonomía de la voluntad, bien limitándola a través del establecimiento de facultades a los tribunales para controlar el contenido del contrato en atención a la posible desigualdad entre las partes, como ocurre con las facultades judiciales de control de cláusulas abusivas en contratos de consumo, o bien introduciendo nuevas figuras jurídicas que permiten la desvinculación unilateral de una de las partes de la relación obligatoria libremente consentida, como ocurre con las previsiones relativas al reconocimiento del derecho de desistimiento en el ámbito de la contratación de consumo. Ello forma parte de lo que se ha denominado como la decadencia o crisis del modelo liberal de contrato<sup>18</sup>. De hecho, existe consenso en afirmar que el derecho de los consumidores es el principal fenómeno que ha irrumpido y sacudido el Derecho de la contratación en los últimos tiempos, extendiendo la protección a todos los momentos conectados con la institución contractual<sup>19</sup>.

Esta crisis deriva, como ya se ha señalado, de la propia incapacidad del principio de autonomía de la voluntad para dar una respuesta a la nueva categoría de contratante, como son los consumidores y usuarios, cuya raíz radica en las siguientes causas<sup>20</sup>:

1ª.- La generalización de los contratos de adhesión, en cuanto fijan condiciones preestablecidas por el empresario que no permiten una negociación por parte del consumidor, abocado a la aceptación o rechazo de las mismas si quiere contratar.

2ª.- El desarrollo de prácticas agresivas en la contratación por parte de los proveedores de bienes y servicios, que atentan contra los intereses económicos de los consumidores y limitan su libertad de consentimiento.

3ª.- El carácter ficticio de la pretendida igualdad entre los contratantes que deriva de las dos causas anteriores y que coloca al consumidor en una situación de inferioridad real frente al empresario.

4ª.- Las dificultades probatorias, en caso de reclamación, que tiene el consumidor para acreditar los defectos del bien adquirido o el comportamiento abusivo del empresario.

A las anteriores causas habría que añadir la insuficiencia del principio de autonomía de la voluntad para

5ª.- Garantizar una correcta información a los consumidores con carácter previo a la celebración del contrato, cuestión que no está regulada en el Código

---

<sup>18</sup> DIEZ MORENO, A. “La protección global...”, *cit.* p. 221.

<sup>19</sup> MIRANDA SERRANO L. M<sup>a</sup> y PANIAGUA ZURERA, M, “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación. La tutela de la libertad negocial” en L.MIRANDA y J. PAGADOR (coor), *AAVV, El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo II, p. 1

<sup>20</sup> BOTANA GARCIA, G. A. “Los contratos realizados fuera...”, *cit.* p. 22, en la que cita en la nota 20 la obra colectiva “*L’aide juridique au consommateur*”, Bruselas, pp. 21 y 22.

Civil y que queda al arbitrio de la propia actuación del consumidor en la búsqueda de la información o la comparación de ofertas, sin fijación de obligación alguna para el empresario.

6º.- Facilitar al consumidor una rápida respuesta ante la inadecuación del bien o servicio adquirido a sus necesidades al objeto de poner fin al contrato establecido sin necesidad de acudir a un procedimiento judicial o arbitral.

## **2.- Generalización de una política legislativa de protección al consumidor.**

Justificada la insuficiencia de la base tradicional de la contratación para garantizar la necesaria protección de la nueva categoría de contratantes como son los consumidores, el siguiente paso ha venido determinado por la generalización de una política legislativa destinada a una efectiva protección de los consumidores como respuesta ante las necesidades derivadas de las nuevas formas de contratación y la evolución del mercado. Además, la función tuitiva inicialmente limitada a los consumidores en cuanto adquirente de bienes de consumo, se ha ido paulatinamente ampliando a otros supuestos sobre la misma base, como ocurre con las normas de protección de los usuarios, en cuanto contratantes de servicios<sup>21</sup>.

No estamos ante una situación que pueda considerarse como reciente en el tiempo, pues la Comunidad Europea desde 1957 afirmó la necesidad de reconocer una efectiva política de consumo y a partir de la Resolución del Consejo de 15 de abril de 1975 que aprobó el programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores<sup>22</sup> se dio un paso decisivo mediante el reconocimiento de cinco derechos de los consumidores, incluyendo entre ellos los dos que posteriormente han venido a constituir la base central de la incorporación del derecho de desistimiento a la legislación comunitaria, esto es, el derecho a la protección de sus intereses económicos, en relación con aquellas actividades económicas que puedan resultarle perjudiciales de forma injustificada; y el derecho a la información y la educación, mediante el que se pretende que el consumidor mejore el conocimiento del bien o servicio que va a contratar para que la adquisición del mismo sea libre e informada. Desde hace varias décadas la protección de los consumidores ha alcanzado una gran

---

<sup>21</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ - CANO, R. "La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil", en *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, p.27

<sup>22</sup> JOCE de 25 de abril de 1975, C 92

trascendencia. Lo novedoso ha sido la generalización de la política de protección de los consumidores<sup>23</sup>.

En los mismos términos la Constitución española de 1978 ya regulaba en su artículo 51 la idea de protección de los consumidores como criterio rector de las relaciones sociales que corresponden a los contratos de consumo.

Finalmente, también en la doctrina, ya en 1977 autores como Von Hippel<sup>24</sup> advertían de la necesidad de vigilar permanentemente para que los consumidores pudieran hacer valer sus derechos de un modo efectivo. Lo que se viene a pretender es la corrección de las insuficiencias o lagunas que afectan al buen funcionamiento del mercado, restableciendo el equilibrio necesario para evitar perjuicios a una de las partes contratantes. Se tutela al consumidor para corregir el funcionamiento de la economía de mercado generado por la deriva de la misma hacia nuevas formas de contratación alejadas de los criterios tradicionales del derecho civil clásico.

Nos encontramos con un doble nivel de protección, la indirecta y la directa<sup>25</sup>. La protección indirecta alcanza a la actuación de los poderes públicos, en relación con los aspectos propios del mercado, tales como la libertad de competencia, política de precios, regulación de monopolios, etc. Por su parte la protección directa se concibe como la realizada mediante la atribución directa de concretos derechos a los consumidores, dentro de su derecho general a la protección de sus intereses económicos. Es dentro de este ámbito de la protección directa donde puede ser encuadrado el derecho de desistimiento que se ha reconocido, por la influencia de la normativa comunitaria, y que constituye una de las bases del sistema de protección del consumidor diseñado, junto con el derecho de información.

## **B.- La protección del consumidor en la Constitución Española de 1978.**

---

<sup>23</sup> BOTANA GARCIA, G. A. "Una visión global...", *cit*, p. 3, añadiendo dicha autora que "El objeto de esta política deberá de consistir en que los consumidores encuentren el papel y la influencia que la «Teoría económica tradicional» les ha prestado sin duda, pero que el medio socio-económico real de la sociedad moderna les ha hecho perder. Dicha política no deberá limitar sus preocupaciones al encontrar los imperativos de eficacia y de racionalidad exigidos por el sistema económico, sino que habrá de buscar a través de la corrección de las insuficiencias o lagunas que afecten al buen funcionamiento del mercado, restablecer un cierto equilibrio entre los recursos y los poderes respectivos de los actores participantes en el sistema. La tutela del consumidor tiene precisamente la misión de abolir las disfunciones de la economía de mercado

<sup>24</sup> BOTANA GARCIA, G. A. "Los contratos realizados fuera...", *cit*. p. 18, nota 3 cita la obra de Von Hippel "Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs vue suos l'angle du droit comparé", 1977, fasc. 3-4, p. 715.

<sup>25</sup> DE CASTRO y BRAVO, F. "Notas sobre las limitaciones intrínsecas de las autonomía de la voluntad", ADC, Madrid, 1982, p. 1071; BOTANA GARCIA, G.A. "Una visión global...", *cit*. p. 3

Hasta la promulgación de la vigente Constitución no existía en el ordenamiento jurídico español disposición legal alguna que de manera expresa se pronunciara a favor de la protección de una categoría específica de los ciudadanos como son los consumidores. El artículo 51 CE acoge la idea de la protección de los consumidores como un criterio rector de las relaciones sociales que se corresponden con los denominados contratos de consumo. Estamos ante lo que se ha denominado una metanorma en cuanto sirve para conocer y aplicar otras normas jurídicas, garantizando su interpretación conforme a sus fines (*ratio legis*) y la realidad social de cada momento histórico<sup>26</sup>.

Señala el citado artículo 51 CE que: “1. Los poderes públicos garantizan la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto en los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de los productos comerciales”. Este mandato constitucional fue el punto de arranque de toda la política de protección del consumidor que se ha venido y viene realizando, a la que hay que añadir el fabuloso impulso a la misma dado desde la legislación comunitaria cuya trasposición a nuestro Derecho nacional es obligada desde nuestra incorporación a la Unión Europea. Esta previsión constitucional supuso el reconocimiento de la existencia de unos intereses propios de los consumidores y el otorgamiento del respaldo jurídico a los mismos al más alto nivel legislativo<sup>27</sup>.

Desde la entrada en vigor de la Constitución se ha venido discutiendo doctrinalmente el carácter de este principio de protección al consumidor. Desde un punto de vista constitucional no ofrece duda alguna, pues por su ubicación sistemática no estamos en presencia de un derecho fundamental, sino que se incluye dentro de los denominados “principios rectores de la política social y económica”, que según el artículo 53.3 CE “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pero no de forma directa sino de manera indirecta a través de las leyes que los desarrollen, como concluye el citado artículo 53.3 CE. Sin dicho desarrollo legislativo este precepto constitucional quedaría reducido a un mero programa de acción política, y por ello sin trascendencia práctica alguna para el

---

<sup>26</sup> MIRANDA SERRANO L. M<sup>a</sup> y PANIAGUA ZURERA, M, “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación. La tutela de la libertad negocial” en L.MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo I, p. 6.

<sup>27</sup> IZQUIERDO CARRASCO, M. “Derechos básicos de los consumidores y usuarios” en M. REBOLLO y M. IZQUIERDO (dir) *“La defensa de los consumidores y usuarios”*, lustel, Madrid, 2011, capítulo II, p. 116.

consumidor<sup>28</sup>. Ello supone que no puede ser considerado como un principio de carácter puramente programático, sino que se ha convertido en un auténtico principio de desarrollo de la legislación ordinaria que además debe impregnar no sólo la regulación directamente encaminada a la defensa de los consumidores sino las reglas de los distintos sectores del ordenamiento jurídico<sup>29</sup>, a través de lo que se ha denominado como “horizontalidad” de la obligación de defensa y protección del consumidor<sup>30</sup>. En atención a ello, parte de la doctrina española ha aceptado un criterio de interpretación de la norma desde el punto de vista más favorable al consumidor o principio *pro consumatore*<sup>31</sup>.

Sin embargo, como ya se ha apuntado, desde una perspectiva doctrinal se ha discutido si este principio de protección al consumidor puede ser considerado, desde el punto de vista de nuestro Derecho, como un principio general del derecho con encaje en el artículo 1.4 del Código Civil. Una parte importante de la doctrina así lo ha venido considerando con base en la redacción del derogado artículo 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al calificarlo como “*principio general informador del ordenamiento jurídico*”<sup>32</sup>. Algunos de estos autores le han otorgado incluso el valor como fuente del Derecho supletoria. Sin embargo hay que entender que no podemos considerar que el principio de protección de los consumidores, tal como está previsto en el artículo 51 CE en relación con el artículo 53.3 CE, pueda llegar a ser considerado como un principio general del derecho con fuerza normativa propia en defecto de ley o costumbre, pues el artículo 51 no prevé su aplicación directa y además, como principio rector de la política económica y social para su aplicación se exige necesariamente su desarrollo en leyes en las que se concrete su contenido<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> LARROSA AMANTE, M. A. “La incidencia de la protección del consumidor en la compraventa de viviendas”, en M. A. LARROSA (dir), *Derecho inmobiliario: problemática actual*, Manuales de Formación Continuada, nº 50, CGPJ, Madrid, p. 656.

<sup>29</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “Comentario al artículo 1” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 90.

<sup>30</sup> BOTANA GARCIA, G. A. “Una visión global...”, *cit.*, p. 16.

<sup>31</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R., “Comentario al artículo 1 LGDCU”, en R. BERCOVITZ y J. SALAS (dir), Civitas, Madrid, 1992 p. 21; MIRANDA SERRANO L. M<sup>a</sup> y PANIAGUA ZURERA, M, “La protección de los consumidores...” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), *cit.* capítulo I, p. 6

<sup>32</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, A. “La protección de los consumidores en el derecho español”, *Estudios sobre consumo*, nº 1, p. 29 y ss.; GARCIA CANTERO, G., “Integración del derecho de consumo en el derecho de obligaciones”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 13, 1992, p. 41; GARCÍA – CRUCES GONZÁLEZ, J. A. “La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento jurídico” *Estudios sobre consumo*, nº 48, 1999, p. 144-145; DE LEON ARCE, A. “La protección legal de los consumidores y usuarios en España” en A. DE LEÓN ARCE (dir), *Derechos de los consumidores y usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios*, Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2007, p. 108 y 110; MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Trascendencia del principio de protección de los consumidores en el Derecho de obligaciones”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 47-1, 1994, pp. 54 – 58.

<sup>33</sup> CÁMARA LAPUENTE, S. “Comentarios al artículo 1 ...”, *cit.* p. 84.

Igualmente la previsión del artículo 51 CE debe de ser puesta en relación con otros artículos y principios constitucionales, algunos de ellos de mayor rango constitucional<sup>34</sup>, como el principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, proclamado en el artículo 38 CE, reconocido como un derecho de los ciudadanos y no como un mero principio rector, dada su ubicación sistemática en el texto constitucional. Se trata de otros derechos y principios constitucionales sobre los cuales los poderes públicos tienen igualmente la obligación de garantizarlos y proteger su ejercicio. Por tanto, el desarrollo del principio de protección de los consumidores debe de coherenciarse con el respeto al marco constitucional de nuestra economía, basado en la libertad de empresa (artículo 38 CE) y la subordinación de la riqueza al interés general y la iniciativa pública en la economía (artículo 128 CE). También tiene directa relación con el principio de igualdad de derechos y libre circulación, tanto de bienes como personas, en el ámbito del territorio español (artículo 139 CE). Esta relación entre diversos preceptos constitucionales determina que debe existir un cierto equilibrio entre la protección de los consumidores y el derecho a la libre empresa de manera que el desarrollo de esta última no quede excesivamente limitado por todo el entramado de protección al consumidor ni ésta última quede limitada por normas protectoras de la actividad empresarial. Todos estos artículos de la Constitución actúan mutuamente como límites de los otros, constriñendo por tanto la defensa de los consumidores pero a la vez dicha protección se puede convertir en un título de legitimación formidable para fundamentar la intervención de los poderes públicos en la economía.

Del examen del artículo 51 CE se pueden destacar que el Estado debe de llevar a cabo el desarrollo legal de este mandato constitucional en un doble ámbito: a) la garantía de unos intereses básicos o sustantivos, tales como la seguridad, salud y legítimos intereses económicos, al que se refiere el artículo 51.1 CE; y b) la promoción de otros intereses que pueden ser considerados como instrumentales, que se corresponden con la información, la educación y fomento de las organizaciones de defensa y representación de los consumidores, tal como se prevé en el artículo 51.2 CE. El Estado deberá centrar su protección del consumidor en una triple política: a) elaboración de procedimientos eficaces de protección, tanto judiciales como administrativos como arbitrales; b) fomentar la participación del consumidor en la protección de sus propios derechos, facilitando la educación y la información de los mismos en sus derechos así como fomentando el asociacionismo en este campo; y c) oír a los consumidores a través de sus organizaciones en todas aquellas materias que afecten a la protección de estos intereses. En atención a este mandato constitucional se ha desarrollado la actual legislación nacional que engloba el

---

<sup>34</sup> RUIZ MUÑOZ, M, "Introducción a la protección...", *cit.* p. 11

derecho de los consumidores, que entre los distintos sistemas de protección ha optado por uno de carácter mixto, partiendo de una ley general de defensa de los consumidores y usuarios (actualmente el RD Legislativo 1/2007) y un conjunto de leyes especiales para abordar concretas actuaciones en materias sectoriales o problemas específicos según las características del contrato. Este esquema se sigue, igualmente, desde la promulgación del RD Legislativo 1/2007 con respecto al derecho de desistimiento.

Sentadas las premisas anteriores, es conveniente examinar cómo se ha producido la evolución, centrada exclusivamente en el reconocimiento paulatino del derecho de desistimiento a favor del consumidor, tanto a nivel de derecho comunitario, como en el ámbito del propio derecho español.

## CAPITULO II

### EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL DERECHO COMUNITARIO.

#### **Índice del capítulo:**

A.- Evolución del derecho comunitario en materia de protección de los consumidores como origen del reconocimiento del derecho de desistimiento.

B.- Evolución del derecho de desistimiento en el ámbito del derecho comunitario.

1.- Directiva 85/577/CEE

2.- Directiva 87/102/CEE

3.- Directiva 90/314/CE

4.- Directiva 94/47/CE.

5.- Directiva 97/7/CE

6.- Directiva 2002/68/CE

7.- Directiva 2008/48/CE

8.- Directiva 2008/122/CE

9.- Directiva 2011/83/UE

#### **A.- Evolución del derecho comunitario en materia de protección de los consumidores como origen del reconocimiento del derecho de desistimiento.**

La irrupción del movimiento consumerista en las economías de mercado surge cuando éstas llegan a determinados niveles de desarrollo y concentración económica, convirtiéndose en sociedades de consumo, en las cuales el mercado no actúa como consecuencia de la demanda, sino que al contrario, es la producción la que pretende condicionar al consumo, impulsándolo y condicionándolo. Esta situación provoca el derrumbe de auténticos mitos jurídicos y económicos, como el principio de igualdad y libertad para contratar o la función social de la propiedad<sup>35</sup>. Ante esta situación, y ante la evidencia de la desigualdad económica y jurídica del consumidor frente al mercado en general y los empresarios en particular, la evolución del derecho comunitario en relación a la protección de los consumidores ha sido paralela al cambio de las propias finalidades de la Unión Europea desde su origen hasta el momento actual así como al propio cambio de los mecanismos

---

<sup>35</sup> MIRANDA SERRANO L. y PANIAGUA ZURERA, M, "La protección de los consumidores...", cap. I, *cit*, p. 2.



legales empleados por las instituciones comunitarias a los efectos de ir desarrollando el acervo jurídico común.

Dicho objetivo político de defensa de los consumidores ha venido siendo encauzado en el seno de la propia Unión Europea ha través de dos vías con diferente estrategia y conciliables en su aplicación práctica. Por un lado están las concepciones complementarias o conforme al mercado y por otro lado las concepciones compensatorias o correctoras del funcionamiento del mercado<sup>36</sup>. En las primeras la política de protección de los consumidores es un instrumento de estabilización del mercado teniendo como objetivos básicos una política de defensa de la competencia, la política de la información de los consumidores y la mejora sustancial de la protección individual de los consumidores como parte de una relación contractual, ámbito en el que se integra el reconocimiento al consumidor de un derecho de desistimiento en determinados contratos de consumo. En las segundas, la protección del consumidor es más ambiciosa pues mediante la actuación de elementos extraños al propio mercado, como son los poderes públicos y las organizaciones de consumidores, conecta con el objetivo político de someter a control social a los poderes económicos. Tanto en el ámbito de la Unión Europea como en España, se están combinando de forma desigual ambos modelos de protección al consumidor, con clara prevalencia de la concepción complementaria, aunque dando cada vez mayor importancia a elementos propios de la concepción compensatoria, como es un mayor grado de participación de las asociaciones de consumidores en la defensa de los derechos e intereses, individuales y colectivos de los consumidores, por ejemplo a través de la regulación en la Ley de Enjuiciamiento Civil de la legitimación procesal de las asociaciones de consumidores reconocida en el artículo 11 LEC.

Partiendo de estas dos concepciones, en la política comunitaria se distinguen claramente dos etapas<sup>37</sup>, una primera correspondiente al derecho originario de la Comunidad Económica Europea en la que prima la producción y distribución de bienes económicos, centrando su actuación en el desarrollo del mercado interior, facilitando el ejercicio de las libertades que se reconocen en el Tratado de Roma y una segunda fase, a través del denominado derecho derivado, que supone una evolución de la primera de manera que se da un paso hacia una política orientada cada vez más hacia objetivos de calidad de vida, producto de la propio proceso de integración europea y de la lógica de desarrollo de todo proceso de integración económica internacional<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> MIRANDA SERRANO L. y PANIAGUA ZURERA, M, "La protección de los consumidores...", cap. I, *cit*, p. 6

<sup>37</sup> RUIZ MUÑOZ, M. "Curso de Protección Jurídica...", *cit*. p. 14

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L "Política y derecho de consumo...", *cit*. p. 41

En la primera fase, el Tratado de Roma de 1957 no hace mención expresa a la política de consumo, sin perjuicio de la existencia de referencias implícitas a lo largo de su articulado, fijando como primera preocupación respecto del consumo la de conseguir una elevación del nivel y de la calidad de vida de los ciudadanos, sin contener referencia alguna explícita a la noción de consumidor. La protección de los consumidores no se configura todavía como uno de los criterios de aplicación de las políticas comunitarias. El objetivo en este momento es material y económico, dado que el establecimiento de políticas comunes en algunos sectores, la apertura de fronteras y la protección de la estructura de la competencia del mercado tendrán que responder a un fin macroeconómico y la mejora de la posición de los consumidores únicamente puede ser un efecto indirecto de la aplicación de las reglas destinadas a servir a objetivos mucho más amplios<sup>39</sup>. La configuración anterior diseña a un consumidor como mero comprador de productos o usuario de servicios; el objetivo prioritario del Tratado no es otro que el establecimiento de un mercado interior en el seno de la Comunidad, eliminando todos aquellos obstáculos que dificulten la libre circulación de bienes y servicios, sin perjuicio de que esta estructura se pueda considerar que beneficiará al consumidor.

Posteriormente a este momento inicial la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de 17 de mayo de 1973 promulgó la denominada “*Carta del Consumidor*” que recogía los que posteriormente han sido los grandes principios en la política de protección de los consumidores y que vienen a constituir el fundamento jurídico común, que se ha ido incorporando por los Estados miembros a sus respectivos ordenamientos jurídicos.

La Comunidad Económica Europea aprobó en abril de 1975 el llamado “Programa Preliminar de las Comunidades Europeas para una política de protección y de información de los consumidores”, aunque no es hasta el Acta Única Europea de 1986, que reforma el Tratado de Roma, dónde se hace una primera referencia, en su artículo 100.A.3, a la necesidad de un nivel de protección elevado en relación a las políticas comunitarias de protección de los consumidores. La consolidación de la política de protección de los consumidores se produce con el Tratado de Maastrich de 7 de febrero de 1992, que introduce en el Tratado de la Unión Europea el artículo 129 A, el cual constituye una decisiva aportación a la implantación de esta política de protección a favor del consumidor, pues continua reconociendo como finalidad última de la misma la necesidad de un nivel alto de protección al consumidor, y además incorpora los instrumentos jurídicos necesarios para alcanzar dicho fin, reiterando el carácter de nivel mínimo común de protección de los

---

<sup>39</sup> HERNÁNDEZ BATALLER, B, “La protección de los consumidores en la Unión Europea y la D 85/577/CEE: situación actual y perspectivas de futuro”, *Hacia un Código del Consumidor*, Manuales de Formación Continuada nº 34, 2005, CGPJ, Madrid, p. 413.

consumidores que derivará de estas acciones del Consejo y permitiendo a los Estados el mantenimiento de un nivel mayor de protección que el fijado por la Comunidad, empleando para ello el instrumento jurídico de las Directivas de mínimos<sup>40</sup>.

La siguiente evolución de este Derecho originario de la Comunidad Europea deriva de la reforma del Tratado de la Comunidad Europea llevada a cabo en el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, que modificó en parte el antiguo artículo 129 A, renumerando el mismo como el artículo 153, conteniendo la enumeración general de los derechos de los consumidores, con lo cual explicita lo que antes se entendía de forma implícita, esto es que todas las acciones comunitarias están dirigidas al desarrollo de dichos derechos, lo que supone el reconocimiento de la horizontalidad de la política de consumidores comunitaria, de forma que las decisiones de las diferentes políticas deberían ser tomadas en consideración, según criterios objetivos y públicos, a los intereses de los consumidores<sup>41</sup>. No obstante puede afirmarse que las medidas a las que se refiere el artículo 153 sólo han sido adoptadas de forma excepcional, pues el desarrollo de Derecho europeo de consumo se estaba llevando a cabo a partir del artículo 95 del Tratado, partiendo de la base jurídica para la aproximación de las legislaciones que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior<sup>42</sup>.

La última modificación, y que constituye el texto actualmente vigente, se lleva a cabo por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, que lleva a cabo tres modificaciones: a) renumera el artículo 153, como el actual artículo 169; b) convierte el apartado 2 del antiguo artículo 153 en el actual artículo 6 bis con la misma redacción; y c) lleva a cabo una nueva redacción del ahora artículo 169, constituyendo una modificación meramente de forma y de

---

<sup>40</sup> En esta etapa se promulgan diversas Directivas, algunas ya modificadas o derogadas, como la Directiva 84/450/CEE del Consejo (en materia de publicidad engañosa), la Directiva 85/577/CEE del Consejo (sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales), la Directiva 85/374/CEE del Consejo (en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos), la Directiva 87/102/CEE del Consejo (en materia de crédito al consumo), la Directiva 89/552/CEE del Consejo (sobre radiodifusión televisiva), la Directiva 90/314/CEE del Consejo (sobre viajes combinados), la Directiva 93/13/CEE del Consejo (en materia de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores), y la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre *multipropiedad* o derechos de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido).

<sup>41</sup> El acervo comunitario sobre consumo resulta aumentado con la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en materia de contratos a distancia), la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre publicidad engañosa), la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores), la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (en materia de venta y garantía de bienes de consumo), la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre el comercio electrónico), la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre medicamentos para uso humano), y la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros).

<sup>42</sup> HERNÁNDEZ BATALLER, B., "La protección de los consumidores...", *cit.* p. 420

adaptación a las otras modificaciones del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, lo que implica que no se cambia ni el significado ni los mecanismos comunitarios de desarrollo de la política de protección de consumidores dentro del derecho originario de la Unión Europea<sup>43</sup>.

Como puede apreciarse, el derecho originario de la Unión Europea no contiene nada más que referencias genéricas al régimen de derechos y nivel de protección del consumidor, pero sin concretar los mecanismos específicos para llevarlo a cabo, mecanismos entre los que destaca el reconocimiento del derecho de desistimiento en determinados contratos de consumo. Ello supone que, de forma paralela, se desarrolla un derecho derivado en el que se concretan tales derechos e instrumentos jurídicos necesarios para dotar de contenido el alto nivel de protección del consumidor que constituye uno de los pilares del Derecho Comunitario.

Partiendo de la base fijada por el derecho originario, el derecho derivado se ha desarrollado a partir de las previsiones de los diferentes Tratados y ha ido plasmando la continúa evolución de los mecanismos de protección de los consumidores hasta la situación actual plasmada en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores.

Desde su inicio, y con carácter general, se puede señalar que se ha considerado a la Directiva como el medio más idóneo para actuar en Derecho comunitario, en consonancia con la prevalencia del criterio de armonización mínima con el que se ha desarrollado la política comunitaria de protección de los consumidores. A través de este instrumento jurídico se fija a cada uno de los Estados miembros los objetivos mínimos y se les otorga total competencia para su desarrollo tanto en la forma como en los medios necesarios para la consecución de dichos objetivos. Por tanto, respetando el contenido obligatorio de la Directiva, los Estados pueden establecer previsiones más beneficiosas para el consumidor o más severas para el empresario en su relación con el consumidor sí así lo estiman conveniente.

La mayor parte de estas Directivas se ha basado en el principio de armonización mínima, como ya se anticipó. Este principio tiene como grandes ventajas: 1) la elevación del nivel mínimo de protección, 2) mayor facilidad de consenso entre los Estados y 3) coexistencia con reglas nacionales más

---

<sup>43</sup> Fruto de esta última etapa se han promulgado la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo (en materia de contratos de crédito al consumo), la Directiva 2008/122, del Parlamento Europeo y del Consejo (en materia de aprovechamiento por turno de bienes turísticos) y la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre derechos de los consumidores).

beneficiosas para el consumidor<sup>44</sup>. La desventaja evidente es que mantiene diferencias entre las distintas legislaciones de los Estados miembros y por tanto que se introduce una cierta distorsión en el mercado interior comunitario<sup>45</sup>.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la Unión Europea está avanzando en dos aspectos con incidencia directa en el acervo comunitario de protección de los consumidores, como es el proceso de revisión de Directivas comunitarias y el desarrollo de un proyecto de creación de un derecho contractual europeo en el que se integre la protección del consumidor<sup>46</sup>. Las primeras reflexiones comienzan con el denominado “Libro Verde sobre protección de los consumidores de la Unión Europea”, presentado el 2 de octubre de 2001 (COM(2001) 531 final) y en la Comunicación de la Comisión Europea de 11 de julio de 2001, sobre “Derecho Contractual Europeo” (COM(2001) 398 final). A partir de 2004 tal actividad se incrementa con la presentación de la Comunicación de la Comisión de 11 de octubre de 2004, titulada “Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro” (COM(2004) 651 final) que estableció los pasos para modificar y revisar las Directivas 85/577, 90/314, 93/13, 94/47, 97/7, 98/6, 98/27 y 99/44. Posteriormente la Comisión Europea publicó el 8 de febrero de 2007 el denominado “Libro Verde para la revisión del acervo en materia de consumo” (COM (2006) 744 final) en el que se pasa a un nuevo enfoque desde la armonización de mínimos a la pretendida armonización plena. A favor de la misma se argumenta que permitiría conseguir un mejor funcionamiento del mercado interior, superando la disparidad de normas existentes en los diferentes Estados y los distintos grados de protección, homogeneizando la misma a nivel comunitario y beneficiando tanto a los consumidores como a los empresarios y favoreciendo el desarrollo de una contratación transfronteriza que se ve afectada por la diversidad derivada de las distintas legislaciones nacionales. En contra de la armonización plena se han sostenido múltiples argumentos como la posible existencia de otros elementos (lingüísticos o culturales) que inciden en la falta de confianza del consumidor en el comercio transfronterizo, la posible rebaja del nivel de protección de los consumidores en los países con sistemas de protección más avanzados, así como la existencia de

---

<sup>44</sup> AMOROS DORDA, “La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo”, *Cuadernos de Derecho Comercial*, 1987, nº 2, p. 127

<sup>45</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. “Comentario al artículo 2 LGDCU”, en R.BERCOVITZ y J..SALAS (dir), *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, p. 133; MIRANDA SERRANO L. M<sup>ª</sup> y PANIAGUA ZURERA, M, “La protección de los consumidores...”, cap. I, *cit*, p. 2.

<sup>46</sup> CAMARA LAPUENTE, S. “Comentario al artículo 1” en S. CÁMARA (dir), *cit*. p. 90.

múltiples posibilidades de interpretación de los conceptos indeterminados que se incluyen en las propuestas existentes<sup>47</sup>.

No obstante esta inicial voluntad, lo cierto es que esta pretensión de armonización plena ha ido desinflándose por el camino, pues en el Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores (COM(2008) 614 final), germen de la actual Directiva 2011/83/UE, el proceso de armonización ya se reducía a cuatro directivas de las ocho inicialmente previstas, reduciéndose aún más en la propia Directiva finalmente aprobada, en el que se lleva a cabo el proceso de armonización sólo en materia de contratos fuera de establecimientos mercantiles y contratos a distancia.

## **B.-Evolución del derecho de desistimiento en el ámbito del derecho comunitario.**

Explicada de forma sucinta la evolución del derecho comunitario en su camino hacia una política de protección de los consumidores procede centrarnos en el examen concreto de las diversas Directivas que han venido incorporando el derecho de desistimiento. Es preciso señalar que para el desarrollo de dicha política, los mecanismos que han sido utilizados por parte de los legisladores comunitarios para fomentar el principio de protección de los consumidores han sido sustancialmente tres: a) el desarrollo de un derecho de información precontractual, b) la incidencia sobre el contenido formal del contrato y finalmente c) el propio derecho de desistimiento, por lo que puede afirmarse que éste es una de las piedras angulares sobre las que se apoya el sistema comunitario de protección de los consumidores.

En el examen de esta materia se va a seguir un criterio puramente cronológico al entender que el mismo es el que mejor refleja la evolución de la figura del derecho de desistimiento en el ámbito de la normativa comunitaria.

1.- Directiva del Consejo 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 mercantiles (*DOCE L 372, de 31 de diciembre de 1985*).

Esta es la primera Directiva comunitaria en la que se contiene una referencia a una figura equivalente al derecho de desistimiento, aunque todavía

---

<sup>47</sup> Los principales argumentos a favor y en contra de principio de armonización máxima pueden ser consultados más en extenso en CAMARA LAPUENTE, S. "Comentario al artículo 1" en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 92.

no utiliza esta expresión sino que habla de “conceder al consumidor un derecho de rescisión”, tal como se indica en su exposición de motivos y se concreta en su artículo 5 aunque aquí se refiere al “derecho a renunciar a los efectos de su compromiso”. La protección de los consumidores frente a prácticas comerciales abusivas desarrolladas en el ámbito de las ventas a domicilio se halla presente entre las acciones prioritarias de la política comunitaria de consumo desde sus mismos orígenes<sup>48</sup>. Así se refleja en el apartado 24 de la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, relativa al Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores.

Se justifica dicha Directiva en la necesidad de aproximar las legislaciones nacionales, con el objetivo de lograr un mercado único integrado, dado que dicha desigualdad podría tener una incidencia directa sobre el funcionamiento del mercado común<sup>49</sup>, articulándose a través de una norma de mínimos, como claramente se indica en el artículo 8 que permite a los Estados miembros establecer disposiciones más favorables para el consumidor en el ámbito de este tipo de contratos. Su fundamento radica en el reconocimiento de la situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor frente al comerciante en este tipo de contratos, considerando que el consumidor necesita un periodo de reflexión para evitar que asuma obligaciones económicas para las que no está preparado<sup>50</sup>.

Para obtener este objetivo, la Directiva se centra fundamentalmente en reconocer al consumidor su derecho a renunciar al contrato, sin hacer depender tal derecho de la conducta del comerciante, sino de las condiciones en las que se celebra el contrato y la situación del consumidor<sup>51</sup>. Por ello, por un lado impone la obligación de informar previamente a la celebración del contrato de dicho derecho (que califica de rescisión en el artículo 4) así como de los plazos y la persona ante la que puede ejercitarse el mismo, y por otro lado regula en los artículos 5, 6 y 7 el derecho de rescisión.

En el artículo 5 ya se marcan algunas de las características que configuran el derecho de desistimiento, pues:

- (i) Se reconoce como un derecho del consumidor, irrenunciable de acuerdo con el artículo 6 y de ejercicio discrecional o sin necesidad de alegar causa alguna;
- (ii) Su ejercicio tiene un carácter formal, al exigir el envío de una comunicación al comerciante;

---

<sup>48</sup> BARBER CÁRCAMO, R, “Comentario al artículo 107” en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1025.

<sup>49</sup> BOTANA GARCIA, G. A. “Los contratos realizados fuera...”, *cit.* pp.55 - 56.

<sup>50</sup> HERNÁNDEZ BATALLER, B. “La protección de los consumidores en la Unión Europea...”, *cit.* p. 450.

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ BATALLER, B. “La protección de los consumidores en la Unión Europea...”, *cit.* p. 473.

- (iii) Es un derecho de contenido temporal, al fijarse un plazo mínimo (ampliable por los legisladores nacionales) de siete días, reconociendo en beneficio del consumidor que se tendrá por ejercitado en plazo siempre que la declaración de voluntad se haya llevado a cabo dentro del plazo reconocido y ello con independencia del momento en el que es recibida por el comerciante; y
- (iv) Pone de relieve la importancia de la información facilitada al consumidor para el inicio del cómputo del plazo de ejercicio de este derecho, si bien remite a lo previsto en las legislaciones nacionales.

En esta Directiva no se regulan los efectos del ejercicio de este derecho por parte del consumidor, pues su artículo 7 se remite a lo que se regule por cada uno de los Estados miembros.

Como puede verse estamos en presencia de un embrionario derecho de desistimiento, en el que ya se aprecian algunas de las características que posteriormente han ido consolidándose en algunos casos y perfeccionándose en otros, superando los problemas que la aplicación de la Directiva y la trasposición a las legislaciones nacionales generó.

Ya no está en vigor al haber sido derogada por la Directiva 2011/83/UE.

2.- Directiva del Consejo 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (*DOCE L 42 de 12 de febrero de 1987*).

Como consecuencia del fenómeno de “internacionalización” de la actividad bancaria y mercantil<sup>52</sup>, y por tanto del crédito concedido a los consumidores para la compra de bienes de consumo, se apreció el inconveniente que derivaba de la existencia de diversas legislaciones nacionales y los problemas sufridos por los consumidores en su protección derivados de estas divergencias legislativas. Por ello, la necesidad de protección del consumidor de crédito fue tenida en cuenta desde un principio por la Comunidad Económica Europea, de forma que en el primer Programa Preeliminar para una política de protección e información de los consumidores, aprobado por Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, se consagra en sus

---

<sup>52</sup> QUINTANS EIRAS, M<sup>a</sup> R. “Comentario al artículo 1 de la Ley de Crédito al Consumo”, en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, p. 1496.



apartados 18 a 21, la necesidad de una armonización en materia de crédito al consumo para proteger al consumidor de cláusulas abusivas como parte contratante más débil<sup>53</sup>.

Dentro de estos mecanismos de protección, en esta Directiva no se contiene propiamente una regulación del derecho de desistimiento, pero debe ser mencionada la misma por cuanto contiene referencias que podrían ser relacionadas con el objeto de este trabajo. Lo primero que hay que señalar es que el derecho a liberarse de las obligaciones contraídas en virtud de un contrato de crédito que se reconoce al consumidor en el artículo 8 de la citada Directiva, en modo alguno puede ser considerado como un derecho de desistimiento, en el sentido propio de esta figura, sino que estamos en presencia del reconocimiento de la posibilidad de un pago anticipado del contrato y la correlativa disminución de los costes totales del crédito, fundamentalmente los intereses pactados por el aplazamiento del pago de principal objeto del contrato.

No obstante lo anterior, a lo largo de esta Directiva se contiene una serie de referencias que dan a entender la posibilidad de que en un contrato de crédito al consumo se conceda al consumidor un derecho de desistimiento, de origen y contenido netamente contractual. En tal sentido en el artículo 6.1, dentro de la información precontractual que debe ser facilitada al consumidor, se incluye *“el procedimiento para la rescisión del contrato”*. Nada más indica la Directiva, de tal manera que la única referencia que puede poner en relación la misma con el desistimiento se contiene en el anexo de la Directiva en relación con las condiciones esenciales del contrato previstas en el artículo 4.3, cuando señala como tal, *“en su caso, periodo de reflexión”*. En relación a dicha referencia hay que indicar por un lado que el citado anexo es puramente ilustrativo, tal como se califica en el segundo párrafo del citado artículo 4.3, y que además no queda incluido dentro del contenido mínimo armonizador, pues su aplicación no queda al arbitrio de los Estados miembros cuando se trasponga la citada Directiva 87/102/CEE a las legislaciones nacionales; por otro lado la utilización de la expresión *“en su caso”* indica que no siempre debe de ser incluido en el contrato como condición esencial y además que la fijación de dicho plazo de reflexión queda limitada a aquellos supuestos en los que el empresario conceda el mismo al consumidor, lo que vendría a equivaler a un derecho de desistimiento contractual y no legal como es el previsto en la Directiva 85/577/CEE. En consecuencia todos los elementos de esta facultad que se puede conceder al consumidor por el empresario (forma, plazo para su ejercicio, efectos, etc.) quedarán fijados en los exactos términos en los que el empresario

---

<sup>53</sup> MARIN LÓPEZ, M. J., *“La compraventa financiada de bienes de consumo”*, Elcano, Aranzadi, 2000, p. 55 - 56

conceda al consumidor este periodo de reflexión y fuera del marco de protección legal derivado de la Directiva y su posterior trasposición a los derechos nacionales de los Estados miembros.

3.- Directiva del Consejo 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DOCE L 158 de 23 de junio de 1990).

La generalización y necesidad de desarrollo normativo en el campo de los servicios turísticos venía siendo una necesidad puesta de manifiesto en atención a dos presupuestos: el desarrollo del denominado turismo de masas y la aparición en el mercado de empresarios encargados de la organización de estos viajes<sup>54</sup>. Receptivo a esta necesidad, el legislador comunitario dicta esta Directiva al amparo del segundo programa de la Comunidad Económica Europea sobre política de protección e información al consumidor, así como por la Resolución del Consejo de 10 de abril de 1984 relativa a la política comunitaria de turismo y con ella se pretende, tal como se explicita en la exposición de motivos de la misma y se concreta en su artículo 1, la aproximación de las medidas legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de viajes combinados, partiendo de la importancia del turismo para la economía comunitaria, dado que la situación existente obstaculizaba la libre prestación del servicio turístico y distorsionaba la competencia en dicho sector, lo que debería de redundar en beneficio del consumidor a través de unos estándares mínimos de protección en todos los Estados miembros que podían ser ampliados pero no restringidos<sup>55</sup>.

Dejando a un lado el contenido de la misma interesa, a los efectos del examen del derecho de desistimiento, resaltar que reconoce al consumidor un derecho de rescisión, antes de la salida, del contrato de viaje combinado concertado. El interés de dicha mención radica en su comparación con el derecho de rescisión o resolución al que se refiere la Directiva 85/577/CEE, pues a pesar de utilizar la misma calificación jurídica, “rescisión”, sin embargo en modo alguno pueden ser equiparadas las figuras previstas en la Directiva de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles con la Directiva

---

<sup>54</sup> RUIZ MUÑOZ, M., “Contratos de prestación de servicios turísticos de viajes combinados”, en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) *“Curso de Protección Jurídica de los Consumidores”*, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 13ª, p. 274.

<sup>55</sup> GÓMEZ CALLE, E, “Comentario al artículo 150” en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1292; MORALEJO IMBERNON, N. “Comentario al artículo 150” en R. BERCOVITZ (dir), *“Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2132.

sobre viajes combinados, dado que su configuración es claramente diferente. En tal sentido se pueden establecer las siguientes diferencias:

(i). El derecho de rescisión a favor del consumidor es posterior a la eficacia del contrato, pero siempre anterior a su consumación, esto es el inicio del viaje combinado contratado, tal como se indica en el artículo 4.5 de la Directiva al señalar expresamente su aplicación cuando se den las circunstancias previstas en dicha norma, "*antes de la salida*". El desistimiento de la Directiva 85/577/CEE es posterior incluso al cumplimiento por el comerciante de sus obligaciones de entrega del bien adquirido.

(ii). El derecho de rescisión establecido en el artículo 4.5 de la Directiva de viajes combinados está sometido a justa causa, esto es cuando el organizador se vea obligado a modificar de manera significativa un elemento esencial del contrato. Ello implica que no depende de la voluntad del consumidor, como ocurre con el previsto en el contrato celebrado fuera de establecimientos mercantiles, sino de las circunstancias que concurren y de la acción del propio organizador del viaje y ello con independencia de que la decisión final corresponde al consumidor una vez que le haya sido notificado por el organizador el cambio de estos elementos esenciales.

(iii). La iniciativa para el nacimiento de este derecho de rescisión depende del organizador del viaje, quien tendrá que comunicarlo al consumidor, y sólo a partir de este momento surge para éste último la posibilidad de optar por la rescisión del contrato o de mantener la relación contractual. El consumidor, por tanto, sólo actúa de forma subordinada a la concurrencia de las circunstancias a las que se refiere el artículo 4.5, lo que implica, *a sensu contrario*, que el consumidor, por su propia voluntad, no puede poner fin al contrato si no se da el cambio de condiciones esenciales en el viaje combinado a las que se refiere el citado artículo 4.5.

(iv). En la Directiva de viajes combinados se establecen los efectos básicos del ejercicio de dicho derecho de rescisión en su artículo 4.6 (opción entre otro viaje de calidad equivalente o superior o reembolso de lo pagado por el consumidor y en determinados casos indemnización de daños y perjuicios), efectos que nada tienen que ver con el derecho de desistimiento previsto en la Directiva 85/577/CEE para el que no se establece ningún efecto específico y remite a las legislaciones nacionales.

En conclusión, no puede entenderse que estemos en presencia de un supuesto propio de derecho de desistimiento a pesar de la confusión terminológica derivada del uso en ambas Directivas de la misma expresión "derecho de rescisión" para referirse a dos supuestos completamente diferentes.

Esta norma todavía se encuentra en vigor, habiendo quedado excluida de la regulación de la Directiva 2011/83/UE, sin perjuicio de que

actualmente existe un Proyecto de Directiva relativa a los viajes combinados y servicios asistidos de viajes de julio de 2013 (COM (2013) 512, final), en la que se modificarían diversas normas comunitarias y se derogaría esta Directiva 90/314/CEE<sup>56</sup>.

4.- Directiva 94/47/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (DOCE L 280 de 29 de octubre de 1994).

Esta Directiva constituye la segunda aproximación del derecho comunitario a la figura del derecho de desistimiento, aun cuando todavía no se incluye con tal denominación expresa. De nuevo se trata de una Directiva de mínimos (artículo 11), que tiene por objetivo la aproximación de las legislaciones nacionales, en dos materias concretas, tal como se define en el artículo 1, esto es, la información de los elementos constitutivos del contrato y los procedimientos y formas de resolución, materias que lógicamente inciden en la forma del contrato y que vuelven a configurar los tres pilares comunitario en la protección del consumidor a los que ya se ha hecho referencia anteriormente.

Este reconocimiento es el resultado de del deseo expresado unánimemente por todas las instancias comunitarias y las diversas Instituciones que habían participado en la elaboración de la norma, consagrando la posibilidad de que el consumidor se pueda separarse del contrato después de perfeccionado el mismo, empleando a tal fin diversa vías que no se pueden confundir en el propio artículo 5: a) la facultad de desistimiento unilateral *ad nutum* y b) la facultad de resolución del contrato basada en el incumplimiento de las obligaciones del empresario y por ello con justa causa<sup>57</sup>.

Se reconoce al consumidor en el artículo 5.1) el derecho a resolver el contrato sin alegar motivos (*ad nutum*), el cual se justifica en el apartado 11 de la Exposición de Motivos en la necesidad de ofrecer al adquirente la posibilidad de evaluar mejor las obligaciones derivadas de los contratos celebrados, así como los derechos correspondientes, habida cuenta que los inmuebles están situados, en muchos casos, en otro Estado y sometido a una legislación

---

<sup>56</sup> MORALEJO IMBERNON, N. "Comentario al artículo 150" en R. BERCOVITZ (dir), *cit*, p. 2131

<sup>57</sup> MUNAR BERNAT, P. "Derechos de aprovechamiento por turno" en en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) "Curso de Protección Jurídica de los Consumidores", Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 14ª, p. 301; el mismo autor en Comentario al artículo 10 de la Ley 42/1998", en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1644; ZAFORTEZA FORTUNY, M. "El desistimiento unilateral en el contrato relativo a derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico" en AAVV, *Propiedad horizontal y derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*", Madrid, CGPJ, EDJ, nº 33, 2000, p. 177/178

diferente a la del adquirente. Ello entronca directamente con el alcance de la información a facilitar por escrito al consumidor, información que, conforme al artículo 3.2 de la Directiva, forma parte integrante del contrato y entre la que se incluye el apartado l) del anexo relativo a la información sobre el ejercicio del derecho de resolución del contrato.

De nuevo vuelven a repetirse las características ya apuntadas en la Directiva 85/577/CEE, mejorando la comprensión de alguna de ellas al superar algunos problemas interpretativos puestos de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

- (i) Se sigue reconociendo como un derecho del consumidor, dejando claro que es de ejercicio discrecional o sin necesidad de alegar causa alguna al referirse de forma expresa el artículo 5.1) al derecho a resolver el contrato sin alegar motivos (*ad nutum*), cuestión ésta que se deducía de la redacción de la Directiva 85/577/CEE pero que no se expresaba de forma clara en el texto comunitario.
- (ii) Se refuerza el carácter de irrenunciable de este derecho, de acuerdo con el artículo 8 imponiendo a los Estados, dada la redacción imperativa de dicho artículo, que se prevea expresamente en las legislaciones nacionales que cualquier cláusula por la que el adquirente renuncia a los derechos reconocidos no le vincule y, por tanto, no sea obligatoria para el mismo.
- (iii) Se mantiene el carácter formal del ejercicio del derecho de desistimiento, como única obligación del consumidor, al exigir el envío de una comunicación al vendedor (artículo 5.2). En esta Directiva se añaden una serie de aspectos accesorios a dicha comunicación, como es la exigencia de que la forma de la comunicación sea adecuada para probar la misma y el momento de su emisión conforme a la legislación nacional de cada Estado. Ahora bien, la Directiva no exige que se trate siempre de una comunicación por escrito, pues en el apartado l) del anexo (referente al contenido mínimo del contrato) el vendedor deberá de incluir en la información tanto la persona a la que deba comunicarse como el modo o modos de efectuar dicha comunicación, lo que parece permitir otros tipos de comunicación del ejercicio del derecho de desistimiento diferentes del escrito, sin perjuicio de que éste siga siendo la forma más habitual para ello.
- (iv) Sigue siendo un derecho de carácter temporal, al fijarse un plazo mínimo de diez días, que podrá ser ampliado por los legisladores nacionales al amparo del artículo 11 de la Directiva en beneficio del adquirente. Son días naturales, mención que no se contenía en

la anterior Directiva, aclarando otra duda surgida de la aplicación de la misma. También se fija el día inicial del cómputo, esto es la firma del contrato por ambas partes, generando de esta forma una mayor seguridad jurídica. Al igual que en la Directiva 85/577/CEE, se tendrá por ejercitado el derecho de desistimiento en plazo siempre que la declaración de voluntad del adquirente se haya llevado a cabo dentro del plazo reconocido y ello con independencia del momento en el que es recibida por el vendedor (artículo 5.2).

- (v) Reitera la importancia de la información facilitada al adquirente para el inicio del cómputo del plazo de ejercicio de este derecho, si bien ya establece normas mínimas que deben ser respetadas en la transposición por los Estados miembros a diferencia de la remisión realizada en la Directiva 85/577/CEE. En este sentido corrige los defectos derivados de esta genérica remisión a las legislaciones nacionales y que había creado, en el ámbito de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, una disparidad de criterios que justificaban un mayor nivel de armonización a través de normas comunitarias. Básicamente se impone al vendedor la obligación de facilitar la información sancionando, en caso de que no se entregase la misma al adquirente, con un aumento del plazo para el ejercicio del derecho de resolución que pasa a tres meses desde la firma del contrato si el mismo no contiene la información exigida o de diez días después de que se facilite la información por el vendedor de forma tardía pero dentro de este periodo de tres meses.
- (vi) Se reflejan en la Directiva, por primera vez, los efectos derivados del ejercicio del derecho de resolución (artículo 5.3), limitando los mismos al pago de determinados gastos por parte del adquirente que ejerce el derecho de desistimiento, siempre que se trate de gastos que vengan exigidos por las legislaciones nacionales, se generen por la perfección del contrato, se corresponda con actos que deben ser realizados preceptivamente antes del final del periodo previsto para ejercitar este derecho y estén expresamente previstos en el contrato. *A sensu contrario*, si no se cumplen estas condiciones el vendedor no podrá reclamar cantidad alguna al adquirente, como tampoco podrá reclamarla si no facilita en el plazo de tres meses la información preceptiva (artículo 5.4), lo que refuerza la importancia de la misma en forma de sanción al vendedor que la elude.
- (vii) Por último, regula por primera vez, la resolución, en caso de ejercicio del derecho de resolución, de los contratos de préstamo vinculados al de utilización de inmuebles en régimen de tiempo

compartido, siempre que el préstamo haya sido concedido por el propio vendedor o por un tercero previo acuerdo entre el mismo y el vendedor, remitiéndose a los Estados miembros para el establecimiento de la forma de resolución de estos contratos de préstamo.

Actualmente está derogada por la Directiva 2008/122/CEE.

5.- 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 (DOCE L 144, de 4 de junio de 1997).

Esta es la tercera Directiva comunitaria que trata abiertamente de un derecho de rescisión o resolución (de ambas formas lo denomina el texto) que equivale a un auténtico derecho de desistimiento tal como se plasma en las dos anteriores Directivas a las que se ha hecho referencia. El fundamento de la necesidad de la misma difiere de las anteriores ligeramente en función del tipo de contrato a los que se aplicaría la misma. A diferencia de las ventas fuera de establecimiento mercantil en las que el derecho de desistimiento se fundamenta en la sorpresa y la falta de capacidad del consumidor de negociación o de comparación, en el ámbito de las ventas a distancia esta facultad se le reconoce en atención a la imposibilidad previa a la perfección del contrato de apreciar las cualidades del bien o servicio contratado, de forma que se trata de equipararlo a las ventas en establecimiento abierto al público<sup>58</sup>.

En tal sentido, como se describe en la Exposición de Motivos (EM), surge como una necesidad de garantizar la libre circulación de mercancías (apartado 2 EM), lo que permitirá facilitar a los consumidores un acceso común a los contratos transfronterizos a distancia (apartado 3 EM) así como la necesidad de introducir nuevas normas comunes a nivel comunitario ante las diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros (apartado 4 EM). Es igualmente una Directiva de mínimos<sup>59</sup>, tal como se apunta en el apartado 4 EM y se confirma en el artículo 14 al autorizar a los Estados a incorporar normas que den un mayor nivel de protección a los consumidores.

Ya centrados en el ámbito del derecho de desistimiento que se contiene en la misma, se justifica su existencia en el apartado 14 EM ante la

---

<sup>58</sup> ARROYO AMAYUELAS, E, "Comentario al artículo 101 TRLGDCU" en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 998; BOTANA GARCÍA, G. A. , "Contratos a distancia" en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) *Curso de Protección Jurídica de los Consumidores*, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 11ª, p. 238

<sup>59</sup> SERNA MEROÑO, E, "Comentario al artículo 38 LOCM" en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), *AAVV, Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999, p. 457.

imposibilidad por el consumidor de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato, lo que incide en la necesidad de que el consumidor preste un consentimiento debidamente informado tanto sobre las características del producto como sobre el utilidad que el mismo tiene para el propio consumidor, dándole un plazo añadido para poder poner fin al contrato. En relación al contenido del derecho de resolución, el mismo es más completo que en la Directiva sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, con la que viene a coincidir en su fundamento dada la semejanza entre ambos tipos de contratos, subsanando igualmente algunas dudas interpretativas que siguieron a la publicación de la Directiva de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido. Sus principales características son:

- (i) Se sigue reconociendo como un derecho del consumidor, de ejercicio discrecional o sin necesidad de alegar los motivos de dicha resolución, tal como se indica en el artículo 6.1 de la Directiva.
- (ii) Reconoce por primera vez el carácter gratuito para el consumidor del ejercicio de este derecho de resolución, al indicar el artículo 6.1 que dicha rescisión no tendrá penalización alguna para el consumidor, lo que se justifica en el apartado 14 de la Exposición de Motivos en la necesidad de que este derecho no tenga un carácter puramente teórico, pretendiendo una utilización de este mecanismo por los consumidores como fundamento del sistema de protección de los mismos.
- (iii) No se configura como un derecho absoluto para todo tipo de contratos a distancia, sino que al contrario la Directiva limita su campo de aplicación fijando una serie de contratos excluidos, para ninguno de los cuales será de aplicación el derecho de resolución, tal como se deriva de la redacción del artículo 3, del artículo 6.3 y del contenido del apartado 14 EM cuando indica "*a menos que en la presente Directiva se establezca lo contrario*", expresión que limita la pretendida generalidad del derecho de resolución que parece derivarse de la redacción del citado apartado 14 EM.
- (iv) Se mantiene el carácter de irrenunciable de este derecho, de acuerdo con el artículo 12.1.
- (v) No se contiene en la Directiva ninguna mención a la forma como debe de ejecutarse este derecho de resolución por parte del consumidor, por lo que tal cuestión quedaba abierta a la regulación que cada Estado miembro acordase cuando se transpusiese la Directiva al derecho nacional. No existe indicación, por tanto, ni de la manera en la que se ejercita el derecho ni la persona a quien debe ser dirigida la comunicación, ni tampoco estas especificaciones se incluyen en la información que debe ser



facilitada al consumidor con carácter previo a la firma del contrato, pues lo único que se exige en el artículo 4.1.f) es que se informe al consumidor de la propia existencia del derecho de resolución. Por su parte en el artículo 5.1 se hace una genérica referencia a la obligación del proveedor de facilitar información sobre *“las condiciones y modalidades de ejercicio del derecho de resolución”*, expresión que debe entenderse bien referida a las fijadas por el propio proveedor previamente al contrato o bien a las contenidas en las concretas previsiones legales que cada Estado pueda establecer al transponer esta Directiva.

- (vi) Se mantiene su carácter temporal, al fijarse un plazo mínimo de siete días (coincidente con los contratos fuera de los establecimientos mercantiles e inferior al de los contratos de utilización de bienes a tiempo compartido), plazo que también podrá ser ampliado por los legisladores nacionales al amparo del artículo 14 de la Directiva en beneficio del consumidor. Son días laborales, mención que no se contenía en ninguna de las anteriores Directivas. También se fija el día inicial del cómputo, diferenciando entre el plazo para los contratos referentes a bienes y los correspondientes a servicios, generando de esta forma una mayor seguridad jurídica. A diferencia de las otras Directivas no se indica nada sobre si se tendrá por ejercitado el derecho de resolución por la mera emisión por el consumidor de la declaración de voluntad dentro del plazo cuando tal declaración sea recibida por el proveedor una vez transcurridos los siete días naturales o el plazo mayor fijado en las legislaciones nacionales.
- (vii) Mantiene la importancia de la información facilitada al adquirente para el inicio del cómputo del plazo de ejercicio de este derecho, estableciendo normas mínimas que deben ser respetadas en la transposición por los Estados miembros. El proveedor tendrá la obligación de facilitar la información por escrito, en los términos previstos en los artículos 4 y 5, sancionando al mismo, en caso de que no se entregase al consumidor, con un aumento del plazo para el ejercicio del derecho de resolución que pasa a tres meses.
- (viii) Diferencia por primera vez el régimen aplicable para bienes y para servicios, fundamentalmente en relación al cálculo del plazo de inicio del derecho de resolución o de la prórroga de tres meses si no se facilita la información. En tal sentido, el día inicial para los bienes será el día de la recepción de los productos por el consumidor, tanto para el plazo de siete días como para el prorrogado por falta de información; por su parte, para los servicios el plazo comenzará a contarse desde la celebración del contrato en ambos casos (artículo 6.1).

- (ix) Se reflejan en la Directiva los efectos derivados del ejercicio del derecho de resolución, de tal manera que el consumidor sólo estará obligado al pago del coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor (artículo 6.1). Como novedad incorpora por primera vez las obligaciones del proveedor en caso de ejercicio del derecho de resolución por el consumidor, constituida por la devolución de las sumas adeudadas sin retención de gasto alguno, lo que deberá realizarse en el plazo máximo de 30 días (artículo 6.2).
- (x) Incorpora la posibilidad de fijar convencionalmente en el contrato por las partes un derecho de resolución para algunos de los contratos que, conforme a la Directiva, no les sería aplicable, como son todos aquellos previstos en artículo 6.3. Todas las condiciones de plazo y forma serán las determinadas por las partes al contratar sin que se pueda entender la aplicación analógica del resto de la Directiva dado que en principio son contratos excluidos expresamente de su ámbito objetivo de aplicación.
- (xi) Por último mantiene la resolución, en caso de ejercicio del derecho de resolución, de los contratos de préstamo vinculados al de crédito al consumo al imponer a los Estados miembros dicha resolución vinculada, siempre que el préstamo haya sido concedido por el propio proveedor o por un tercero previo acuerdo entre el mismo y el vendedor, remitiéndose a los Estados miembros para el establecimiento de la forma de resolución de estos contratos de préstamo. Esta resolución será sin penalización alguna para el consumidor.

Actualmente está derogada por la Directiva 2011/83/UE.

6.- Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002 relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores (*DOCE L271 de 9 de octubre de 2002*).

La siguiente aproximación al derecho de desistimiento realizada desde la normativa comunitaria de nuevo tiene por objeto un contrato celebrado a distancia, si bien se refiere a un tipo concreto de contrato, los de servicios financieros, en lo que supone una excepción al régimen general para los contratos a distancia establecido en la Directiva 97/7/CE, que acabamos de examinar, con relación a la cual presenta una serie de diferencias en atención al específico tipo de negocio jurídico que regula.

A través de la misma se pretende garantizar un alto nivel de protección del consumidor (apartado 1 EM) en un tipo de contrato que

considera como uno de los resultados más tangibles del mercado interior (apartado 2 EM) al permitir a aquellos acceder a la más alta gama de servicios financieros que pueden ser ofertados en el ámbito comunitario (apartado 3 EM) e igualmente permite a los consumidores tener estos procedimientos de comunicación, negociación y conclusión de contratos, así como de ejecución de los mismos, con un alcance transfronterizo y extraterritorial que permita garantizar tanto la libre prestación de servicios en el ámbito territorial comunitario como la más amplia libertad de elección del consumidor<sup>60</sup>. También es una Directiva de mínimos, pero ya con un marcado matiz más intervencionista a nivel comunitario, tal como se destaca en el apartado 34 EM, al considerar que el establecimiento de estas normas comunes en este tipo de contratos no puede ser alcanzado de forma suficientes por los Estados miembros, sino que dicho objetivo debe alcanzarse más fácilmente a nivel comunitario en base al principio de subsidiaridad y proporcionalidad consagrado en el artículo 5 del Tratado.

Por lo que respecta al derecho de desistimiento, en esta Directiva se continúa denominando como derecho de rescisión (apartado 23 EM y artículo 6), sin que en la misma se mantenga la confusión terminológica que se da en las anteriormente examinadas y que utilizaban, de forma indiscriminada, la expresión “rescisión” o “resolución” a lo largo de todo el texto de cada una de las anteriores normas. De nuevo se articula la protección del consumidor en torno a las dos grandes mecanismo ya utilizados en anteriores Directivas, como son la potenciación del derecho de información del consumidor y el reconocimiento del derecho de rescisión al mismo, como mecanismos para formar una auténtica y libre voluntad negocial. Como ya se ha señalado, presenta algunas diferencias en relación a este derecho con respecto a la Directiva 97/7/CE y la posibilidad de rescisión sin causa por el consumidor se articula en torno a los siguientes parámetros:

- (i) Se sigue reconociendo como un derecho del consumidor, de ejercicio discrecional o sin necesidad de alegar los motivos de dicha resolución, tal como se indica en el artículo 6.1 de la Directiva.
- (ii) Reconoce también el carácter gratuito para el consumidor del ejercicio de este derecho de rescisión, al indicar el artículo 6.1 que dicha rescisión no tendrá penalización alguna al consumidor.
- (iii) No se configura como un derecho absoluto para todo tipo de contratos de servicios financieros a distancia, sino que al contrario la Directiva limita el campo de aplicación de la misma fijando una

---

<sup>60</sup> GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L. “Comentario al artículo 1 LCDSF” en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1835.

serie de contratos excluidos, para ninguno de los cuales será de aplicación el derecho de rescisión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2, exclusiones que derivan de la imposibilidad de controlar el precio del servicio financiero por el proveedor durante el plazo de rescisión, la escasa duración del servicio financiero prestado o la completa ejecución a instancia del consumidor, con lo que se pretende evitar que éste pueda aprovecharse de las fluctuaciones del mercado durante el plazo de rescisión, mejorando la posición del proveedor dado que no tiene participación alguna en dichas variaciones.

- (iv) Permite a los Estados miembros extender la prohibición de aplicar el derecho de rescisión a una serie de contratos que se describen en el artículo 6.3 de la Directiva y que tienen por elemento aglutinador la mayor formalidad de estos contratos en atención a versar sobre financiación de inmuebles o con la participación de fedatario público. La aplicación de esta previsión dependerá de cada Estado al transponer la Directiva al derecho nacional, pero se establece un límite a dichos Estados, de manera que no afectará a lo que denomina como “periodo de reflexión” si el mismo está reconocido al consumidor en este tipo de contratos en la legislación nacional antes de la adopción de la Directiva. También les impone a los Estados miembros la obligación de comunicar a la Comisión la limitación del derecho de rescisión en los contratos referidos en el artículo 6.3.
- (v) A diferencia de la Directiva 97/7/CE, en esta norma sí se determina la forma como debe de ejecutarse este derecho de rescisión por parte del consumidor, al exigir el artículo 6.6 su ejercicio por un procedimiento que permitan dejar constancia de la notificación según el derecho nacional y con arreglo a las instrucciones que le hayan sido facilitadas por el proveedor en la forma prevista en el artículo 3.3.d).
- (vi) Se mantiene su carácter temporal, elevándose el plazo para su ejercicio a 14 días naturales (frente a los 7 de la Directiva 97/7/CE), de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.1. Igualmente, a diferencia de la anterior Directiva, no se configura el plazo como mínimo al no prever la posibilidad de ampliación por los legisladores nacionales al amparo del artículo 14 de la Directiva en beneficio del consumidor. Son días naturales, a diferencia de los laborales de la Directiva 97/7/CE. Dicho plazo se amplía hasta los 30 días naturales para los contratos relacionados con seguros de vida contemplados en la Directiva 90/619/CEE (que se modifica en el artículo 17 en su artículo 15.1 haciendo referencia a un derecho de renunciar a los efectos del contrato) así como para las

jubilaciones personales. Se fija el día inicial del cómputo, diferenciando entre el día de la celebración del contrato, si ha recibido la información y condiciones contractuales en los términos señalados en el artículo 5, y en caso de no haber recibido la información comenzará a contar desde que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información del citado artículo 5, sin que se fije el plazo máximo de tres meses al que se refiere la Directiva 97/7/CE. Se tendrá por ejercitado el derecho de resolución por la mera emisión por el consumidor de la declaración de voluntad dentro del plazo cuando tal declaración sea recibida por el proveedor una vez transcurridos los siete días naturales, tal como indica el artículo 6.6.

- (vii) Excluye expresamente la aplicación del derecho de rescisión del artículo 6 de esta Directiva a los contratos de créditos vinculados a los que se refiere tanto la Directiva 97/7/CE como la Directiva 94/47/CEE, por lo que en estos casos la rescisión de los mismos se regulará de acuerdo con las condiciones fijadas en dichas normas para la resolución del contrato de forma unilateral por el consumidor y de acuerdo con lo que prevean las leyes nacionales, tal como se indica en apartado 6.1º del artículo 6.
- (viii) Viene a reconocer igualmente el derecho de resolución de los contratos a distancia relativos a un servicio financiero vinculados a otro contrato de las mismas características, cuando el consumidor haya ejercitado el derecho de rescisión, tal como señala el artículo 6.8.
- (ix) En la información a facilitar al consumidor sigue incluyéndose con carácter esencial la relativa a la existencia o no del derecho de rescisión, y en su caso las condiciones para su ejercicio, incluyendo el importe que debería de abonar el consumidor (artículo 3.1.a), incluidos los casos de comunicación a través de telefonía vocal (artículo 3.3). Dicha información deberá ser facilitada al consumidor en papel o soporte duradero con antelación suficiente a que el consumidor asuma cualquier tipo de obligación (artículo 5.1).
- (xii) Se establecen en el artículo 7 de la Directiva los efectos derivados del ejercicio del derecho de rescisión, de tal manera que el consumidor sólo estará obligado al pago del servicio financiero realmente prestado por el proveedor (artículo 7.1), de forma proporcional al servicio prestado y en cantidad que no pueda ser considerado como una penalización. Incluye además la advertencia de que el contrato no entrará en vigor mientras el consumidor no dé su consentimiento. Como una condición adicional, el artículo 7.3 impide al proveedor reclamar el pago de

ninguna cantidad al amparo del apartado 1 si no acredita que el consumidor ha sido debidamente informado del importe adeudado y tampoco puede reclamar cantidad alguna si ha iniciado el contrato antes de expirar el periodo de ejercicio del derecho de rescisión, salvo que el consumidor así lo haya solicitado expresamente. La obligación de reembolso por el proveedor de lo abonado por el consumidor deberá realizarse en un plazo máximo de 30 días a contar desde que el proveedor recibe la notificación de la rescisión. En el mismo plazo el consumidor deberá devolver al proveedor cualquier cantidad que aquel haya recibido de éste como consecuencia del contrato sobre el que se ejercita el derecho de desistimiento o rescisión.

Esta Directiva sigue en vigor actualmente.

7.- Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (*DOCE L 133 de 22 de mayo de 2008*).

Esta Directiva, que es el fruto de los informes comunitarios sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, surge de la necesidad apreciada de armonización de las legislaciones nacionales ante las diferencias sustanciales que se aprecian entre los Estados miembros en el ámbito específico de los contratos de crédito al consumo, tal como expresamente se señala en el apartado 3 de la Exposición de Motivos, con las correspondientes distorsiones al mercado interior y en el crédito transfronterizo, profundizando o ahondando en el proceso de necesaria armonización<sup>61</sup>. En función de ello se define esta Directiva, en el apartado 9 EM, la pretensión de una armonización total como necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección, afirmando de forma expresa que *“los Estados miembros no deben de poder mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las previstas en la presente Directiva, pero tal prohibición solo debe aplicarse cuando en la Directiva hayan disposiciones armonizadas”*. Se impone una obligación armonizadora, por lo que en relación a las normas armonizadas, la Directiva no es de mínimos, sino de máximos<sup>62</sup> pero limitada exclusivamente al ámbito de aplicación de la Directiva que derive de las definiciones que se contienen en el artículo 3, así como a los contratos referidos en el artículo 2.1 pero no con respecto a los contratos expresamente excluidos de su ámbito de aplicación en el artículo 2.2, y en determinados tipos de contratos de crédito sólo con respecto a las específicas previsiones de los

<sup>61</sup> QUINTÁNS EIRAS, M<sup>a</sup> R. “Comentario al artículo 1 LCC”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1496.

<sup>62</sup> VELA TORRES, P.J. “Los contratos de crédito al consumo”, en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo VI, p. 1.

apartados 3 a 6 del artículo 2 de la Directiva, con relación a los cuales los Estados miembros serán libres de legislar sobre aquellos aspectos que no están armonizados, tal como reconoce el apartado 11 EM. Finalmente deroga la Directiva 87/102/CEE.

Por lo que respecta al derecho de desistimiento, como ya se ha señalado, la Directiva 87/102/CEE no establecía en el ámbito del contrato de crédito al consumo tal derecho a favor del consumidor, si bien no excluía dicha posibilidad dejando en manos de cada uno de los Estados miembros la posibilidad de su fijación o permitiendo a los empresarios el establecimiento de lo que denomina “plazo de reflexión” durante el cual el consumidor podría poner fin al contrato de crédito al consumo. La Directiva 2008/48/CE, da un paso más y establece de forma expresa el reconocimiento al consumidor de un derecho de desistimiento del contrato de crédito al consumo, con una completa regulación en su artículo 14, en una línea que posteriormente será seguida por la Directiva 2008/122/CE en relación con los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico. En el apartado 34 EM se señala la idea básica de aproximación de las modalidades de derecho de desistimiento en ámbitos similares de contratación de consumo, en especial a los más parecidos como son los servicios financieros comercializados a distancia regulados en la Directiva 2002/65/CE. Ello refleja una idea, posteriormente desarrollada parcialmente en la última Directiva promulgada al efecto, de fijar un marco común para todo el derecho de desistimiento, evitando en lo posible las diferencias en el ámbito de la contratación de consumo, más allá de las imprescindibles en relación al diferente tipo de contrato. Las características fundamentales de este derecho que se perfilan en la Directiva son:

- (i) En relación al derecho de desistimiento, la primera circunstancia a valorar es el hecho de que por primera vez en el derecho comunitario se le denomina de esta manera en la traducción española de la Directiva, por tanto con una mayor precisión técnica con respecto a los antecedentes que se han venido examinando, eliminándose ya toda referencia al derecho de rescisión, de resolución o plazo de reflexión. El *nomen iuris* se reconoce ya desde la propia Exposición de Motivos, en cuyos apartados 9, 34, 35, 36 y 37 se denomina esta figura como desistimiento o derecho a desistir, evitando confusiones terminológicas.
- (ii) Se reconoce el derecho de desistimiento con carácter general para los contratos de crédito al consumo, pero a la vez se limita la obligatoriedad del mismo en los términos regulados por la Directiva, pues en todas las exclusiones del ámbito objetivo de la norma previsto en el artículo 2, en sus apartados 2 a 5, no les resulta de aplicación el artículo 14 que es el que regula el derecho de

desistimiento. Por su parte en los apartados 5 y 6 del citado artículo 2, sí sería de aplicación toda la Directiva sin perjuicio de que se reconoce a los Estados miembros la facultad de limitar la aplicación de la misma a diversas previsiones mínimas entre las que no se incluye el derecho de desistimiento, por lo que puede ser excluido el mismo en la trasposición a la legislación nacional.

- (iii) La circunstancia anterior tiene directa incidencia en el ámbito de la información, tanto precontractual como contractual, pues en la primera queda reducida a la mera expresión de sí existe o no el derecho de desistimiento en este tipo de contratos (artículo 5.1.o) y en la segunda el contrato debe de incluir tanto la existencia del derecho como las condiciones y efectos derivados de su ejercicio (artículo 10.2.p) y artículo 10.5.h) para los contratos de crédito con posibilidad de descubierto).
- (iv) Se sigue manteniendo su carácter temporal para su ejercicio, al conceder un plazo de catorce días, que califica de civiles, para poder desistir del contrato sin indicar motivo (artículo 14.1). Se fija igualmente el día inicial para el cómputo del plazo, bien en la fecha de suscripción del contrato de crédito o a partir de la fecha en la que se reciba la información señalada en el artículo 10, si esta es posterior a la firma del contrato. No regula nada en relación con una ampliación y limitación del plazo para su ejercicio si no se facilita la información.
- (v) Igualmente el ejercicio de este derecho tiene carácter formal, pues conforme al artículo 14.3.a), deberá de notificárselo al prestamista antes de que expire el plazo, por un medio que pueda ser probado de acuerdo con la normativa de cada Estado. A diferencia de otros contratos, también se considera que se ha ejercitado en plazo si se remite la comunicación antes de la expiración del plazo aunque sea recibida con posterioridad por el prestamista, pero se limita esta posibilidad a aquellos casos en los que la comunicación se haya efectuado por documento en papel o soporte duradero que esté a disposición del prestamista o sea accesible para el mismo. Si se utiliza otro medio, la notificación deberá de ser no sólo realizada sino también recibida por el prestamista antes del fin del plazo fijado en la Directiva.
- (vi) No se configura como un derecho totalmente gratuito, o sin coste para el consumidor, sino que en el artículo 14.3.b) se determinan los gastos que deben ser abonados por el consumidor al prestamista en el plazo de treinta días desde el envío de la notificación de desistimiento y que son: a) el capital y el interés del mismo generado entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital; y b) los gastos no reembolsables al prestamista abonados por



éste a la administración pública por razón del contrato de crédito al consumo.

- (vii) En relación a los contratos vinculados, la Directiva contiene diversas previsiones: a) permiten limitar el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento por los Estados miembros, a petición expresa del consumidor, al plazo señalado en las respectivas legislaciones para la entrega de los fondos objeto del contrato de crédito al consumo (artículo 14.2); b) el ejercicio del derecho implica la desvinculación del consumidor de los contratos de servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, si se desiste de éste último (artículo 14.4); c) igualmente queda desvinculado del contrato de crédito si ejercita el derecho de desistimiento respecto de un contrato de suministro de bienes o servicios (artículo 15.1).
- (viii) Permite a los Estados miembros no aplicar el derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1 a 4, cuando el contrato de crédito por imperativo legal se celebra ante notario, siempre que éste garantice tanto el derecho de información precontractual como el contenido formal del contrato a los que se refieren los artículos 5 y 10 de la Directiva (artículo 14.6), lo que supone una nueva limitación al pretendido carácter general de este derecho que se proclama en la Directiva.

8.- Directiva 2008/122/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (*DOCE L 33, de 1 de febrero de 2009*).

Esta es la segunda Directiva comunitaria que regula el régimen de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles. La misma no es otra cosa que otra «Norma de Refuerzo» que responde a una finalidad armonizadora de los Derechos de los Estados miembros, con el objeto de mejorar la defensa de los adquirentes, buscando ofrecer una eficaz y rápida respuesta homogénea, armonizadora y, por tanto, común al crecimiento turístico y, por ende, al planteamiento de nuevos escenarios jurídicos conforme los nuevos productos vacacionales se van desarrollando en la realidad económica<sup>63</sup>, diferentes del régimen de tiempo compartido (que fue el objeto de la Directiva 94/47/CE), así como la necesidad de actualización o precisión de algunos aspectos ya cubiertos por dicha norma comunitaria para impedir que

---

<sup>63</sup> MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. y FLORES RODRIGUEZ, J. “Comentarios a la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”, *La Ley*, Actualidad Civil nº 17/18, sección A Fondo, octubre de 2012, tomo II, p. 1735.

se creen productos que traten de eludir las disposiciones de la Directiva (apartado 1 EM).

Se trata de una norma en la que, sin llegar a un principio de armonización de máximos, sí amplía el ámbito de intervención del Derecho comunitario fijando una serie de aspectos relativos a la comercialización, venta y reventa de productos vacacionales que quedan fuera de las posibilidades de opción de los Estados miembros al trasponer la Directiva, señalando expresamente el apartado 3 EM que “...*No se debe permitir que los Estados miembros mantengan o introduzcan en su derecho interno disposiciones divergentes de las que recoge la presente Directiva...*”. Se limita la capacidad de los Estados a legislar con libertad de criterio sólo en aquellos casos en los se incluyan relaciones jurídicas que no entren dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, lo que implica *a sensu contrario* que cuando se regulen los concretos contratos que constituyen el objeto de la misma, los Estados miembros estarán obligados a seguir las directrices comunitarias sin ni siquiera quedar autorizados para incorporar nuevas normas internas más favorables, como pasaba en anteriores Directiva, pretendiéndose una armonización de legislaciones de idéntico contenido. En función de todo ello deroga la Directiva 94/47/CE en su artículo 18.

La Directiva se centra en ciertos aspectos de las transacciones contractuales, a fin de otorgar al consumidor (no sólo de derechos de aprovechamiento por turno, sino también de productos vacacionales de larga duración) una protección superior a la otorgada por la derogada Directiva 94/47 y cubrir las lagunas que ésta presentaba. Esos aspectos son los siguientes: la fase previa a la celebración del contrato, imponiendo al transmitente la obligación de informar; la regulación del contrato (forma, contenido mínimo, lengua de redacción); y, por último, la protección del consumidor tras la celebración del contrato a través del reconocimiento de un derecho de desistimiento. Los artículos 6, 7 y 8 de la Directiva están dedicados a la cuestión que seguramente se considera como principal vía de protección del consumidor<sup>64</sup>. También se incluyen dentro del ámbito de la Directiva los contratos accesorios al principal de aprovechamiento por turno o de producto vacacional de larga duración, como es el caso de los contratos de reventa y de intercambio, que no estaban cubiertos por la Directiva 94/47.

---

<sup>64</sup> MUNAR BERNAT, P. A. “*Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio*”, Revista para el Análisis del Derecho INDRET, 4/2009, p. 37

En relación al derecho de desistimiento, desde el primer balance que se hizo de la transposición ya se advirtió que había divergencias entre la previsión de los distintos Estados y se llegó al convencimiento de que debía ampliarse el plazo de ejercicio de esta facultad y el momento a partir del cual corría dicho plazo. La Directiva da un giro importante en el tratamiento de esa facultad de desistir,<sup>65</sup> a través de diversos aspectos que la diferencian de la anterior Directiva que es derogada, tales como la ampliación del plazo, la fijación de un criterio único para su cómputo, establece una vía específica para ejercitar la facultad, regula los efectos del ejercicio de la facultad, entre otros aspectos en los que nos detendremos a continuación. El nuevo régimen jurídico del derecho de desistimiento se configura en los siguientes términos generales:

- (i) La información precontractual (artículo 4) a facilitar en los contratos afectados por la Directiva viene determinada por los formularios incorporados como anexos I a IV y que varían en función de las características diferenciadoras de cada uno de los diferentes contratos como contenido obligatorio, y en todos ellos se incorpora como un elemento esencial de la información la puesta en conocimiento del consumidor de su derecho a poder desistir del contrato, sin necesidad de justificación alguna.
- (ii) Dicha información se incorpora igualmente al contrato, incidiendo en la propia forma del mismo y alejándolo del principio de libertad de forma que rige en los derechos nacionales, y debe incluir igualmente el derecho de desistimiento del consumidor con una doble exigencia, tal como se establece en el artículo 5.4 de la Directiva: a) debe ser firmada aparte por el consumidor la cláusula en la que el consumidor reconoce conocer su derecho de desistimiento y b) se incluirá en el contrato un formulario de desistimiento con finalidad de facilitar el ejercicio de dicho derecho al consumidor, formulario que igualmente se incorpora como anexo V.
- (iii) Se unifica el ejercicio del derecho de desistimiento para todos los contratos que integran la Directiva en el artículo 6, sin establecer variaciones según el tipo de negocio jurídico, creando un régimen unificado para todos ellos, lo que supone un incremento de la seguridad jurídica y una mayor facilidad en el ejercicio de este derecho por el consumidor.
- (iv) Se reitera la consideración del desistimiento como de una facultad del consumidor sin necesidad de justificación ni de expresión de causa, auténtica razón de ser de esta figura (artículo 6.1).
- (v) Se fija un plazo de catorce días naturales para su ejercicio. La novedad radica, no tanto en la ampliación del plazo con respecto a la

---

<sup>65</sup> MUNAR BERNAT, P. A. "Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE...", *cit.* p. 39.

Directiva que se deroga, sino en la determinación del plazo de cálculo tanto inicial como final, iniciándose el cómputo a partir de la celebración del contrato o de la recepción por el consumidor del contrato si es posterior a la perfección del mismo (artículo 6.2). Por lo que respecta al día final diferencia, por primera vez, entre si el comerciante no ha entregado el formulario normalizado de desistimiento en documento aparte, en cuyo caso el plazo vence al año y catorce días naturales (artículo 6.3.a) y la falta de entrega de la información normalizada, en cuyo supuesto el plazo de desistimiento será de tres meses y catorce días naturales (artículo 6.3.b). En todo caso, al igual que se preveía en otras Directivas, este es un plazo máximo para el ejercicio del derecho de desistimiento, de tal manera que, como señala el artículo 6.4, el inicio del plazo de catorce días se contará desde la fecha de entrega del documento de desistimiento o de la información exigida, siempre que esta entrega se haga dentro del plazo de un año o tres meses desde el día inicial fijado en el artículo 6.2.

- (vi) El ejercicio del derecho de desistimiento es igualmente formal, mediante la notificación por el consumidor al comerciante, en soporte duradero, de su voluntad de desistir del contrato, pudiendo utilizar a tal efecto el formulario normalizado que le fue entregado o cualquier otro documento o medio duradero que acredite la comunicación y que ésta tuvo lugar antes de la expiración del plazo para su ejercicio, tal como se impone en el artículo 7.
- (vii) Se refuerza el carácter de gratuito del ejercicio de este derecho en el artículo 8 de la Directiva, poniendo fin al contrato sin obligación del consumidor de soportar gasto alguno, ni siquiera el precio a los servicios que hubieran podido ser prestados por el comerciante durante el plazo de ejercicio del desistimiento
- (viii) No puede equipararse al derecho de desistimiento el derecho del consumidor de rescindir el contrato de productos vacacionales de larga duración al que se refiere el artículo 10.2 de la Directiva, pues en este caso el contrato ha llegado a estar en vigor y el consumidor ha cumplido con parte de sus obligaciones (el pago del primer plazo del precio), de forma que lo previsto en dicho artículo se asemeja más al derecho de resolución unilateral que se reconoce a una de las partes contratantes en los contratos de larga duración o indefinidos. El hecho de poder ejercitarse en el mismo plazo y sin penalización alguna, al igual que el derecho de desistimiento, no debe confundirnos a la hora de valorar este derecho reconocido al consumidor en este concreto tipo de contrato.
- (ix) Generaliza la rescisión de los contratos accesorios que puedan añadirse a un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de

uso turístico o de producto vacacional de larga duración, sin regular el alcance, efectos o forma de dicha rescisión lo que queda al arbitrio de los Estados miembros (artículo 11.3), con la única imposición de que tal rescisión, que califica de automática, no debe de suponer coste alguno para el consumidor, tal como se establece en el artículo 11.1 para los contratos accesorios y en el artículo 11.2 para los contratos de crédito vinculados.

- (x) Se vuelve a reiterar el carácter imperativo del derecho de desistimiento a favor del consumidor al no poder renunciar a los derechos reconocidos por la Directiva, e incluso extender la protección de la misma si la legislación aplicable es de un tercer país, siempre que exista relación con el contrato, bien por la situación de alguno de los inmuebles o bien si el comerciante ejerce su actividad en cualquier Estado miembro (artículo 12).
- (xi) Se incorpora a la Directiva, con plena relación con el derecho de información, cuatro formularios de información normalizada, para cada uno de los cuatro contratos a los que se refiere la Directiva, en todos los cuales dentro del apartado de información general se incluye el derecho de desistimiento y las principales características del mismo, como son el plazo y el día inicial del cómputo de dicho plazo, con previsión de firma expresa del consumidor de la recepción de dicha información.
- (xii) Se añade, por primera vez un formulario normalizado de desistimiento como anexo V de la Directiva, que debe ser cumplimentado por el comerciante antes de su entrega en relación al plazo inicial y en el que se recoge la información necesaria para su ejercicio tanto en relación al plazo, como a la forma como a los efectos y en el que se incluye la notificación de desistimiento. A través de este formulario se pretende facilitar el ejercicio de dicho derecho por parte del consumidor y garantizar el pleno conocimiento de su derecho frente al comerciante.

9.- Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13 CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Fruto de la evolución del derecho comunitario así como del examen de las diversas trasposiciones realizadas al derecho nacional de las Directivas anteriores, la Comisión fue recordando la necesidad de una reforma de las Directivas comunitarias de protección de los consumidores, tal como se recogía en el Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión

Europea COM (2001) 531 final y se fue reiterando en sucesivas resolución de dicha Comisión. El proceso inicialmente era muy ambicioso pues pretendía la armonización de ocho Directivas mediante una regulación sistemática y coherente de los aspectos comunes de todas ellas, eliminando solapamientos e incoherencias<sup>66</sup>: Dir. 85/577/CEE, sobre negocios celebrados fuera de establecimiento comercial; Dir. 97/7/CE, sobre contratos a distancia; Dir. 99/44/CE, sobre garantías en las ventas de consumo; Dir. 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas; Dir. 90/314/CEE, sobre viajes combinados; Dir. 94/47/CE, sobre Timeshare (hoy ya derogada por la Dir. 2008/122/CE), la Dir. 98/6/CE, sobre precios, y, finalmente, Dir. 98/27/CE, sobre acciones de cesación (derogada por la Dir. 2009/22/CE).

Fruto de estos trabajos fue la presentación en octubre de 2008 de una Propuesta de Directiva sobre derechos de consumidores, si bien la ambiciosa idea inicial se va limitando y queda reducida a la armonización de las cuatro primeras Directivas señaladas en el párrafo anterior, de manera que las excluidas de esta propuesta de Directiva han sido objeto de una revisión individual que ha dado lugar a Directivas como la Dir. 2008/48/CE, sobre crédito al consumo y la Dir. 2008/122/CE, sobre contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico.

Finalmente, promulgada la Directiva 2011/83/UE la misma ha quedado reducida a la armonización de sólo las Directivas de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil<sup>67</sup>. El legislador comunitario pretende con la reforma simplificar y actualizar las normas aplicables a ambas modalidades contractuales eliminando las incoherencias y las lagunas no deseadas. Esa simplificación se consigue dotando de una regulación común para ciertos aspectos de los mencionados contratos<sup>68</sup>. En definitiva, el legislador comunitario quiso terminar mediante la unificación normativa con la inseguridad jurídica y los costes de cumplimiento que generaban las diferentes regulaciones entre países y entre cada uno de estos tipos de contrato<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> EBERS, M, “De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores”, INDRET Revista para el Análisis del Derecho, nº 2/2010, pp. 5/6

<sup>67</sup> DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M<sup>a</sup>, “Recientes planteamientos de tutela del consumidor mediante el ejercicio del derecho de desistimiento: la directiva 2011/83/UE de 25 de octubre y su transposición al derecho español”, Revista de Derecho de la Unión Europea, Madrid, nº 26, enero – junio 2014, p. 264.

<sup>68</sup> COSTAS RODAL, L, “La protección de los consumidores en la contratación a distancia y fuera del establecimiento tras la reforma del TRLCU/2007 por Ley 3/2014 de 27 de marzo”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, nº 5/2015, p. 2.

<sup>69</sup> PEÑA LÓPEZ, F, “Comentario al artículo 102 TRLGDCU”, en R. BERCOVITZ (dir) “Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p.1531.

Una de las principales críticas recibidas por esta Directiva deriva de esta falta de ambición en su regulación, especialmente al no configurarse como una “norma ómnibus” derogatoria del resto de las Directivas de consumo, lo que hubiera unificado todas ellas en un único texto legal<sup>70</sup>. Sin duda alguna ha sido una opción del legislador comunitario resultado bien de un planteamiento excesivamente ambicioso o de las dificultades añadidas derivadas de los distintos tipos de contratos o de la imposibilidad de hallar elementos comunes entre los mismos lo que ha hecho reducir el campo de aplicación de esta Directiva. En todo caso, y dentro del derecho de desistimiento como objeto de este trabajo, no cabe duda alguna que la unificación se ha producido en relación a los contratos más comunes en la contratación actual y además los que mayor incidencia están teniendo como consecuencia de la implantación cada vez más importante del comercio electrónico o por Internet que modifica los criterios tradicionales de contratación. Es un primer paso para el cumplimiento de lo que constituye el objetivo final de la Directiva, esto es la fijación de un régimen uniforme en todos los Estados miembros de la UE que, como tal, confiera al consumidor un mismo grado de protección, con la única excepción de aquellas materias que la propia Directiva establezca<sup>71</sup>. Se pretende beneficiar con este régimen uniforme tanto al empresario, al disminuir para el mismo los costes informativos y permitirle un comercio transfronterizo, como al consumidor al dotarle de mayor confianza y seguridad jurídica en las transacciones transnacionales.

Para ello la Directiva 2011/83/UE ha adoptado la política de armonización máxima o plena. El distanciamiento del tradicional principio de armonización mínima se justifica atendiendo al hecho de que si se permitiese a los legisladores nacionales adoptar cualesquiera normas que estimen oportunas para proteger a los consumidores que contraten a distancia o fuera de establecimiento, cumpliendo unos mínimos, se entiende, nos encontraríamos con una pluralidad de regulaciones que dificultaría las transacciones transfronterizas<sup>72</sup>. La armonización máxima reduce los costes de transacción y aumenta el comercio intracomunitario, elevando el nivel de protección de los consumidores. No obstante, algunos autores vienen sosteniendo que el principio de armonización máxima beneficia principalmente a los comerciantes<sup>73</sup>, a los que da mayor seguridad jurídica y les permite calcular

---

<sup>70</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores: una nueva regulación para Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles”, *La Ley*, Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, nº 11, Sección Artículos, 2º semestre de 2012, p. 5./ p.30;

<sup>71</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 3.

<sup>72</sup> DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 4», en S. DÍAZ ALABART. (Dir) y, ÁLVAREZ MORENO, M. T. (Coord.), *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, Madrid, 2014, p. 104.

<sup>73</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 4/ p. 31.

mejor los costes de las transacciones transnacionales, mientras que los consumidores, en determinados países, pueden sufrir una disminución del nivel de protección que venían teniendo en virtud de las leyes nacionales dictadas al amparo de las Directivas de mínimos, por lo que la Directiva que comentamos no logró el objetivo propuesto de una armonización plena de los diversos regímenes jurídicos sobre la tutela del consumidor<sup>74</sup>. En todo caso prevalece la unificación del régimen a nivel comunitario sobre las posibles y no muy significativas reducciones del nivel de protección de los consumidores, que por otro lado tendrán un alcance muy diferente en función del país en el que residan y la legislación nacional aplicable.

En relación al derecho de desistimiento, lo primero que es preciso señalar es que compartimos la opinión de aquellos autores que han lamentado la falta de decisión del legislador comunitario para extender este derecho a todo contrato de consumo, especialmente en sede de compraventa<sup>75</sup>. De hecho, algunos autores entienden que el derecho de desistimiento tal como está regulado en la Directiva 2011/83/UE viene a constituir un instrumento de protección de carácter secundario que sólo tiene eficacia real en el ámbito de la contratación fuera de establecimientos mercantiles ante el elevado coste para el consumidor que puede tener la devolución en las ventas a distancia<sup>76</sup>. Sin embargo otros autores han entendido que la modificación llevada a cabo por la Directiva ha supuesto una regulación prácticamente uniforme del desistimiento en este tipo de contratos, dotando a los mismos de una adecuada dosis de racionalidad<sup>77</sup>. Sea cual sea la posición que se adopte, lo cierto es que la Directiva sobre los derechos de los consumidores ha ampliado y completado la regulación del derecho de desistimiento frente a lo previsto en anteriores Directivas, tomando las mismas como punto de partida en algunos aspectos, unificando otras materias que ya pueden ser consideradas como comunes a todo desistimiento (como por ejemplo el plazo para el ejercicio de la acción) y añadiendo a esta regulación otros aspectos igualmente susceptibles de ampliación al régimen general de esta facultad. Ciertamente ha afectado a algunos derechos del consumidor que se ven disminuidos por la Directiva, esencialmente al principio de gratuidad propio del ejercicio del derecho de desistimiento, pero tales inconvenientes deben considerarse como de escasa entidad frente a las indudables ventajas que la unificación normativa ha

---

<sup>74</sup> DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M<sup>a</sup>, “Recientes planteamientos de tutela del consumidor...”, *cit.* p. 265.

<sup>75</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Comentario al artículo 102 TRLGDCU” en R. B. ERCOVITZ (dir), *cit.* p. 1539 – 1540.

<sup>76</sup> CARRASCO PERERA, A. “Desarrollos futuros del Derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de derechos de los consumidores”, en S. CÁMARA (dir), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Civitas – Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 300.

<sup>77</sup> DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., «Comentario al artículo 9 DDC », en S. DÍAZ ALABART (Dir) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, Madrid , 2014, p. 246.



supuesto en el ámbito de la contratación de consumo a partir de la Directiva 2011/83/UE.

Señalado lo anterior deben de destacarse, al igual que se ha hecho en las anteriores Directivas examinadas, las principales novedades que para el derecho de desistimiento se contienen en la Directiva 2011/83/UE, bien entendido que en aquello que no se mencione la norma comunitaria mantiene el mismo régimen que progresivamente se ha ido desarrollando en las anteriores Directivas. Como principales novedades se pueden señalar:

- (i) Unifica el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, fijando en el artículo 9.1 DDC un plazo de 14 días para desistir, diferenciando además si el contrato es de servicios, venta o suministro y a su vez en los de venta distingue entre los diferentes tipos de contratos según el criterio del momento de la adquisición de la posesión del bien por el consumidor para el cómputo del plazo de ejercicio de este derecho, tal como se regula en el artículo 9.2 DDC.
- (ii) Fija en el artículo 10 DDC un plazo máximo de doce meses para el ejercicio del derecho de desistimiento en caso de incumplimiento por el empresario de su obligación de facilitar la información o documentación sobre el derecho de desistimiento. El legislador comunitario opta por fijar un plazo máximo, desoyendo aquellas voces que propugnaban que se dejase abierto dicho plazo mientras no se facilitase al consumidor dicha información. El legislador comunitario al rechazar esta solución y optar por la aquí comentada (ampliación a doce meses del plazo para desistir), probablemente ha pretendido adoptar una medida legal que no perturbe excesivamente la seguridad jurídica y, al mismo tiempo, sea tuitiva de los intereses de los consumidores ante infracciones de su derecho a ser debidamente informados del desistimiento negocial<sup>78</sup>.
- (iii) Pretende facilitar el ejercicio de este derecho simplificando el proceso de ejercicio y aportando seguridad jurídica mediante la creación de un modelo armonizado de formulario de desistimiento, sin renunciar al principio consolidado de la libertad de forma en su ejercicio. Se crea dicho formulario en el artículo 11.1 e incluso se permite el empleo del mismo por medios electrónicos o a través de la propia página web del empresario (artículo 11.3). Con ello se tiene la pretensión de facilitar al consumidor el ejercicio de esta facultad e igualmente de permitirle la acreditación de este hecho.

---

<sup>78</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, "La Directiva 2011/83/UE...", *cit.* p. 11.

- (iv) Se regulan los efectos extintivos derivados del ejercicio de este derecho (artículo 12 DDC) fijando claramente las obligaciones de restitución del comerciante y estableciendo un plazo para ello, aunque sin fijar concretas sanciones derivadas del incumplimiento de dicho plazo (artículo 13).
- (v) Clarifica el régimen de responsabilidad del consumidor y sus obligaciones de devolución, en el mismo plazo que el empresario, aunque se fija una norma que ha sido criticada por ser contraria al principio de indemnidad propio del derecho de desistimiento, como es la obligación del consumidor de abonar los costes directos de devolución del bien al empresario (artículo 14.1 DDC) y limita el uso del bien por parte del consumidor al necesario para establecer su naturaleza, las características o el funcionamiento del bien (artículo 14.2), responsabilizándolo de la disminución del valor del bien que un uso excesivo pueda provocar.
- (vi) Regula las consecuencias del ejercicio de este derecho en sede de contratos de prestación de servicios (artículo 14.3 DDC), imponiendo al consumidor el pago proporcional del servicio prestado desde la conclusión del contrato y el ejercicio de esta facultad.
- (vii) Prevé las consecuencias del desistimiento en relación a los contratos complementarios en el artículo 15, los cuales son definidos dentro del artículo 2 de la Directiva, declarando la resolución automática y sin costes de dichos contratos.
- (viii) Establece en el artículo 16 DDC una serie de excepciones al derecho de desistimiento, fijando unos contratos de carácter heterogéneo a los que no se reconoce este derecho, lo que se justifica por ser inadecuado por la naturaleza especial de los bienes o servicios o ser personalizados para el consumidor, así como se excluyen otros contratos de contenido digital o sometidos a otras leyes especiales.

## CAPÍTULO III.

### INCORPORACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

#### Índice del capítulo:

- A.- Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
- B.- Ley 26/1991, de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles.
- C.- Ley 21/1995, de Viajes Combinados.
- D.- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Comercio Minorista.
  - 1.- Redacción inicial.
  - 2.- Modificación por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre.
  - 3.- Incidencia del RD Legislativo 1/2007.
  - 4.- Efectos derivados de la Ley 3/2014.
- E.- Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.
  - 1.- El desistimiento en la Ley 50/1965.
  - 2.- El desistimiento en la Ley 28/1998.
- F.- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico.
- G.- RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación electrónica y telefónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.
- H.- Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.
- I.- RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
  - 1.- La refundición del derecho de consumo.
  - 2.- La refundición en sede de derecho de desistimiento.
- J.- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación de los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.
- K.- Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo.
- L.- Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.
- M.- Ley 3/2014, de 27 de marzo, que modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007.

En los países europeos de nuestro entorno, la normativa de protección de los consumidores, dentro de la que se incluye el derecho de desistimiento como uno de sus principales instrumentos, ha utilizado diversos

modelos<sup>79</sup>: a) recopilación de toda la normativa de protección de consumidores en una sola norma (Francia); b) coexistencia de una ley general de defensa de los consumidores y usuarios, con varias leyes especiales en atención al concreto sector de contratación (Portugal, Luxemburgo, Grecia); y c) dispersión de la normativa de protección en numerosas leyes especiales (Italia, Alemania). Ninguna duda cabe que España quedaba encuadrada en el segundo modelo de los señalados<sup>80</sup> articulándose desde un principio en la Ley 26/1984, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y diferentes leyes especiales (Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles, Ley de Ordenación del Comercio Minorista, etc.). El resultado de esta actividad legislativa ha provocado una complejidad enorme que se debe precisamente a la heterodoxia legislativa, llegándose a reclamar la necesidad de un panorama inteligible a la hora de legislar sobre protección de los consumidores<sup>81</sup>, sistema que no ha mejorado con la promulgación del RD Legislativo 1/2007, dada la insuficiencia de la refundición llevada a cabo para cambiar a otro modelo más armónico entre los existentes en derecho comparado.

Al igual que ha ocurrido en el derecho comunitario, el derecho de desistimiento ha tenido una evolución constante en el ámbito del derecho nacional, primero a través de su articulación en leyes especiales que regulaban aspectos concretos de la contratación de consumo, fundamentalmente por la trasposición de las Directivas comunitarias, y posteriormente, sin abandonar la específica previsión en leyes especiales, a través de su incorporación como un elemento más del contrato de consumo en el RD Legislativo 1/2007, artículos 68 a 78, sin perjuicio de reconocer el carácter limitado de dicha incorporación, pues no se aplican dichos artículos a todos los contratos que pueden ser considerados como de consumo o celebrados con consumidores, ni todo este tipo de contratos se regula en los citados artículos por la coexistencia de leyes especiales que también inciden en el derecho de desistimiento. En todo caso la paulatina introducción de esta figura jurídica en el ámbito del derecho español ha ido paralela a la incorporación de la misma en el derecho comunitario, fundamentalmente a través del mecanismo de la trasposición de las Directivas, por lo que es conveniente exponer la forma en la que el derecho de desistimiento ha pasado a formar parte del sistema de protección del consumidor que se apuntaba en el artículo 51 CE.

El conocimiento parcial y limitado de esta figura previsto en el Código Civil era el adecuado para los tipos de contratos sometidos a la legislación civil y mercantil reflejada en los códigos decimonónicos. Sin

---

<sup>79</sup> CARRASCO PERERA, A. *“El Derecho de consumo en España: presente y futuro”*. Madrid, Instituto Nacional de Consumo, pp. 36 y ss.

<sup>80</sup> BOTANA GARCIA, G. A. *“Una visión global...” cit.* p. 4

<sup>81</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M, *Derecho de Consumo*, Mataró, 2005, p. 34.

embargo la aparición también en España de un paulatino incremento de la contratación con grandes empresas que controlan el mercado, la creación de contratos tipo, el acceso al consumo de un número cada vez mayor de personas, el surgimiento de nuevos problemas en las relaciones empresarios – clientes y la aparición de nuevos medios de contratación, dejaron claro la insuficiencia de estos mecanismos legales, así como la necesidad de adaptar los mismos a la nueva realidad social lo que, como ya se ha señalado, permitió la introducción en nuestro Derecho de la figura del derecho de desistimiento unilateral del consumidor, como uno de los pilares básicos de su protección. Dicha evolución se puede resumir, en el derecho interno español, en los siguientes términos:

**A.- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.**

El derecho de desistimiento no se recoge plenamente en la primera ley española de protección del consumidor. Se trata de una norma, de contenido mixto administrativo y civil, cuyos objetivos, tal como se destacaba en la propia Exposición de Motivos, eran:

1. Establecer, sobre bases firmes y directas, los procedimientos eficaces para la defensa de los consumidores y usuarios.
2. Disponer del marco legal adecuado para favorecer un desarrollo óptimo del movimiento asociativo en este campo.
3. Declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

Estamos en presencia de una norma de contenido jurídico, pero de la que igualmente se puede destacar su carácter programático en cuanto expresión de los principios básicos en la protección del consumidor pero sin un específico desarrollo sobre los contratos propiamente dichos, dado el carácter esencialmente administrativo de las sanciones establecidas en dicha Ley. En atención a este fin, la citada norma no entraba a regular concretos aspectos de la contratación de consumo, como es el propio reconocimiento del derecho de desistimiento, en cualquiera de las denominaciones que posteriormente se han venido dando.

No obstante lo anterior, en su redacción originaria, el artículo 10.1.b).2 LGDCU sí excluía expresamente como una cláusula que no se podía considerar como contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las contraprestaciones aquellas cláusulas contractuales que reconocían al

comprador en los contratos de venta por correo, a domicilio o por muestrario la facultad de resolver discrecionalmente el contrato. No estamos en presencia de un derecho de desistimiento de contenido legal, pero sí viene a reconocer la existencia de una práctica comercial en la que se reconocía al comprador el derecho a resolver el contrato, siendo equiparable el concepto “discrecionalmente” con el posteriormente utilizado en el ámbito del desistimiento de “sin expresión de causa”, lo que equivalía a dar carta de naturaleza al que después se consideraría como un derecho de desistimiento de naturaleza contractual al que se refiere el vigente artículo 79 TRLGDCU. También en el artículo 11.1 LGDCU de la redacción originaria de la Ley 26/1984 se hacía referencia a la posibilidad de reconocimiento contractual del derecho del consumidor a la renuncia o devolución del bien, si bien este artículo está más centrado en el ámbito de la garantía de bienes de consumo.

La redacción original del artículo 10 se mantuvo vigente hasta la reforma operada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, que modifica su redacción y elimina toda referencia a este reconocimiento del derecho contractual de resolución discrecional para el comprador, referencia ya inútil dado su reconocimiento y regulación en las leyes especiales anteriores a esta reforma y porque, en todo caso, al ser una cláusula más favorable al consumidor se hace innecesario su expresa mención en la norma, en atención al cambio de orientación que se da al citado artículo 10, para centrarlo en el ámbito más extenso de las cláusulas abusivas.

#### **B.- Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles.**

La primera referencia expresa que se contiene en nuestra legislación de una figura jurídica que asemeja al derecho de desistimiento, entendidas ambas como la extinción unilateral por el consumidor de una relación obligatoria de consumo ya perfeccionada como consecuencia de su propia voluntad, se da en la Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles, de 21 de noviembre de 1991, que adaptó a nuestro derecho interno la Directiva Comunitaria 577/1985 de 20 de diciembre. Siguiendo a la Directiva se introducen en la trasposición al derecho interno dos de los instrumentos jurídicos de protección al consumidor de mayor eficacia para cumplir el fin de protección del consumidor: el derecho de desistimiento *ad nutum* a favor del consumidor y el nuevo valor tuitivo de los intereses de los consumidores por medio la forma en los contratos de consumo<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> PEÑA LÓPEZ, F. “Comentario al artículo 107 TRLGDCU”, en R. BERCOVITZ (dir) “Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, 1ª edición.

El ordenamiento jurídico español no disponía de una norma susceptible de ser interpretada de acuerdo con el Derecho comunitario y que cumplierse los requisitos exigidos por la Directiva<sup>83</sup> dada la insuficiencia de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios a tal fin, al no incluir el desarrollo de la protección del consumidor actuación alguna sobre el momento de perfección del contrato a los efectos de garantizar una libre emisión de la declaración de voluntad por el consumidor. Además de ello, la adaptación se lleva a cabo a través de una norma con rango de Ley al afectar en su contenido al régimen de perfección y eficacia de los contratos, tanto en las exigencias formales de documentación del contrato como por el propio reconocimiento del derecho de revocación del consentimiento, materias éstas propias del Código Civil y por ello necesitadas de desarrollo por vía de Ley al adaptar la Directiva a nuestro derecho interno.

Sin entrar nada más que a un apunte sobre el contenido de la ley a los meros efectos de considerar los antecedentes de la figura del desistimiento objeto de este estudio, lo cierto es que esta primera incorporación de la institución a nuestro Derecho ha sido considerada por un lado como restrictiva con respecto a la Directiva y por otro lado ampliatoria de su contenido.

En primer lugar es restrictiva para algunos autores<sup>84</sup> pues la utilización del término mercantil en la Ley española supone una restricción de su ámbito de aplicación respecto de lo establecido en la Directiva que habla de establecimiento comercial. En todo caso no parece una opinión justificada, pues por un lado en nuestra lengua ambas expresiones son sinónimas y en segundo lugar porque lo que se protege son los derechos del comprador que realiza su compra fuera del establecimiento del empresario y de ahí que el elemento central no es tanto si dicho comerciante tiene un establecimiento que puede ser calificado como de mercantil o comercial, sino la actividad exterior al mismo y en virtud de la cual obtiene el contrato con el consumidor.

Por otro lado, el examen comparativo entre la Directiva y la Ley 26/1991 deja claro que el legislador español hizo uso de las facultades concedidas en la norma comunitaria a los efectos de ampliar el marco de protección del consumidor en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles de manera que mejoró la protección dispensada al consumidor en algún aspecto importante y además aclaró y desarrolló algunas de las previsiones de la Directiva comunitaria<sup>85</sup>. Como principales diferencias con respecto a la Directiva, bien entendido que en referencia exclusiva al ámbito del derecho de revocación, se pueden indicar las siguientes:

---

<sup>83</sup> BOTANA GARCIA, G. A. , "Los contratos realizados fuera...", *cit.* p. 175

<sup>84</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. "Los contratos realizados fuera...", *cit.* p. 174

<sup>85</sup> BARBER CÁRCAMO, R. "Comentario al artículo 107" en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1025.

i.- Mayor precisión terminológica en la ley española, pues frente a las dudas mostradas en la denominación en la traducción española de la Directiva (se habla tanto de rescisión como de renuncia) la Ley 26/1991 utiliza un solo concepto como es el de derecho de revocación, lo que aclara el carácter de la institución así como evita confusiones terminológicas entre las diversas figuras de extinción de los contratos que existen, con características diferentes en nuestro derecho.

ii.- Concreta la incidencia del ejercicio de este derecho sobre el consentimiento, al señalar en su Exposición de Motivos el derecho del consumidor a revocar el consentimiento prestado, así como en el artículo 5 LCCFEM a que el consumidor podrá revocar su declaración de voluntad. La Directiva lo planteaba de una forma menos clara al reconocer el derecho a renunciar a los efectos del contrato.

iii.- Amplia la incidencia sobre la forma del contrato con respecto a la Directiva, en lo que se ha denominado como un *“formalismo unilateralmente protector”*<sup>86</sup> a través de la fijación de un contenido contractual mínimo y cuya ausencia podría incluso generar la propia anulabilidad del contrato por el consumidor al amparo del artículo 4 LCCFEM. Tal ampliación se produce en los siguientes aspectos, referidos tanto al contrato como a la oferta o información precontractual:

- Exige que el derecho de revocación se haga constar *“en caracteres destacados”* e inmediatamente encima del lugar reservado a la firma del consumidor (artículo 3.2)
- Debe incluirse información sobre los requisitos y consecuencias para el consumidor del ejercicio del derecho de revocación (artículo 3.2).
- Se incorpora como parte del contrato un documento no previsto en la Directiva como es el denominado documento de revocación (artículo 3.3) con un contenido igualmente específico y resaltado sobre el resto del contrato u oferta comercial.
- Se impone la entrega por el empresario al consumidor de un ejemplar tanto del contrato como del documento de revocación (artículo 3.4).
- Regula la carga de la prueba del cumplimiento de estas exigencias, recayendo sobre el empresario (artículo 3.5).
- Impone una sanción de anulabilidad del contrato a instancias del consumidor sí el contrato o la oferta comercial no cumple con los requisitos legales anteriores (artículo 4.1).

---

<sup>86</sup> GARCÍA VICENTE, J. R., *“La Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles: el derecho de revocación”*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 176.



- Niega al empresario la posibilidad de invocar el incumplimiento de estas exigencias legales como causa de nulidad (artículo 4.2).
- Regula expresamente las consecuencias del ejercicio del derecho de revocación, punto éste que la Directiva dejaba en manos de los Estados al trasponer la norma comunitaria, consecuencias que no son otras que la devolución de las prestaciones recíprocas (artículo 6.1), así como otros efectos añadidos como el derecho del consumidor al reembolso de gastos necesarios y útiles (artículo 6.3) y el régimen de pérdida de la cosa (artículo 7).

iv.- Mantiene las características propias de este derecho que se apuntaban en la Directiva e incorpora alguna nueva no expresamente prevista en la norma comunitaria aunque sí puede considerarse como implícita en la misma. En tal sentido el derecho de revocación se configura en esta Ley 26/1991 como:

- Irrenunciable, en virtud del principio general en relación a todos los derechos fijado en el artículo 9 de la ley española.
- Formal en su contenido, dada la incidencia expresa sobre el contenido del contrato y la oferta comercial en especial en relación al derecho de revocación a la que hemos hecho referencia anteriormente con respecto al artículo 3.
- Temporal en su ejercicio, fijando el mismo plazo de 7 días previsto en la Directiva.
- Informal en su ejercicio, pues la Ley 26/1991 expresamente señala como regla general que *“la revocación no está sujeta a forma”* (artículo 5.2) y a título de ejemplo no sólo hacía mención a la remisión del documento de revocación, sino también a la devolución de las mercancías recibidas por parte del consumidor.
- Discrecional, pues a diferencia de la Directiva que no hace referencia alguna, la Ley nacional reconoce en el artículo 5.1 que el ejercicio del derecho de revocación es *“sin necesidad de alegar causa alguna”*.
- Gratuito, pues el artículo 6.2 de la Ley 26/1991 proclama expresamente que el ejercicio del derecho de revocación no implicará gasto alguno para el consumidor.
- El carácter recepticio de la declaración de voluntad, la cual debe llegar a conocimiento del empresario por cualquier medio admitido en derecho, lo que implica que el consumidor deberá de ejercitar el derecho de revocación antes de la expiración del plazo de siete días, correspondiendo al mismo la carga de la prueba de este extremo.
- Extintivo de la obligación, al poner fin al contrato de consumo celebrado fuera del establecimiento mercantil.

Esta Ley se mantuvo en vigor, sin modificaciones trascendentes en relación al derecho de revocación hasta su derogación por el RD Legislativo 1/2007.

### **C.- Ley 21/1995, de 6 de julio, de Viajes Combinados.**

A través de esta Ley se incorpora al Derecho español la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y de los circuitos combinados. Al igual que ocurría con la trasposición de la Directiva de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles, adopta el rango de ley por cuanto en ella se establecen preceptos que afectan y modulan el perfeccionamiento, eficacia y ejecución del contrato de viaje combinado, lo que implica que su regulación singularizada incide en los preceptos contractuales generales que se contienen en el Código Civil y en el de Comercio.

Esta norma contiene dos referencias que pueden tener relación con el derecho de desistimiento, en concreto la previsión del artículo 8 LVC y la más concreta del artículo 9.4 LVC. Por lo que respecta a la primera de ellas, es un fiel trasunto de lo previsto en el artículo 4.5 de la Directiva, y tal como se señaló al examinar la misma, no puede ser considerado propiamente como un derecho de desistimiento, tal como se configuró en la Ley 26/1991. Aunque utilizan ambas leyes el mismo término jurídico al reconocer al consumidor el derecho de resolución del contrato, sin embargo en la Ley de Viajes Combinados, a diferencia de la Ley 26/1991, dicho derecho se configura como anterior al inicio del contrato, sometido a la concurrencia de justa causa, que nace como consecuencia de la modificación de las condiciones esenciales del viaje por parte del organizador y para el que se fijan una serie de efectos concretos en la propia norma, por lo que no puede ser considerado como un ejemplo de derecho de desistimiento propiamente dicho.

Mayor interés presenta la previsión del artículo 9.4 LVC en la que expresamente se señala que el consumidor, en todo momento, podrá desistir de los servicios solicitados o contratados. Este derecho del consumidor no estaba previsto en la Directiva 90/314/CEE, a pesar de su declarada finalidad proteccionista<sup>87</sup>. En cambio sí era reconocido en nuestro derecho en el derogado artículo 29 de la Orden Ministerial de 14 de abril de 1988, sobre normas

---

<sup>87</sup> GÓMEZ CALLE, E. , “Comentario al artículo 160” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1358; MORALES IMBERNON, N, “Comentario al artículo 160” en R. BERCOVITZ (dir), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2235.

reguladoras de las agencias de viaje, que por tanto se configura como el antecedente de esta norma, la cual es posible incorporar a la Ley de Viajes Combinados al amparo de la facultad reconocida a los Estados en el artículo 9 de la Directiva de poder adoptar disposiciones más estrictas a fin de proteger al consumidor.

Este artículo 9.4 LVC es la primera ocasión en la que expresamente se utiliza en nuestras leyes de consumidores la expresión “desistir”<sup>88</sup>, por lo que hay que señalar que tiene una mayor precisión técnica que otras leyes anteriores o posteriores en los que la confusión terminológica genera algunas dudas. Sin embargo, a la vez que es más precisa en el concepto jurídico, el derecho de desistimiento que se reconoce en el citado artículo al consumidor, no cumple con todas las características habituales de esta figura que ya fueron marcándose en la Ley de Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles. De hecho las diferentes características de este derecho de desistimiento es lo que ha motivado el cambio de denominación con respecto a la redacción original en la regulación de los viajes combinados en el RD Legislativo 1/2007, en cuyo artículo 160 se sustituye la expresión “desistir” por la de “dejar sin efecto”, aunque sin duda en ambos casos nos estamos refiriendo a la misma figura jurídica<sup>89</sup>. Esta diferencia de características sin duda tiene que ver con el tipo de contrato que se regula en la Ley 21/1995. El fundamento del derecho de dejar sin efecto el contrato en los contratos de viajes combinados no es el mismo que el que se establece para otros contratos de consumo<sup>90</sup>. Se concede esta facultad al consumidor porque no se le puede obligar a realizar un viaje que no puede o no quiere realizar, a diferencia del resto de los contratos en los que se pretende garantizar que la voluntad contractual del consumidor éste debidamente formada y no viciada por técnicas comerciales más o menos agresivas. De hecho se había equipado este derecho del artículo 9.4 LVC con una sanción convencional para el consumidor que incumple su obligación contractual al renunciar al viaje contratado<sup>91</sup>, y que aleja esta figura del derecho

---

<sup>88</sup> Ciertamente en el artículo 8 de la derogada Ley 50/1965, de Venta a Plazos de Bienes Muebles también se hacía referencia a la expresión “desistir”, pero aun siendo un antecedente terminológico no puede considerarse como la primera referencia dado que la citada ley no era una norma propiamente de protección de los consumidores, de ahí que la primera referencia en una norma propiamente consumerista es la contenida en el artículo 9.4 LVC.

<sup>89</sup> DE LA HAZA DÍAZ, P. “Viajes Combinados” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *“La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)”*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1996.

<sup>90</sup> LARROSA AMANTE, M. A. *“Derecho de consumo: protección legal del consumidor”*, El Derecho, Madrid, 2ª edición, 2011., p. 106/107.

<sup>91</sup> TUR FAÚNDEZ, N, *“El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de viajes combinados”*, Aranzadi civil, 1996 I, p. 226; también ALVÁREZ LATA, N. *“Invalidez e ineficacia del derecho contractual de consumo. Análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores”*. Cuadernos de Aranzadi Civil, Thompson – Aranzadi, Cizur Menor, 2004, p 99

de desistimiento reconocido en la legislación de consumo a favor de los consumidores.

En tal sentido las principales diferencias que se pueden encontrar de la comparación de los artículos 5 y 6 LCCFEM y del artículo 9.4 LVC son:

- El momento del ejercicio de este derecho, de tal manera que por un lado no está sometido en la Ley de Viajes Combinados a plazo alguno, al poder ser ejercitado “en todo momento”, pero por otro lado aunque no se fije específicamente sí existe un límite temporal, pues deberá ser ejercitado antes del inicio del viaje contratado.
- No se trata de un derecho de carácter gratuito para el consumidor dado que se fija una indemnización a favor del organizador del viaje, por lo que el viajero deberá abonar los gastos de gestión y de anulación, si los hubiere, así como una penalización progresiva en función del precio del viaje así como la cercanía al momento del inicio del mismo.
- No se le reconoce el carácter expresamente irrenunciable de este derecho de desistimiento, aunque los términos en los que está redactado dicho artículo no parece que pueda ser suprimido este derecho por el organizador del viaje.

En todo caso sí contempla otras de las características generales como el carácter discrecional o sin causa para su ejercicio, su condición de declaración recepticia por parte del organizador del viaje, la informalidad en el ejercicio del derecho por el consumidor y su eficacia extintiva de la obligación principal, sin perjuicio de la obligación de abono de la penalización y gastos previstos en la propia Ley. Las dudas sobre su consideración como un propio derecho de desistimiento se plantearon desde el primer momento a pesar de la literalidad de la norma.

Esta previsión del artículo 9.4 LVC ha estado vigente hasta la derogación de la Ley de Viajes Combinados por la Disposición Derogatoria del RD Legislativo 1/2007, al ser una de las leyes refundidas, regulándose actualmente en el artículo 160 de la norma vigente.

#### **D.- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.**

La Ley 7/1996 es anterior a la Directiva 97/7/CE de protección del consumidor en materia de contratos a distancia, aunque sin duda alguna los trabajos y proyectos comunitarios preparatorios de la citada Directiva fueron tomados en cuenta por el legislador nacional. En todo caso el ámbito material de aplicación cubre un mayor campo que el relativo a la contratación de consumo, al abarcar las ventas de cualquier tipo de producto a los destinatarios

finales, sea o no en establecimiento abierto al público, y sean o no los mismos consumidores.

### **1.- Redacción inicial.**

En la redacción inicial de esta Ley y con respecto al derecho de desistimiento se establecía un derecho de carácter general en el artículo 10 y otra regulación más amplia en las ventas a distancias en sus artículos 44 y 45. Lo primero que es preciso destacar es la mejor precisión terminológica al contemplar expresamente la expresión “derecho de desistimiento” en los tres artículos, opción que es aplaudida abiertamente por la doctrina<sup>92</sup> al considerar más acertado el descarte de otra terminología empleada tanto en textos comunitarios como nacionales, y en atención a la paulatina consolidación doctrinal del término desistimiento.

La norma preveía en primer lugar un reconocimiento general del derecho de desistimiento que se contiene en el artículo 10 LOCM. Este artículo no concede derecho alguno puesto que se refiere a supuestos en los que el desistimiento se encuentra previamente reconocido para el comprador que sea destinatario final<sup>93</sup>. Este reconocimiento puede darse bien por una expresa previsión legal, como ocurre para las ventas a distancia del artículo 44 LOCM, así como por expresa concesión del empresario como parte de su política comercial. Sin perjuicio de la polémica doctrinal que acompañó a esta norma y su propia necesidad como previsión general, lo cierto es que el artículo 10 LOCM aunque no reconozca derecho alguno sí prevé los efectos que derivan del derecho de desistimiento legal o contractualmente reconocido en una oferta comercial, ámbito en el que se integra este artículo en el texto de la ley, supliendo las posibles deficiencias que la oferta comercial pueda contener en relación a los gastos de deterioro por uso, la prohibición de anticipos de pago o prestación de garantías en caso de devolución de mercancías así como fija un plazo común para su ejercicio en caso de ausencia de previsión en la oferta comercial. Es una norma útil en cuanto que completa el derecho, dando una solución más favorable al comprador (no necesariamente consumidor) en caso de silencio sobre estos aspectos en los casos en los que se reconozca el ejercicio de este derecho.

---

<sup>92</sup> DIEZ SOTO, C. “Comentario al artículo 44”, en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), AAVV, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999, p. 543

<sup>93</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I, “Comentario al artículo 10”, en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), AAVV, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999 p. 143

Junto con esta previsión se regula, ya dentro del ámbito específico de las ventas a distancia definidas en el artículo 38 LOCM, un expreso derecho de desistimiento en este tipo de operaciones comerciales en el artículo 44, así como una serie de excepciones al mismo en el artículo 45. Se trata de una redacción inicial muy simple y en la que se aprecian los elementos que caracterizan este derecho y que ya venían reflejados en la Ley 26/1991, como su carácter temporal (siete días desde recepción producto), la informalidad de su ejercicio (no sujeción a formalidad alguna), la discrecionalidad del comprador en su ejercicio (libremente) o su carácter gratuito (no implicará penalidad alguna para el comprador); también se establece el carácter de irrenunciable de este derecho si afecta a un consumidor (artículo 48 LOCM). Se incorpora algún elemento nuevo, como la resolución de los contratos de crédito asociados a la venta, la inclusión de gastos de devolución y desperfectos así como el establecimiento de una serie de excepciones a su ejercicio que se fundamentan en tres consideraciones básicas: a) el carácter de determinados bienes que por naturaleza no pueden ser devueltos; b) la necesidad de evitar que el comprador abuse de su derecho obteniendo un beneficio injustificado en perjuicio del comprador y c) la concurrencia de circunstancias que permiten que el comprador tenga la información suficiente para adoptar libremente su decisión<sup>94</sup>. También es trascendente la obligación de información de la facultad de desistir que corresponde al vendedor y que debe darse a la hora de ejecución del contrato de acuerdo con lo previsto en el artículo 47, incluyendo el denominado documento de desistimiento y fijando su contenido.

## **2.- Modificación operada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre.**

Como ya se señaló la Ley 7/1996 es anterior a la Directiva 97/7/CE, de tal manera que cuando esta norma comunitaria fue aprobada surgió la obligación de su trasposición al derecho nacional. A tal fin se publicó la Ley 47/2002. Es justo destacar que los puntos fundamentales de la norma comunitaria, tales como el derecho de desistimiento, la prohibición de envíos no solicitados, el pago mediante tarjeta o el deber de información estaban ya incorporados, por lo que la Directiva ya se hallaba transpuesta en sus más importantes aspectos desde el mismo momento de su publicación. Quedaban, no obstante, por incorporar otras previsiones de importancia secundaria, junto con algún otro aspecto importante, como es el derecho de resolución para el caso de incumplimiento del deber de información, lo que ha obligado a modificar la mayoría de las normas que se ocupan de la materia. Sin embargo, no obstante la extensión de la reforma realizada, el núcleo de la regulación sigue siendo muy similar al anterior. Ha sido precisamente este limitado

---

<sup>94</sup> DÍEZ SOTO, C. "Comentario al artículo 45" en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coord), *AAVV, Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999 p. 566.

alcance de la reforma el determinante para optar, en cuanto a la transposición de la Directiva 97/7/CE, por una ley de modificación de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en vez de realizar la transposición mediante una nueva ley completa.

Esta reforma no afectó al artículo 10 LOCM, que quedó inalterado, pero sí a los artículos 44, 45 y 47, dentro del ámbito de la venta a distancia propio de la Directiva. Frente a la regulación anterior el nuevo artículo 44 LOCM, fija el nuevo régimen de desistimiento en los contratos a distancia sobre bienes, sin incluir los servicios que sí se integraban dentro del ámbito de la Directiva, justificando esta omisión al incluir la Ley 7/1996 una disposición adicional primera destinada a aplicar la normativa de ventas a distancia a los contratos de servicios. Esta es la principal diferencia con respecto al texto del artículo 6 de la Directiva. Se sigue configurando el derecho de desistimiento en el artículo 44 LOCM con las mismas características ya señaladas, afectando las modificaciones no tanto al contenido material de este derecho, cuando a la aclaración de aspectos que generaron conflictos en la aplicación del citado derecho y que son igualmente concretados en la citada Directiva. La principal novedad radica en destacar la importancia de la información precontractual en relación con el derecho de desistimiento, de tal manera que se refuerza el carácter de obligación del vendedor así como los efectos que la omisión de la información tiene sobre el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, incrementando el mismo hasta los tres meses si se omitiese la misma.

La reforma afecta igualmente a las excepciones al ejercicio del derecho de desistimiento previstas en el artículo 45 LOCM, fijándose una serie de contratos que tiene como característica común la de tener una naturaleza que impide su devolución.

### **3.- Incidencia del RD Legislativo 1/2007.**

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias no deroga ninguno de los artículos que regulan el derecho de desistimiento en el ámbito de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y ello a pesar de regular, en la inicial redacción, en los artículos 92 a 106 las ventas a distancia a consumidores y en concreto en los artículos 101 y 102 el derecho de desistimiento en este tipo de contratación. Por ello hasta la reforma operada por la Ley 3/2014 concurría una doble regulación de los contratos de venta a distancia según el sujeto al que se dirija la oferta<sup>95</sup>, de tal manera que sí era un consumidor se le aplicarían las previsiones del Texto Refundido y en caso de ser un empresario regirían las

---

<sup>95</sup> LARROSA AMANTE, M.A. "Derecho de consumo...", *cit.* p. 219.

previsiones de los artículos 38 a 48 de la Ley 7/1996, tal como se expresa en la Exposición de Motivos del RD Legislativo 1/2007: *“Como consecuencia de esta refundición la regulación de los contratos a distancia contenida en la Ley 7/1996, de 15 de enero, queda vigente para la regulación de las relaciones empresariales”*.

#### **4.- Efectos derivados de la Ley 3/2014.**

La última norma que tiene incidencia sobre la Ley 7/1996 es la reforma operada por la Ley 3/2014, la cual incide sobre esta ley, que sigue vigente, en un doble sentido en relación al derecho de desistimiento: a) deroga de forma expresa los artículos 39 a 48 de la Ley 7/1996 (DDU 1) y b) modifica la redacción del artículo 10 LOCM (DF 2ª.2).

Por lo que respecta a la derogación de los artículos 39 a 48, la misma se justifica en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2014 en la necesidad de evitar la confusión que generaba la existencia de un régimen jurídico duplicado para los contratos de venta a distancia en los artículos derogados y los previstos en la nueva redacción del Texto Refundido, destacando que el contenido de las normas que han sido derogadas sobre ventas a distancia resultaba desfasado, lógicamente como consecuencia de las nuevas previsiones derivadas de la Directiva 2011/83/UE. Realmente la derogación afecta a los artículos 39 a 47 LOCM dado que el artículo 48 ya fue derogado por el RD Legislativo 1/2007 (DDU.1)<sup>96</sup>. En todo caso es necesario afirmar que esta derogación puede ser considerada acertada, dado que la misma hace desaparecer los problemas que el mantenimiento de los artículos 39 a 47 LOCM planteaba<sup>97</sup>. La duplicidad de régimen jurídico a la que se ha hecho referencia anteriormente que permitía considerar la posibilidad de aplicación del derecho de desistimiento en contratos a distancia celebrados entre empresarios desaparece al derogarse estos artículos, pudiendo afirmarse que queda sin regulación específica la contratación a distancia en las relaciones empresariales<sup>98</sup>, y por tanto fuera del ámbito del derecho de desistimiento.

Igualmente se modifica la redacción del artículo 10 LOCM, el cual pasa a tener la siguiente redacción: *“Para el ejercicio del derecho de desistimiento se estará a lo dispuesto por el art. 71 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real*

---

<sup>96</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, A, “Comentario a la Disposición Derogatoria Única”, en en R. BERCOVITZ (dir), *“Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2358

<sup>97</sup> COSTAS RODAL, L, “La protección de los consumidores...”, *cit*, p. 6.

<sup>98</sup> CAMACHO PEREIRA, C, *“Nuevos plazos para el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor y devolución de las prestaciones en la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 2/2015, Aranzadi Editorial, Pamplona, 2015, p. 4.



*Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*". Elimina la redacción anterior y se convierte en una mera norma de referencia y remisión a otra normativa como es el vigente artículo 71 TRLGDCU. Esta norma se aplicará a toda compraventa de artículos que hubiesen sido ofertados por el empresario, con ánimo de lucro, a su destinatario final, utilizando o no un establecimiento comercial que se haya celebrado a partir del 13 de junio de 2014. La nueva redacción del artículo 10 LOCM se remite exclusivamente al artículo 71 TRLGDCU, en el que se regula el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, debiendo entenderse que se hace al Texto Refundido debe tener las mismas características de la norma remitida, por lo que su aplicación no puede hacerse extensible al resto de ventas que quedan englobadas en el ámbito objetivo de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, y en especial no es aplicable a aquellas ventas en las que el adquirente tenga la condición de empresario o profesional. La remisión al Texto Refundido implica la remisión a los contratos sometidos al mismo, esto es, a los contratos de consumo celebrados por un empresario y un consumidor<sup>99</sup>.

#### **E.- Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.**

##### **1.- El desistimiento en la Ley 50/1965.**

La Ley 28/1998, a diferencia de las anteriores, no es el resultado de la trasposición a nuestro Derecho de una Directiva comunitaria, sino que enlaza directamente con un específico derecho de desistimiento contractual previsto en la Ley 50/1965, que aparece como antecedente histórico de la actual regulación, sin bien integrado en una norma general y no exclusivamente de consumo.

En efecto, el primer reconocimiento en leyes especiales del derecho de desistimiento de un contrato se hallaba en el artículo 8 de la Ley 50/1965, de 1 de julio, de venta de bienes muebles a plazos, el cual literalmente señalaba que:

*"Si se hubiere pactado, el comprador podrá desistir del contrato dentro de los tres días siguientes a la entrega de la cosa, comunicándolo por carta certificada o de otro modo fehaciente al vendedor, siempre que no hubiere usado de la cosa vendida más que a efectos de simple examen o prueba y la devuelva dentro del mismo plazo en el lugar, forma y estado en que la recibió, libre de todo gasto para el vendedor"*.

Este antecedente es evidente que poco que ver con lo que es objeto de este trabajo, pero es interesante el reconocimiento inicial de este derecho en

---

<sup>99</sup> MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario a la Disposición Final Segunda" en R. BERCOVITZ (dir), "Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias", Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2364.

un momento en el que ya se estaba hablando de protección del consumidor<sup>100</sup>. No obstante, esta previsión legal desde un principio se mostró insuficiente. La doctrina lo calificó desde un principio como «irrisorio» y «demagógico», pues dada su naturaleza dispositiva sólo podía ejercitarse cuando previamente se hubiera pactado en el contrato y, en cualquier caso, siempre dentro del brevísimo plazo de los tres días siguientes a la entrega de la cosa<sup>101</sup>. En este contexto, no resulta, pues, difícil imaginar que la eficacia práctica de este derecho fuera prácticamente nula, si tenemos en cuenta la naturaleza dispositiva del pacto aludido y, sobre todo, el poco interés de los vendedores en orden a la inclusión del mismo en los contratos de venta a plazos<sup>102</sup>.

## 2.- El desistimiento en la Ley 28/1998.

La nueva Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que deroga la Ley 50/1965, vuelve a reconocer ya el derecho de desistimiento, contando ya con un importante acervo legal, tanto nacional como comunitario, en el que basarse para la búsqueda de una regulación más efectiva y realmente protectora del comprador. Una de las novedades dignas de mención en la nueva regulación efectuada por la Ley 28/1998 de 13 de julio, es la modificación del régimen del derecho de desistimiento unilateral del comprador<sup>103</sup>, previsto en el artículo 9<sup>104</sup>, que con respecto a la existente en el artículo 8 de la Ley 50/1965 la nueva

---

<sup>100</sup> CABANILLAS GALLAS, P. "Discurso en defensa de la Ley de venta a plazos", RCDI, XLI, 1965, págs. 1142 y 1147

<sup>101</sup> PINO ABAD, M. "La protección jurídica del comprador en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles"; Diario La Ley, sección doctrina 2001, referencia D-16, tomo I, Editorial La Ley

<sup>102</sup> MARÍN LÓPEZ M. J. , "La compraventa financiada...", cit. p. 441.

<sup>103</sup> CORRAL GARCÍA, E. "El desistimiento del contrato en la nueva ley de venta de bienes muebles a plazos", Diario La Ley, sección doctrina, 1999, referencia D-184, tomo IV, La Ley.

<sup>104</sup> 1. El consumidor podrá desistir del contrato dentro de los siete días hábiles siguientes a la entrega del bien, comunicándolo mediante carta certificada u otro medio fehaciente al vendedor y, en su caso, al financiador, siempre que se cumplan todos los requisitos siguientes:

a) No haber usado del bien vendido más que a efectos de simple examen o prueba.

b) Devolverlo, dentro del plazo señalado anteriormente, en el lugar, forma y estado en que lo recibió y libre de todo gasto para el vendedor.

El deterioro de los embalajes, cuando fuese necesario para acceder al bien, no impedirá su devolución.

c) Proceder, cuando así se haya pactado, a indemnizar al vendedor en la forma establecida contractualmente, por la eventual depreciación comercial del bien.

Dicha indemnización no podrá ser superior a la quinta parte del precio de venta al contado. A este fin habrá de aplicarse el desembolso inicial si existiera.

d) Reintegrar el préstamo concedido en virtud de alguno de los contratos regulados en el artículo 4.3, en los términos acordados en los mismos para el caso de desistimiento.

2. Este derecho será irrenunciable, sin que la no constancia de tal cláusula en el contrato prive al comprador de la facultad de desistimiento.

Si como consecuencia del ejercicio de este derecho se resolviera el contrato de venta a plazos también se dará por resuelto el contrato de financiación al vendedor y, en tal caso, el financiador sólo podrá reclamar el pago a éste.

norma lo dota de las características y contenido necesario par que el mismo fuese eficaz<sup>105</sup> y ello en función de dos innovaciones fundamentales:

a) La «facultad de desistimiento» es establecida con carácter imperativo en todo contrato sometido a la Ley, y no por pacto entre los contratantes, como ocurría anteriormente, con la única excepción de la compra a plazos de vehículos de motor, en el que el desistimiento sigue siendo de contenido convencional. Por tanto, en este punto la Ley aumenta el nivel de protección del consumidor, ya que el desistimiento pasa a ser un elemento natural del contrato y no un elemento accidental, como ocurría anteriormente.

b) El plazo para su ejercicio pasa a ser de «siete días hábiles siguientes a la entrega del bien», lo que supone un aumento con respecto al plazo de tres días previsto en la anterior regulación.

En todo caso es preciso señalar que estas no son las únicas novedades, sino que el artículo 9 LVBMP contiene una regulación más completa que la mera mención genérica del artículo 8 de la ley derogada, que toma en su contenido los antecedentes legales vigentes, dibujando un régimen muy parecido al del artículo 44 LOCM. También es novedoso el reconocimiento del carácter irrenunciable de esta facultad, la fijación de una serie de requisitos de obligado cumplimiento para el ejercicio del desistimiento, la resolución de los contratos vinculados, la integración de esta facultad como parte del contrato como mención obligatoria (artículo 7.14 LVPBM), así como su posibilidad de exclusión en el caso de compras a plazos de vehículos de motor susceptibles de matriculación (artículo 9.4 LVPBM). Por ello se puede concluir que la nueva regulación, por comparación a la normativa anterior, mejora la situación del consumidor en muchos aspectos concretos y haciendo más eficaz el desistimiento reconocido<sup>106</sup>.

Por tanto, y como características generales de esta facultad de desistimiento reconocida en el artículo 9 LVPBM, y que la separa del reconocido en las leyes de consumo, se pueden señalar:

- Tiene carácter universal el titular de la facultad, pues no está restringido al consumidor (aunque así se mencione al inicio del artículo 9.1) sino que el sujeto destinatario y titular de dicha facultad es el comprador a plazos, sea o no consumidor de acuerdo con las definiciones del mismo que se contienen en el RD Legislativo 1/2007. Sobre este aspecto existen algunas discrepancias doctrinales, pero la mayor parte de la doctrina que ha examinado el alcance subjetivo de este derecho de desistimiento

---

<sup>105</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1456..

<sup>106</sup> MARÍN LÓPEZ M. J. , “La compraventa financiada...”, cit. p. 442.

considera que no existe restricción y es aplicable tanto a consumidores como a no consumidores<sup>107</sup>

- Es de naturaleza formal, pues no cabe la posibilidad de ejercicio implícito, sino que tiene que ser necesariamente comunicado tanto al vendedor como al financiador.
- Es condicional, pues para su eficacia es preciso que el comprador cumpla una serie de condiciones añadidas a la notificación, tal como se establece en el artículo 9.1.
- No es gratuito, dado que se obliga al comprador a asumir los costes de devolución y a indemnizar al vendedor en la forma establecida en el contrato, así como el reintegro del préstamo concedido, se entiende que directamente por el vendedor al comprador.
- Es limitado, pues aunque inicialmente se reconoce a todos los contratos sometidos a la ley, el artículo 9.4 LVBMP expresamente permite su exclusión mediante pacto en los casos de ventas de vehículos de motor susceptibles de matriculación.

Como puede apreciarse sus características le diferencian de manera significativa de los derechos de desistimiento reconocidos para los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles o las ventas a distancia. La razón de este diferente régimen radica en el diferente fundamento de este derecho de desistimiento con los propiamente de consumo<sup>108</sup>, pues con carácter general a través de este derecho de desistimiento no se pretende garantizar una irreflexiva decisión sometida a una fuerte presión o técnicas comerciales agresivas del vendedor propia del resto de los contratos a distancia o fuera de establecimiento mercantil, sino que el artículo 9 LVBMP pretende garantizar un auténtico periodo de reflexión relacionado con un examen de la utilidad del bien adquirido, reflexión que incide además de forma importante la existencia de un compromiso de duración más extensa en el tiempo derivado del contrato de venta a plazos que prolonga la obligación de pago.

Esta facultad de desistimiento no ha sido modificada desde su redacción inicial y está todavía vigente en los contratos sometidos a su ámbito objetivo.

#### **F.- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de uso turístico.**

---

<sup>107</sup> Es partidario de la restricción exclusivamente al comprador que sea consumidor GARCÍA SOLÉ, F, "Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles", Civitas, Madrid, 1999, pp.188 y ss. En contra de esta postura se manifiesta PINO ABAD, M, "La protección jurídica...", *cit.*, p. 1699; ALMOGUERA GÓMEZ, A, "Forma y contenido de los contratos de venta a plazos de bienes muebles" en U. NIETO (dir), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 128; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, "Comentario al artículo 9 LVPBM", en S. CAMARA (dir), *cit.*, p. 1456

<sup>108</sup> PINO ABAD, M. "La protección jurídica...", *cit.*, p. 1670.

Esta Ley tuvo por objeto la incorporación del Derecho español de la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994, surgiendo no sólo de la necesidad de trasposición sino por el interés de dicha regulación al ser nuestro país, en aquel momento, el segundo del mundo en número de complejos explotados por este sistema contractual. El legislador español no opta por la misma denominación del comunitario (*derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido*), sino que opta por una expresión (*aprovechamiento por turno*) que apuesta de manera clara por evitar posibles engaños y confusiones que puedan derivar del empleo de una nomenclatura que no responda al contenido del derecho adquirido<sup>109</sup>, y en especial que lo pueda relacionar con el concepto de “propiedad” hasta el punto que el apartado 4 del artículo 1 señala que el derecho real de aprovechamiento por turno no podrá en ningún caso vincularse a una cuota indivisa de la propiedad, ni denominarse multipropiedad, ni de cualquier otra manera que contenga la palabra propiedad.

En la determinación de este tipo de contrato en la Ley 42/1998 el legislador español, excediendo en ello al contenido de la Directiva, lo califica jurídicamente como un derecho real limitado. Hubiera resultado preferible limitarse a trasponer la Directiva en aquellos aspectos en los que consumidor corría más peligro en este tipo de contratos, como el control de la publicidad y el contenido del contrato, sin pronunciarse sobre la forma jurídica que debía de adoptar este derecho de aprovechamiento por turnos<sup>110</sup>.

En relación con el derecho de desistimiento, previsto en el artículo 10 LDAT, si sigue, con carácter general, el contenido del artículo 5 de la Directiva comunitaria, con la única salvedad de la propia denominación del derecho, debiendo en este sentido considerar más exacta la Ley 42/1998 que la propia Directiva, pues ésta denomina siempre al derecho como de resolución, mientras que la ley española diferencia nítidamente entre el derecho de desistimiento y el derecho de resolución del contrato que se concede al adquirente. La norma distingue claramente entre un desistimiento unilateral propiamente dicho o *ad nutum*, sin exigencia de justa causa (artículo 10.1 LDAT), y un derecho de resolución cuyo ejercicio viene legitimado por una causa justa previamente contemplada en la ley, como por ejemplo el incumplimiento del deber de información precontractual (artículo 8) o del

---

<sup>109</sup> MUNAR BERNAT, P. A., “Derechos de aprovechamiento por turno” en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.), *cit.* p. 305.

<sup>110</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. “De nuevo sobre la protección de los consumidores por turno de bienes de uso turístico”, *Diario La Ley*, nº 7129, p. 3

contenido mínimo del contrato (artículo 9)<sup>111</sup>. Son dos figuras que aparecen nítidamente diferenciadas en la ley española, pero que aparecían confundidas al menos en relación a su denominación en el artículo 5 de la Directiva.

Con respecto al contenido de este derecho de desistimiento no presenta especiales novedades con respecto a otras normas anteriormente examinadas, pudiéndose predicar del mismo las características ya apuntadas, esto es, su carácter facultativo para el adquirente (no necesariamente consumidor), su carácter temporal, sin causa alguna, formal en su ejercicio, recepticio y gratuito. No obstante sí presenta alguna diferencia en atención, por un lado al tipo de contrato sobre el que se aplica este derecho de desistimiento así como por a la mayor trascendencia del derecho de información para la formación de la voluntad libre del adquirente. Dichas diferencias son:

- Los días para el ejercicio del derecho son naturales y no hábiles como en otras leyes.
- Amplia las posibilidades de ejercitar el derecho de desistimiento, poniéndolo en relación con la información o el contenido del contrato, de tal manera que el plazo de diez días se computa desde tres momentos distintos: desde la firma del contrato si éste cumple las exigencias legales; desde la facilitación al adquirente de la información o complemento del contrato si éstos adolecían de cualquier defecto con respecto a las normas imperativas de los artículos 8 y 9, con un límite de tres meses; o una vez transcurridos tres meses desde la firma del contrato si no se ha facilitado la información o completado el contenido del contrato.
- Si el contrato se celebra ante Notario, el desistimiento podrá hacerse constar en acta notarial (artículo 10.3.2º LDAT), aunque en la redacción inicial del texto legal era imperativa esta forma, en una reforma posterior por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, se suavizó dicha exigencia estableciéndose con un carácter puramente facultativo para el adquirente.

Actualmente está derogada por el RDL 8/2012, de 16 de marzo y la posterior Ley 4/2012, de 6 de julio, por la que se convalidó el Real Decreto Ley dictado por razones de urgencia en trasposición de la Directiva 2008/122/CEE, normativa que será analizada posteriormente.

#### **G.- Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación electrónica y telefónica con condiciones generales en desarrollo**

---

<sup>111</sup> MUNAR BERNAT, P. A. "Comentario al artículo 10 de la Ley 42/1998", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 1644

**del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.**

Este Real Decreto se justificó por la necesidad de desarrollar el artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación en su apartado 3 que dice textualmente: *“En los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.”*

No obstante esta finalidad inicial, tal como ha resaltado la doctrina que lo ha examinado, el RD 1906/99 ha ido más allá de dicho objetivo de desarrollo del artículo 5 LCGC, pues en su propia Exposición de Motivos se señaló que se tomaron en consideración diversos factores como las normas de derecho interno ya en vigor que regulan para diversos supuestos los efectos jurídicos de la contratación a distancia y la comunicación telemática así como en el ámbito comunitario la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre contratos a distancia. Sin embargo esta opción legislativa fue objeto de fuertes críticas por parte de la doctrina y se ha destacado la existencia de un doble régimen, a la fecha de la publicación del RD 1906/99, en relación con la contratación electrónica, según esté sometido dicho contrato a condiciones generales de contratación, en el que se aplicaría el citado RD 1906/99, o no estuviese sometido a tales condiciones generales, en cuyo caso sería aplicable el régimen general de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista para los contratos a distancia (artículo 44 LOCM), lo que determinaba la coexistencia de dos regímenes jurídico, no coincidentes, y dificultaba la aplicación práctica de los mismos<sup>112</sup>.

Otra crítica generalizada a la que también se sometió este RD 1906/99 es la relativa a la incorporación del contenido de la Directiva 97/7/CE al entender que ello supuso excederse de la autorización legal de desarrollo reglamentario contenido en el artículo 5.3 LCGC, fundamentalmente al anudar al incumplimiento de los requisitos de inclusión o de incorporación (derivados de la condición de contrato sometido a condiciones generales) una consecuencia no prevista para este tipo de contratos, como es el reconocimiento de un derecho de desistimiento unilateral propio de los contratos a distancia, por lo que hubiera sido más acertado la modificación de la Ley de Ordenación del

---

<sup>112</sup> MIRANDA SERRANO, L, “Derecho de desistimiento del consumidor en la contratación electrónica”, en G. BOTANA (coor), *Comercio electrónico y protección de los consumidores* Biblioteca de Derecho de los Negocios, Madrid, La Ley, 2011, p. 592.

Comercio Minorista para incorporar a nuestro Derecho la Directiva 97/7/CE<sup>113</sup>. En el mismo sentido también es criticado al entender que aunque recoge las previsiones de la Directiva 97/7/CE, contradice en algunos puntos abiertamente la regulación de las ventas a distancia en la LOCM que también son aplicables, lo que supone contradecir el principio de jerarquía normativa<sup>114</sup>.

Pero lo cierto es que, con independencia de dichas críticas, el artículo 4 del citado RD 1906/99<sup>115</sup> incorpora un derecho de resolución que equivale a un auténtico derecho de desistimiento unilateral en los términos ya previstos en las leyes que anteriormente habían incorporado el mismo de forma paulatina a nuestro Derecho. En todo caso, siendo jurídicamente interesante la discusión planteada lo cierto es que incorpora una norma comunitaria en beneficio del consumidor dentro de un tipo de contratación que cada vez se iba incrementado de forma exponencial y que requería dar una solución concreta que ya iba avanzando en el ámbito comunitario. Sin duda alguna prima en este derecho de desistimiento el carácter de contrato a distancia, en relación con este efecto concreto de admisión del derecho de resolución sin causa, sobre el carácter de contrato con condiciones generales de la contratación, siendo inaplicable en este caso las soluciones dadas por la LCGC en defecto de información o de complemento del contrato. En todo caso todas estas críticas quedaron sin efecto tras la reforma del artículo 44 LOCM operada por la Ley 47/2002, así como por la vigencia de las normas sobre el contrato a distancia previstas en el RD Legislativo 1/2007.

---

<sup>113</sup> MIRANDA SERRANO L, "Derecho de desistimiento ...", *cit.* p. 626

<sup>114</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. *Contratación electrónica y protección de los consumidores: régimen jurídico*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario nº 660/2000, julio-agosto 2000, p. 2365.

<sup>115</sup> Artículo 4. Derecho de resolución.

1. Cumplidas las obligaciones a que se refieren los artículos 2 y 3, el adherente dispondrá de un plazo de siete días hábiles, según el calendario oficial de su lugar de residencia habitual, para resolver el contrato sin incurrir en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien.

El ejercicio del derecho a que se refiere este apartado no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite, en cualquier forma admitida en derecho.

2. El plazo para el ejercicio del derecho a que se refiere el párrafo anterior se computará, en el caso de que el contrato tenga por objeto la entrega de bienes, a partir de su recepción por el adherente, y en los casos de prestaciones de servicios a partir del día de celebración del contrato.

3. Si la información sobre las condiciones generales o la confirmación documental tiene lugar con posterioridad a la entrega de los bienes o a la celebración del contrato, respectivamente, el plazo se computará desde que tales obligaciones queden totalmente cumplidas. En caso de cumplimiento defectuoso o incompleto de la obligación de remitir justificación documental de los términos del contrato a que se refiere el artículo anterior, la acción de resolución no caducará hasta transcurridos tres meses computados en la forma establecida en el apartado anterior.

4. Ejercitado el derecho de resolución el predisponente estará obligado a devolver las cantidades recibidas sin retención alguna inmediatamente y nunca después de treinta días.

5. Queda excluido el derecho de resolución en aquellos casos en que por la naturaleza del contenido de las prestaciones sea imposible llevarlo a cabo, sin perjuicio de la reclamación de los daños y perjuicios sufridos.



El RD 1906/99 ha sido derogado por la Ley 3/2014, por lo que actualmente no se encuentra en vigor.

#### **H.- Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.**

A través de esta Ley se incorporó a nuestro Derecho la Directiva 2002/65/CE, igualmente denominada de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. La figura singular que se regula en la ley española, siguiendo la previsión de la Directiva, es el derecho de desistimiento, el que no es definido en el artículo 10 LCDSF<sup>116</sup> cuando lo

---

<sup>116</sup> Artículo 10. Derecho de desistimiento.

1. El consumidor dispondrá de un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna.

El mencionado plazo será de treinta días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida.

El plazo para ejercer el derecho de desistimiento empezará a correr desde el día de la celebración del contrato, salvo en relación con los seguros de vida, en cuyo caso el plazo comenzará cuando se informe al consumidor de que el contrato ha sido celebrado. No obstante, si el consumidor no hubiera recibido las condiciones contractuales y la información contractual indicada en el artículo 7.1, el plazo para ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contar el día en que reciba la citada información.

2. El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos relativos a:

a) servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda ejercerse el derecho de desistimiento, entre ellos, las transacciones sobre:

1.º operaciones de cambio de divisas,

2.º instrumentos del mercado monetario,

3.º valores negociables,

4.º participaciones en instituciones de inversión colectiva,

5.º contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo,

6.º contratos de futuros sobre tipos de interés,

7.º contratos de permuta sobre tipos de interés, sobre divisas o los ligados a acciones o a un índice sobre acciones, opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos relacionados en los anteriores guiones, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo. Concretamente, se incluyen en esta categoría las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés,

8.º contratos referenciados a índices, precios o tipos de interés de mercado,

9.º contratos vinculados, en los que, al menos, uno de los negocios jurídicos suponga una transacción de las mencionadas en los guiones anteriores. A los efectos de esta Ley, se considerarán contratos vinculados aquellos negocios jurídicos complejos resultado de la yuxtaposición de dos o más negocios jurídicos independientes, en los que, como resultado de esa yuxtaposición, la ejecución de uno dependa de la de todos los demás, ya sea simultánea o sucesivamente;

b) los contratos de seguros siguientes:

1.º contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, así como los contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de inversiones asignadas a los mismos,

2.º los de viaje o equipaje de una duración inferior a un mes,

3.º aquéllos cuyos efectos terminen antes del plazo al que se refiere el apartado 1,

4.º los que den cumplimiento a una obligación de aseguramiento del tomador,

5.º los planes de previsión asegurados;

reconoce, lo que es innecesario dado que ya está definido en el artículo 68 TRLGDCU y a dicha definición habrá que estar. En virtud de esta facultad el cliente puede rescindir el contrato firmado en un plazo determinado sin argumentar más que su voluntad de hacerlo. Pero dada la naturaleza de muchos servicios financieros, este derecho no lo podrá ejercitar en las importantes excepciones que la Ley recoge. Estos casos se fundamentan, principalmente, en la inevitable fluctuación de las condiciones de muchos contratos financieros, lo que hace necesario que las obligaciones contractuales hayan de cumplirse desde el inicio de la formalización del contrato o porque esas condiciones contractuales exijan una seguridad jurídica especial, como es el caso de las hipotecas. En esta materia, la Ley 22/2007 se muestra fragmentada en dos aspectos al reconocer en el artículo 10 el derecho de desistimiento y sus condiciones de ejercicio y en el artículo 11 los efectos del ejercicio de esta facultad<sup>117</sup>.

En dicho artículo 10 se siguen reconociendo las características generales que se han venido estableciendo en las normas antecedentes y que igualmente vienen remarcadas por la Directiva comunitaria. Sigue siendo un derecho del consumidor, limitado al mismo y no a otros posibles contratantes que no tengan tal condición de acuerdo con la ley española, de duración temporal, aunque con un plazo superior al de otra normas (14 días naturales ampliables a 30 días en el caso de los seguros de vida), no sometido a más causa que la mera voluntad del consumidor y gratuito para el mismo; igualmente se

---

c) contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que éste ejerza su derecho de desistimiento, como las órdenes de transferencia y las operaciones de gestión de cobro;

d) créditos destinados principalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad en terrenos o en inmuebles existentes o por construir, o destinados a renovar o mejorar inmuebles;

e) créditos garantizados ya sea por una hipoteca sobre un bien inmueble o por un derecho sobre un inmueble;

f) las declaraciones de consumidores hechas con la intervención de Notario, siempre y cuando éste dé fe de que se han garantizado los derechos del consumidor contemplados en el artículo 7;

g) los planes de pensiones.

3. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos por el contrato, antes de que finalice el plazo correspondiente, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo.

4. En el caso de que al contrato a distancia sobre el que se haya ejercido el derecho de desistimiento, se le haya vinculado otro contrato a distancia de servicios financieros prestados por el mismo proveedor o por un tercero, previo acuerdo con el proveedor, dicho contrato adicional también quedará resuelto, sin penalización alguna.

5. Las previsiones contenidas en la presente Ley en relación con el derecho de desistimiento no serán de aplicación a los contratos resueltos como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento reconocido en otra norma.

<sup>117</sup> QUINTÁNS EIRAS, R, "Comentario al artículo 10 LCDSF" en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1925.

pone en relación el ejercicio del citado derecho, en relación al dies a quo, con la obligación del financiador de facilitar al consumidor la información exigida en el artículo 7 LCDSF, sin establecer limitación temporal alguna para el ejercicio del derecho de desistimiento si falta la información correspondiente; sigue siendo igualmente un derecho de naturaleza formal en su ejercicio, en cuando que exige comunicación, y recepticio en su declaración, debiendo de quedar constancia de su ejercicio en cualquier medio que sirva de prueba, carga que corresponde al consumidor que es quien está obligado a la emisión de esta declaración de voluntad; finalmente también quedan resueltos los contratos vinculados a un contrato a distancia de servicios financieros sobre el que se haya ejercitado en forma y tiempo el derecho de desistimiento reconocido en la ley.

La ley 22/2007 traspone con bastante fidelidad la Directiva comunitaria, cumpliendo de esta forma la función de integrar el mercado interior y garantizar una protección de los consumidores más uniforme a nivel comunitario. No obstante podemos encontrar algunas diferencias:

- La propia denominación del derecho, que en la Directiva se denomina en su artículo 6 como derecho de rescisión, mientras que en la Ley española se continúa usando la denominación más exacta desde un punto de vista técnico jurídico de derecho de desistimiento.
- Se establece un mayor número de excepciones a la aplicación de la ley en el artículo 10.2 LCDSF en relación con el texto de la Directiva, por ejemplo en relación a los contratos vinculados a un contrato de servicio financiero siempre que éste esté igualmente excluido de la aplicación de la ley; igualmente no se aplica esta norma, y por ello el derecho de desistimiento, a un mayor número de contratos de seguros y se incorporan los planes de pensiones no previstos en la Directiva.

Al igual que en la Directiva, en el artículo 11 LCDSF<sup>118</sup> se regula la obligación de restitución del consumidor previendo su objeto, su exigibilidad y

---

<sup>118</sup> Artículo 11. Pago del servicio prestado antes del desistimiento.

1. El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento solamente estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor de conformidad con el contrato, hasta el momento del desistimiento.

El importe que el consumidor deba pagar no rebasará el importe proporcional de la parte ya prestada del servicio comparada con la cobertura total del contrato, ni será en ningún caso de tal magnitud que equivalga a una penalización.

2. El proveedor no podrá exigir pago alguno al consumidor en cualquiera de las siguientes situaciones:

a) Si no demuestra que le ha facilitado la información exigida en el artículo 7.1.3), a).

b) Si inicia la ejecución del contrato, sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el periodo de desistimiento.

3. El proveedor reembolsará al consumidor a la mayor brevedad, y dentro de un plazo máximo de treinta días naturales, cualquier cantidad que haya percibido de éste con arreglo a lo establecido en el

su cumplimiento<sup>119</sup>. Así se establece el régimen de abono por el consumidor de determinados servicios prestados a consecuencia del contrato financiero sobre el que se ha ejercitado el derecho de desistimiento, siendo un abono proporcional en relación con el total del precio pactado por el servicio financiero contratado a distancia. También se reconoce la obligación del proveedor de abonar al consumidor las cantidades que éste hubiera podido anticipar de acuerdo con el contrato a distancia.

Esta norma sigue vigente y debe ponerse en relación con las previsiones del RD Legislativo 1/2007, siendo no obstante de aplicación preferente en relación a este tipo de contratos de servicios financieros a distancia sobre las previsiones de dicho RD Legislativo en relación a los contratos a distancia, sin perjuicio de la posible aplicación supletoria de dichas normas a lo no previsto en la Ley 22/2007,

### **I.- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.**

#### **1.- La refundición del derecho de consumo.**

Continuando el proceso de incorporación del derecho de desistimiento al Derecho español, se publicó el RD Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre (BOE de 30 de noviembre de 2007) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Esta refundición era el resultado de la configuración del Derecho español sobre protección de los consumidores que se caracterizaba por la existencia de una Ley general, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de varias Leyes específicas que protegían al consumidor en determinados aspectos, Leyes que, normalmente, han sido dictadas con el fin de incorporar al Derecho interno una Directiva comunitaria. El resultado de esta actividad legislativa había provocado una complejidad enorme que se debía, precisamente, a la heterodoxia legislativa, llegándose a reclamar la necesidad de un panorama inteligible a la hora de legislar sobre protección de los consumidores<sup>120</sup>. La necesidad de la refundición

---

contrato a distancia, salvo el importe mencionado en el apartado 1. Dicho plazo se iniciará el día en que el proveedor reciba la notificación del desistimiento.

4. El consumidor devolverá al proveedor cualquier cantidad que haya recibido de éste.

<sup>119</sup> GARCIA – PITA Y LASTRES, J. L. , “Comentario al artículo 11 LCDSF”, en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1930.

<sup>120</sup> BOTANA GARCÍA, G. A. , “La refundición de la legislación de consumo en España”, *Revista Práctica de Derecho de Daños* nº 58 marzo 2008, Editorial La Ley.

se justifica en la dispersión legal en la materia que generaba inseguridad en su aplicación, a veces derivada de la poca coherencia de los textos, poniendo especial énfasis en el concepto de consumidor que se recogía en las diferentes normas, resultado de la proliferación de normas comunitarias y la particular técnica de trasposición llevada a cabo por el legislador español a través de leyes especiales<sup>121</sup>.

La refundición, por tanto, era necesaria, y además venía impuesta por una expresa previsión legal. Es el resultado de la habilitación concedida al Gobierno por la Disposición Final 5ª de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, en virtud de la cual se fijó el plazo de un año para que el Gobierno procediese a refundir, en un único texto, la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las diversas normas de trasposición de las directivas comunitarias en materia de protección de los consumidores y usuarios, habilitación que iba más allá de una simple refundición, ya que autorizaba expresamente a que regularizara, aclarara y armonizara los diversos textos legales hasta entonces vigentes.

Sin embargo la habilitación y mandato contenidos en la citada DF 5ª no constituye en realidad el arranque del proceso que concluye con la promulgación del TRLGDCU. La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, que traspone a nuestro Ordenamiento la Directiva 199/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de las ventas y garantías de los bienes de consumo, contenía en su DF 4ª una previsión de refundición de contenido casi idéntico, con la única particularidad de que había dado un plazo de tres años para la promulgación del Texto Refundido. Así pues, la habilitación mencionada en la DF 5ª de la Ley 44/2006, lo que hace sustancialmente es ampliar el plazo dado anteriormente, ante el evidente incumplimiento por parte del legislador del primer mandato, sin aumentar la precisión y claridad sobre el ámbito y sentido de la refundición<sup>122</sup>.

En todo caso no estamos en presencia de una codificación total de la legislación de consumo, pues el propio RD Legislativo 1/2007, en su Exposición de Motivos justifica el alcance de su contenido. Lo primero que se

---

<sup>121</sup> SACRISTÁN REPESA, M “*El Texto Refundido de la LGDCU: notas sobre su alcance y significado*”, Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, nº 3, Sección Estudios, Julio-Diciembre 2008, Editorial LA LEY, p.15

<sup>122</sup> REBOLLO PUIG, M, “La aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), “*La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)*”, Iustel, Madrid, 2011, p. 21; también en SACRISTÁN REPESA, M, “*El Texto Refundido...*”, *cit*, p. 21 -24.

hace preciso señalar es que en España no era posible una codificación total de todas las normas de protección de los consumidores, al corresponder la regulación jurídica de contenido administrativo de este sector prácticamente en exclusiva a las Comunidades Autónomas, lo que suponía un inicial límite para el alcance de la refundición pretendida, sin que tampoco tuviese mucho sentido propugnar una codificación de consumo de aquellas materias sobre las que el Estado tiene título competencial, por lo que sería más realista una codificación del Derecho privado en general y no meramente sectorial<sup>123</sup>. No obstante el Texto Refundido tiene una importancia especial no solo por su ámbito, ya que implica una reordenación completa de la materia, sino también por los cambios que, derivados de la misma, introduce en un sector del Ordenamiento, justificado por la protección de los sujetos a que se refiere y que por su carácter transversal respecto de otros sectores más clásicos del mismo deja sentir su influjo más allá de sus límites.

No todas las normas de consumo podían ser objeto de refundición. Para que procediese la misma sería necesario que en tales normas se diesen estas características<sup>124</sup>: a) que transpongian Directivas comunitarias; b) que sean dictadas en materias de protección de los consumidores y usuarios; y c) que se trate de normas que incidan en aspectos regulados por la LGDCU. El punto central de enlace de las distintas normas que se refunden es una armonización del régimen de los contratos celebrados entre consumidores y empresarios, con incidencia directa sobre el ámbito de Derecho Privado de la normativa de consumidores, dentro del campo de la protección de los intereses económicos de los mismos<sup>125</sup>, lo que enlaza con la mención al artículo 51.1 CE que se contiene en el artículo 1 TRLGDCU. No obstante este hilo conductor de la refundición, lo cierto es que tampoco están incluidas en el Texto Refundido todas las leyes que afectan a contratos de consumo, lo que llevó a señalar que la decisión adoptada por el legislador fue en gran parte arbitraria<sup>126</sup>, de forma que *“ni son todas las que están, ni están todas las que son”*<sup>127</sup>.

## **2.- La refundición en sede de derecho de desistimiento.**

---

<sup>123</sup> BOTANA GARCÍA G. A., “La refundición de la legislación de consumo...”, *cit.*; también en “Una visión global...” *cit.* p. 5.

<sup>124</sup> REBOLLO PUIG, M, “La aprobación del Texto Refundido...”, *cit.* pp. 22 – 23.

<sup>125</sup> SACRISTÁN REPRESA, M, “El Texto Refundido de la LGDCU...”, *cit.*

<sup>126</sup> CARRASCO PERERA, A. “Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.5/2008, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008)

<sup>127</sup> REBOLLO PUIG, M, “La aprobación del Texto Refundido...”, *cit.* p. 23, añadiendo el citado autor, en la p. 26-27 que *“Por ello es realmente indicativo el nombre con el que finalmente se ha aprobado: “Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”; aquella ley y no otras, no todas las de defensa del consumidor, ni todas las complementarias. Una norma incluso más heterogénea que la LGDCU y cuyo contenido resulta algo más difícil de definir y explicar”*.

Centrándonos exclusivamente en el ámbito del derecho de desistimiento, sin necesidad de un examen más general de la refundición, lo cierto es que gran parte de los textos que regulaban este derecho y a los que se ha hecho referencia en los epígrafes anteriores no están incluidos dentro del RD Legislativo 1/2007 y los incluidos no están armonizados en términos que justificasen la refundición al seguir presentado diferencias en su regulación no subsanadas por la pretendida unificación de su régimen. Se trata de una refundición realizada a base de “recortes”, fundamentalmente de las disposiciones sobre contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles que está lejos de dotar al derecho de desistimiento de un régimen homogéneo<sup>128</sup>. Por ello se ha calificado como inconsistente la pretendida armonización de este derecho, pues la norma general está desmentida en los artículos 101 (ventas a distancia) o 110 (contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles), o por el diferente régimen sancionador establecido en el artículo 69 TRLGDCU (alargamiento de los plazos para su ejercicio), frente a la posible nulidad contractual a la que se alude 101.2 y 112<sup>129</sup>. No obstante, lo cierto es que se puede estar de acuerdo con la primera de las afirmaciones pero no así con la segunda, pues tanto en el artículo 101 como en el artículo 112 existe una expresa remisión al régimen general del derecho de desistimiento del capítulo II del Título I del Libro II del Texto Refundido, sin que las diferencias que se contienen en dichos artículos tengan la importancia suficiente para justificar que el régimen no es común para todos los contratos a los que se refieren dichas normas, apartes que las referencias a la nulidad habrá que explicarlas más como una opción del consumidor una vez pasados los plazos fijados en la parte general que como una contradicción con el régimen de alargamiento de plazos que se generaliza como sanción por el incumplimiento del deber de información o de complemento del contrato.

Al objeto de centrar el alcance de esta refundición de textos legales en materia de consumo dentro del ámbito estricto del derecho de desistimiento, conviene determinar qué normas están incluidas en el TR y cuáles subsisten fuera del mismo. En tal sentido la Disposición Derogatoria Única entre las normas que expresamente deroga se incluyen dos leyes que contienen referencias expresas a este derecho:

- 1.- La Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre Contratos Celebrados Fuera de los Establecimientos Mercantiles.
- 2.- La Ley 21/1995, de 6 de julio, Reguladora de los Viajes Combinados.

---

<sup>128</sup> BELUCHE RINCÓN, I. *“El derecho de desistimiento del consumidor”*, Valencia, Tirant Lo Blanch, colección privado nº 94, 2009, p. 17.

<sup>129</sup> CARRASCO PERERA, A., *“Texto Refundido de la Ley General...”*, cit.

Junto con estas normas expresamente derogadas también deben considerarse inaplicables a las relaciones entre empresarios y consumidores las previsiones de los artículos 10 y 44 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, dada la regulación del derecho de desistimiento en las ventas a distancia (objeto de dichas normas) en los artículos 101 y 102 TRLGDCU.

En consonancia con lo anterior, quedaban fuera del ámbito común del Texto Refundido, a la fecha de su publicación, otras normas que incluyen contratos entre consumidores y empresarios en los que se reconoce a aquellos un expreso derecho de desistimiento, pudiéndose citar a tal efecto las siguientes leyes:

1.- La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre Derechos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico y Normas Tributarias.

2.- La Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.

Tales exclusiones se justifican en la Exposición de Motivos al regular ámbitos que se alejan del núcleo básico de la protección de los consumidores, como ocurre con las normas sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico; o bien por su incidencia específica en el ámbito financiero, lo que permite entender porqué una ley publicada cuatro meses antes del TR, como es la Ley 22/2007, no se incluye dentro del contenido a pesar de regular el núcleo central de la refundición, esto es, la contratación a distancia con consumidores; o bien por afectar a ámbitos como el registral o fiscal ajenos al núcleo básico de protección del consumidor, tal como ocurre con la Ley 42/1998. Es una solución parcial la dada por el legislador español, que quizás pudiese tener alguna justificación en algunos ámbitos concretos del contenido de dichas leyes, pero que carece de todo fundamento en relación con el derecho de desistimiento reconocido en cada una de esas normas al consumidor, por lo que hubiera sido mucho más interesante, a los efectos de la pretendida armonización y con el fin de eliminar los problemas de interpretación y coexistencia de normas que se dan llevar a cabo una refundición parcial de cada una de estas normas excluidas del Texto Refundido en aquellos aspectos que afectasen estrictamente al ámbito de la contratación con consumidores al modo que el propio TR hace con la Ley de Ordenación del Comercio Minorista<sup>130</sup>. Ese debería ser el camino a seguir en futuras reformas si lo que se desea es una

---

<sup>130</sup> CAVANILLAS MÚJICA, S "El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias". Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.1/2008. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008.



auténtica armonización de la figura del derecho de desistimiento configurado como instrumento básico para la defensa de los intereses de los consumidores.

Resta por determinar las principales innovaciones que en sede de derecho de desistimiento se introducen en el RD Legislativo 1/2007 en relación a las previsiones legales especiales que así lo venían reconociendo, dejándolas meramente apuntadas y sin perjuicio de su posterior desarrollo a lo largo de este trabajo. Como tales se pueden señalar:

- Recopila un régimen común para todos los contratos en los que se prevea legal o convencionalmente un derecho de desistimiento, previsto en los artículos 68 a 78 TRLGDCU.
- Incorpora una definición legal de derecho de desistimiento en el artículo 68 TRLGDCU.
- A pesar del pretendido carácter común, este régimen general tiene un marcado carácter subsidiario, tanto en los desistimientos legales como en los convencionales, aplicándose con preferencia las normas especiales o el contenido del contrato (artículos 68.3 y 79).
- Reitera el carácter no formalista del ejercicio de este derecho (artículo 70).
- Pone en relación el derecho de información con el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.
- Regula en extenso el régimen de los efectos derivados de su ejercicio, tanto para el consumidor como para el empresario, delimitando el régimen de derechos y obligaciones de cada uno de ellos.
- Generaliza la resolución de los contratos vinculados como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor.
- En sede de contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil y a distancia remite al régimen general con escasas especialidades.
- Definitivamente deja claro que el derecho de resolución previsto en la Ley de Viajes Combinados, que pasa al artículo 160 TRLGDCU, no puede ser considerado como un derecho de desistimiento propiamente dicho, modificando el texto legal sustituyendo la expresión “desistir” por la de “dejar sin efecto” y fijando un régimen de indemnizaciones a favor del empresario incompatible con la gratuidad propia del ejercicio de este derecho que se propugna en el propio artículo 68 TRLGDCU como en las leyes especiales que lo han regulado. No se trata de que se abonen gastos concretos y limitados, sino de la fijación de una auténtica indemnización para el empresario que emparenta este derecho del artículo 160 TRLGDCU más con el derecho unilateral de extinción del contrato reconocido en el Código Civil en algunos contratos que con el derecho de desistimiento propiamente dicho en términos de protección al consumidor.

**J.- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.**

Con la Ley 2/2009, de 31 de marzo de contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios o servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito se pretende llenar una laguna legal dentro del sector financiero, regulando dos de los fenómenos presentes en el tráfico económico que no contaban hasta ahora con una normativa específica<sup>131</sup>. En concreto, dos fenómenos, que hasta la fecha no contaban con una previsión normativa específica, están adquiriendo en la actualidad un gran auge: los créditos y préstamos hipotecarios concedidos por empresas que no son entidades de crédito y los servicios de intermediación del crédito. Ambos son el objeto fundamental de esta Ley, que los regula con el objetivo de salvaguardar los intereses económicos y los derechos de los consumidores y usuarios. Se trata de un ámbito en el que la protección a los consumidores y usuarios es de especial relevancia, dado que están en juego no sólo sus intereses económicos sino también la estabilidad del sistema. Sin embargo, como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley, el amplio conjunto de normas de protección de los consumidores, también en el ámbito financiero, no cubre todas las necesidades de protección de los mismos en un sector tan dinámico, donde tanto la innovación de los productos como la aparición de nuevos prestadores de servicios es constante. Esta característica del sector financiero obliga a los poderes públicos a prestar una permanente atención para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios.

Partiendo de esta declarada intención, el examen de la Ley 2/2009, nos permite alcanzar la conclusión de que no viene a establecer un marco específico de protección al consumidor diferente al recogido en el RD Legislativo 1/2007, sino que más bien lleva a cabo una reiteración de derechos reconocido en este último texto legal a los consumidores y usuarios, de tal manera que no ofrezca duda alguna la vigencia de estos derechos en este ámbito normativo, pues no se puede olvidar que por decisión del legislador quedaron fuera de la labor de refundición los contratos financieros sin una especial justificación para ello, especialmente en el ámbito del derecho de desistimiento.

Con respecto a esta institución se reconoce este derecho a favor de los consumidores pero sólo con respecto a uno de los dos contratos que son objeto de regulación en la Ley 2/2009. En el ámbito del contrato de concesión de

---

<sup>131</sup> SAINZ DE JUBERA HIGUERO, B, "Comentario al artículo 1 LCCPCH" en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 2262.

créditos y préstamos hipotecarios solo se contiene, en el artículo 14.1.c).2º la necesidad de facilitar antes de la celebración del contrato información acerca de cualquier derecho que puedan tener las partes para resolver el contrato anticipadamente o unilateralmente con arreglo a la legislación que resulte aplicable y a las condiciones del contrato, incluidas las compensaciones que pueda contener el contrato en ese caso. No se reconoce derecho alguno de desistimiento específico para este tipo de contratos de préstamo sino que únicamente se exige información para el caso de que exista una norma, que no cita y no existe en nuestro Derecho, que autorice al prestatario consumidor a resolver unilateralmente el contrato. Esta es una de las principales lagunas que se puede encontrar en esta norma dado que es precisamente en éste ámbito de la contratación de préstamos por entidades o personas ajenas a la actividad bancaria donde es más fácil la existencia de situación de desprotección del consumidor, pues habitualmente se acude a estas entidades cuando no es posible obtener el préstamo a través de las entidades bancarias, y por tanto en situación de mayor necesidad que no es protegida de forma adecuada en esta ley.

Sin embargo sí se reconoce el derecho de desistimiento al segundo de los contratos, el relativo a la actividad de intermediación. Esta se define en el artículo 19.3 LCCPCH como aquellas empresas que, sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades de crédito o empresas que comercialicen créditos o préstamos, ofrezcan asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden su intervención para la obtención de un crédito o préstamo. Tanto en la información previa (artículo 20.c).1º) como en el propio contenido del contrato se reconoce la necesidad de incluir la mención al derecho de desistimiento que asiste al consumidor que contrata el servicio de intermediación, incluyendo la duración y modo de ejercicio del mismo. No existe una regulación específica de este derecho en el artículo 21.2 LCCPCH<sup>132</sup>, limitándose a reconocer el derecho del consumidor de desistir en los catorce días naturales siguientes a la formalización del contrato de intermediación sin alegación de causa alguna y sin penalización. El ejercicio de este derecho, ante la falta de cualquier mención específica en la Ley 2/2009, deberá de ajustarse a lo previsto en los artículos 68 a 78 del RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

#### **K.- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.**

La siguiente norma que incide sobre la figura del derecho de desistimiento es la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al

---

<sup>132</sup> “2. El consumidor podrá desistir en los catorce días naturales siguientes a la formalización del contrato de intermediación, sin alegación de causa alguna y sin penalización”.

consumo. De este modo se incorpora al derecho nacional 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, que deroga la Directiva 87/102/CEE. La nueva Ley, a su vez, deroga la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo. Como señala la propia Exposición de Motivos, la Ley pretende respetar el principio de armonización total establecido en la Directiva, de modo que sobre las materias armonizadas el Estado español no puede mantener o introducir disposiciones nacionales distintas de las contenidas en la norma comunitaria, tal como ocurre con la regulación del derecho de desistimiento y los contratos de duración indefinida. Esto no impide, sin embargo, que se incluyan en la ley española normas sobre materias que no son objeto de armonización por parte de la Directiva (como sucede, por ejemplo, con la oferta vinculante, la eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito, el cobro de lo indebido, y la utilización de títulos-valores)<sup>133</sup>, dado que se considera que ofrecen una mayor protección al consumidor en el ámbito del crédito al consumo y ello aunque no vengan exigidas por la normativa comunitaria.

A través de esta norma se introducen una serie de derechos del consumidor que no se encontraban recogidos en su mayor parte en la Ley 7/1995 derogada, los cuales se encuentran dispersos por todo el texto legal. La incorporación del derecho de desistimiento en el ámbito de la contratación de créditos al consumo es una de las mayores novedades introducidas por la Ley 16/2011, al tratarse de un derecho no reconocido en la Ley 7/1995<sup>134</sup>. El derecho de desistimiento está regulado en el artículo 28 LCCC que pretende incorporar a nuestro derecho el artículo 14 de la Directiva que se traspone, siguiendo la tradición de limitarse a “copiar” el texto comunitario sin adaptarlo a la terminología jurídica española lo que genera dificultades de interpretación de la norma.

Con respecto al derecho de desistimiento la Exposición de Motivos de la Ley señala que en la regulación de esta materia se han seguido los criterios que rigen para el ejercicio de este derecho en la comercialización a distancia de servicios financieros, esto es la Ley 22/2007, afirmación un tanto curiosa pues basta una lectura comparativa del artículo 14 de la Directiva 2008/48/CE con el artículo 28 LCCC para apreciar que éste es una reproducción prácticamente idéntica del contenido de aquel, por lo que es evidente que se ha seguido el modelo comunitario que se incorpora a nuestro derecho, por más que exista semejanza con respecto al régimen de la citada

---

<sup>133</sup> ALVÁREZ OLALLA, M. P. “Novedades en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, Revista Doctrinal Aranzandi Civil – Mercantil, nº 7/2011, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011 p. 2.

<sup>134</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato, según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, Diario La Ley, Nº 7693, Sección Doctrina, 13 Sep. 2011, Año XXXII, Ref. D-335, Editorial LA LEY

Ley 22/2007. Quizás deba entenderse que la referencia del legislador a esta ley se realiza a los efectos de justificar la existencia de un régimen común del derecho de desistimiento para los contratos de contenido financiero, sean a distancia o de consumo, partiendo de la concurrencia del mismo nexo, esto es la condición de consumidor de una de las partes contratantes. Hubiera sido preferible unificar el régimen, probablemente dentro del RD Legislativo 1/2007, en lugar de repetirlo en diversas normas especiales. En todo caso, lo cierto es que se avanza, a través de estos dos textos legales, y como consecuencia de la presión del Derecho comunitario, hacia un reconocimiento más generalizado y un modelo único de derecho de desistimiento en los contratos de contenido financiero que puedan ser celebrados por consumidores.

En atención a dichas semejanzas, no cabe duda que se mantiene un derecho de desistimiento que viene a reunir las características ya señaladas para el previsto en la Ley de comercialización a distancia de servicios financieros para consumidores. En tal sentido se reconoce como un derecho del consumidor, de carácter facultativo para el mismo (necesariamente consumidor a diferencia de la Ley 22/2007), de carácter temporal, ejercitable sin necesidad de que concurra causa alguna, formal en su ejercicio, recepticio y gratuito, características todas ellas que pueden encontrarse en la redacción del artículo 28 LCCC. No obstante el carácter gratuito queda condicionado por la obligación de abono del capital e intereses entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital, así como gastos no reembolsables anticipados por el prestamista a la Administración Pública por razón del contrato en el plazo de treinta días. Podría parecer una contradicción con la definición del derecho de desistimiento que se contiene en el artículo 28.1 LCCC, lo que también constituye una novedad con respecto al resto de las leyes que han tratado esta figura a excepción del RD Legislativo 1/2007, cuando se indica que se ejercitará sin penalización alguna. No existe tal contradicción pues el ejercicio del derecho es gratuito como expresamente se señala en el último párrafo del artículo 28.2 LCCC, y las cantidades que deben abonarse no es nada más que la retribución del prestamista por el dinero entregado y que ha estado en posesión del consumidor y no un coste de necesario abono para el ejercicio del derecho reconocido. El consumidor puede válidamente desistir del contrato, y queda obligado a restituir el capital prestado y los intereses en el plazo de treinta días. Si el consumidor no restituye en ese plazo, hay incumplimiento de la obligación de restitución que surge tras el desistimiento del contrato. Pero el desistimiento se produjo eficazmente y por ello el contrato queda sin efecto sin perjuicio del derecho del prestamista a poder reclamar estas cantidades de obligada entrega por la vía

declarativa correspondiente, pero sin poder vincular la eficacia del contrato a dicho abono<sup>135</sup>.

En lo no previsto en el art. 28 LCCC, será de aplicación lo dispuesto en los arts. 68 a 79 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (art. 68.3 LGDCU), que actúa como norma supletoria frente a la norma especial. Igualmente, como señala el artículo 28.4 LCCC este artículo será de aplicación preferente, en los contratos sometidos a esta ley, a las otras leyes con las que podría colisionar al reconocer igualmente este derecho, por lo que expresamente declara no aplicables ni los artículos 10 y 11 LCDSF ni el artículo 110 TRLGDCU.

**L.- Ley 4/2012, de 6 de julio, de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio.**

La Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias, norma que reguló por vez primera en nuestro ordenamiento el aprovechamiento por turno de bienes inmuebles es derogada tras más de una década de vigencia por la Disposición Derogatoria única del Real Decreto-ley 8/2012, de 16 de marzo. Dicho Real Decreto-ley ha sido posteriormente convalidado cristalizando en la vigente Ley 4/2012. Esta Ley, así como el anterior Real Decreto-Ley dictado por razones de urgencia con el fin de evitar sanciones de contenido económico ante el término del plazo de transposición, es el resultado de la incorporación al Derecho español de la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los aprovechamientos por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio.

Ante la incorporación de esta Directiva al ordenamiento jurídico nacional nuestro legislador, so pretexto del cumplimiento de la obligación de transposición, acomete una reforma completa de la regulación anterior, introduciendo un nuevo modelo de aprovechamiento por turno con respecto al regulado en la Ley 42/1998<sup>136</sup>, inclinándose por un sistema plural de fórmulas para canalizar el aprovechamiento por turno, en especial incorporando nuevas modalidades contractuales de constitución de derechos de naturaleza personal o de tipo asociativo que puedan servir para la explotación de los alojamientos vacacionales por turnos, manteniendo eso sí la idea clave ya apuntada en la Ley

---

<sup>135</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. "Los derechos del consumidor...", *cit.*

<sup>136</sup> COSTA RODAL, L, "Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: principales novedades introducidas por la Ley 4/2012", Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.10/2013 parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013

derogada de la prohibición de cualquier tipo de constitución de derecho real o de transmisión de la propiedad al margen de los derechos reales de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles constituidos con arreglo a las normas del Título II de la Ley 4/2012, e incluso la prohibición de contener el contrato cualquier referencia al término “propiedad” (artículo 23.4 LATBUT). Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de los derechos, el único punto de conexión entre la regulación anterior y la actual es el mantenimiento de la anterior prohibición de la vinculación de los derechos de aprovechamiento por turno a una cuota indivisa de propiedad en cualquiera de sus modalidades<sup>137</sup>.

La nueva norma diferencia entre los derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en su doble modalidad de derecho real o personal, que quedan sometidos a las normas del Título II y a los que son de aplicación las normas del Título I con un mero carácter supletorio. Por otro lado, los derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, término en el que encajan todas aquellas modalidades contractuales de constitución de derechos de naturaleza personal o de tipo asociativo constituidas al amparo de lo previsto en el art. 23.8 LATBUT, a las que son de aplicación exclusivamente las normas del Título I de la Ley. De la aplicación de uno u otro grupo de normas a uno y a otro tipo de derechos se derivan notables diferencias que afectan tanto a la constitución del régimen y a la duración, como al objeto de los derechos y a las condiciones de promoción y primera transmisión.

Centrándonos en el ámbito del derecho de desistimiento, el mismo está regulado en el artículo 12 LATBUT que configura los elementos clásicos de esta figura que vienen repitiéndose a lo largo de la legislación que lo ha ido incorporando a nuestro ordenamiento jurídico. Lo primero que es preciso señalar es que el artículo 8 LATBUT diferencia claramente entre este derecho a favor del consumidor y un derecho de resolución contractual, y por ello independiente del desistimiento y que se suma al mismo como mecanismo de protección del consumidor, derivado de la falta de información<sup>138</sup>. Se trata de un derecho de resolución que no viene recogido en la Directiva, que tampoco se encontraba en la redacción inicial del artículo 8 en el RD Ley 8/2012 y que se incorporó en la tramitación parlamentaria, por lo que se puede afirmar que la norma española tiene un nivel de protección del consumidor más elevado que la Directiva que se traspone.

---

<sup>137</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. “El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 3, p. 8.

<sup>138</sup> COSTAS RODAL, L, “Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2ª edición, 2013, p. 3133.

Otra novedad importante frente a la regulación anterior es que la nueva Ley sí es una norma específica de protección del consumidor y no del adquirente (fuese o no consumidor) al que se refería la Ley 42/1998, pues sólo es aplicable a los contratos que se celebren entre un consumidor y un empresario, tal como se señala en el artículo 1.1 LATBUT, siguiendo en este punto la línea marcada por la Directiva. Por ello, el artículo 12.1 LATBUT puede remitir en lo no previsto para el derecho de desistimiento al contenido del Texto Refundido.

Por otro lado, como proclama el artículo 12.1 LATBUT, este derecho de desistimiento es común a todos los contratos regulados en la ley, lo que implica que el consumidor no sólo tendrá este derecho en los contratos del Título I sino también en los regulados en el Título II, que por otro lado vienen a corresponder a los contratos a los que se hacía referencia en exclusiva en la ley derogada, esto es a los de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, aunque en el Título II no se contiene norma alguna que extienda los efectos del desistimiento a dichos contratos, pero debe prevalecer la previsión general del artículo 12 ya citada.

Finalmente se sigue configurando como un derecho de carácter unilateral del consumidor; recepticio en la emisión de la declaración de voluntad; con libertad de forma en su ejercicio, aunque se incorpora el denominado documento de desistimiento como mecanismo que facilita al consumidor el ejercicio del derecho; irrenunciable; temporal; gratuito; sin causa justificada; y extintivo de las obligaciones contractuales.

**M.- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007.**

La última reforma que ha afectado al derecho de desistimiento en nuestro Derecho se corresponde con la Ley 3/2014, de 27 de marzo en la que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2011/83/UE, de derechos de los consumidores. En principio la Directiva que se ha traspuesto afectaba esencialmente a los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, y de ahí que la mayor parte de la reforma se centre precisamente en dichos contratos, a los que da una nueva regulación uniforme, con pequeñas especialidades. Pero el legislador nacional ha ido más allá y ha aprovechado la ocasión para realizar una serie de reformas en el Texto Refundido aprobado por el RD Legislativo 1/2007, especialmente en la parte general, que simplemente se dejan apuntadas al exceder su examen del objeto de este trabajo, pero a las que se debe hacer referencia en relación a aquellas novedades que han mejorado el



sistema de protección de los consumidores o que pueden tener una incidencia más o menos directa sobre el derecho de desistimiento:

- Se clarifican los conceptos de consumidor y empresario (artículos 3 y 4).
- Se mejora el régimen de comprobación y servicios de atención al cliente (artículo 21).
- Permite la acumulación de las acciones de cesación (artículo 53).
- Establece un nuevo sistema de fuentes en materia de derecho de consumo dada la nueva redacción del artículo 59.2 TRLGDCU<sup>139</sup>. Es interesante detenerse en este aspecto, dada la incidencia que en sede de desistimiento tiene. En tal sentido el cambio de orientación de las Directivas comunitarias hacia un proceso de armonización plena exigía la aplicación preferente de la legislación sectorial y no la general, impidiendo a los Estados mejorar la protección establecida en la Directiva, lo que chocaba con la antigua redacción del artículo 59.2 TRLGDCU que imponía a la regulación sectorial la obligación de respetar el nivel mínimo de protección previsto en el Texto Refundido. Ello chocaba con la armonización máxima propuesta por la Directiva 2011/83/UE, que en algunos aspectos fijaba unas condiciones más perjudiciales para el consumidor que la ley española. Sin embargo la reforma del artículo 59.2 supone el establecimiento de un régimen de fuentes, al amparo de principio del respeto a las disposiciones comunitarias<sup>140</sup>. En consecuencia con este nuevo régimen de fuentes, no prevalecerá el contenido del Texto Refundido sobre las disposiciones sectoriales aunque aquella norma fuese más beneficiosa para el consumidor, si dicha norma sectorial traspone una Directiva comunitaria que exige un nivel de armonización pleno, en cuyo caso prevalecerá la norma sectorial en virtud de la primacía del derecho comunitario<sup>141</sup>. Ello explica la incorporación al texto legal de normas procedentes de la nueva regulación derivada de la Directiva que disminuyen el régimen de garantías y derechos de los consumidores en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, como ocurre con los costes que los consumidores deben de hacer frente cuando ejerzan el derecho de desistimiento en estos contratos y que es contradictorio con el

---

<sup>139</sup> ...La regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea”.

<sup>140</sup> COSTAS RODAL, L. “La protección de los consumidores...”, cit. pp. 3 -4

<sup>141</sup> CORDERO LOBATO, E., “¿Protección sectorial y protección consumerista general? De minimus a Maximus. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU” . Revista CESCO de Derecho de consumo, nº 9/2014, p.6.

principio de gratuidad en su ejercicio que se establece en la definición legal de este derecho en el artículo 68.1 TRLGDCU.

- Incorpora en el artículo 59 bis un conjunto de definiciones que dan mayor seguridad jurídica al limitar la interpretación de tales conceptos.
- Refuerza la información precontractual, incrementado el contenido de la misma en la nueva redacción del artículo 60 TRLGDCU.
- Incorpora diversas previsiones que mejoran el régimen jurídico del consumidor en relación al empresario, como la regulación de los pagos adicionales (artículo 60 bis), de los cargos por el uso de medios de pago (artículo 60 ter), establece los términos de la entrega de bienes al consumidor y el régimen del riesgo (artículos 66 bis y 66 ter) o la prohibición de envíos no solicitados (artículo 66 quáter).

Junto con estas novedades generales, mayor interés tienen las novedades relativas al derecho de desistimiento dado el objeto de este trabajo, centradas en el ámbito del régimen general. Las novedades que presenta en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil no dejan de ser nada más que una copia prácticamente literal del texto de la Directiva, por lo que nos remitimos a lo ya señalado respecto de la misma<sup>142</sup>, sin perjuicio del desarrollo más amplio a lo largo de los siguientes capítulos cuando se examine el concreto régimen jurídico vigente en el derecho de desistimiento tanto general como sectorial.

La Directiva comunitaria no obligaba a realizar modificación alguna en los artículos 68 a 79 TRLGDCU, si bien ya se habían alzado algunas voces que a la vista de la Directiva reflexionaban sobre la oportunidad que al legislador español se le presentaba para dotar de una mayor coherencia al régimen legal del derecho de desistimiento, fijando incluso como régimen común el previsto en la Directiva<sup>143</sup>. Otros autores defendían la necesidad de una reforma casi integral del derecho de desistimiento<sup>144</sup>. Ninguna explicación da el legislador en la Exposición de Motivos sobre la reforma del régimen general del derecho de desistimiento, aunque lo cierto es que ha aprovechado la ocasión para incluir dentro de dicho régimen general algunas de las previsiones contenidas en la Directiva, lo que ha mejorado la regulación de este derecho y ha producido un cierto acercamiento entre los diversos regímenes en algunas materias especialmente significativas, tales como el plazo, el documento de desistimiento o los efectos derivados de su ejercicio. En todo caso, de nuevo el legislador se ha quedado a medio camino con respecto a la posibilidad de unificar el régimen jurídico del derecho de desistimiento y su generalización a

---

<sup>142</sup> *Ut supra*, Capítulo II.B.9

<sup>143</sup> CORDERO LOBATO, E, “¿Cómo transponer la Directiva de consumidores al derecho español?”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 2012, nº 1. pp. 108 – 115.

<sup>144</sup> MIRANDA SERRRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 31.

la mayor parte de los contratos de consumo. La modificación realizada sigue manteniendo su regulación de forma dispersa con dos ubicaciones dentro de la norma, la general de los artículos 68 a 79, y la sectorial propia de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, e incluso ha incorporado un subrégimen que regula los efectos de su ejercicio en los contratos complementarios, detectándose alguna descoordinación y alguna reiteración normativa que carece de sentido<sup>145</sup>.

Señalado lo anterior, y con independencia del examen más detallado que se hará en los siguientes capítulos, las principales novedades que se desprenden de la reforma del régimen general del derecho de desistimiento operada por la Ley 3/2014 son las siguientes:

- Se amplía el plazo de ejercicio de este derecho en la nueva redacción del artículo 71 TRLGDCU, tanto en relación al plazo general que pasa de 7 a 14 días naturales, como en la sanción civil que se impone al empresario por incumplir sus deberes de información y documentación, que pasa de 3 meses a un año como máximo.
- Se añade el apartado 4 al artículo 74 TRLGDCU, titulado como “consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento”, de discutible aplicación en aquellos casos en los que se ejercita por el consumidor esta facultad, pues ejercitado en plazo el desistimiento ninguna duda cabe que no procedería penalización alguna por permanencia, confundiendo el derecho de desistimiento con el derecho del consumidor a poner fin al contrato<sup>146</sup>.
- Se disminuye el plazo para que el empresario devuelva las sumas percibidas del consumidor, que se reduce de 30 a 14 días naturales, concretándose igualmente en la nueva redacción del primer párrafo del artículo 76 TRLGDCU el día inicial en el cómputo de dicho plazo de devolución.
- Se incorpora el artículo 76 bis que regula los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento sobre los contratos complementarios, previamente definidos en el artículo 59 bis TRLGDCU.
- Extiende los efectos anudados a los contratos de financiación vinculados a un convenio que tiene reconocido el derecho de desistimiento a los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, tal como se establece en la nueva redacción del artículo 77 TRLGDCU.

---

<sup>145</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU”. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, p. 106.

<sup>146</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “La nueva regulación del derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 108.

Junto con estas modificaciones del régimen general, la Ley 3/2014 incorpora una importante modificación del régimen de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil mucho más amplia y que afecta a todo su régimen jurídico y no solo al derecho de desistimiento. En relación al mismo debe señalarse que la más trascendente modificación que se produce en la reforma es la unificación del régimen del derecho de desistimiento para ambos tipos de contratos, mejorando una serie de aspectos concretos tales como la prohibición expresa de cláusulas de penalización para su ejercicio, la ampliación del plazo para desistir, la calificación como naturales de los días que componen dicho plazo, la regulación del plazo en los contratos no únicos, la inclusión de un documento de desistimiento, la ampliación a las nuevas tecnologías para el ejercicio del derecho, fijación de un plazo común para empresario y consumidor para la devolución de sus respectivas prestaciones y la regulación de los efectos del desistimiento en los contratos de servicios. También se establecen algunos retrocesos en el sistema de protección al consumidor como son la ampliación de las excepciones al derecho de desistimiento, la limitación en el derecho de uso de la cosa durante el plazo de ejercicio del desistimiento o la fijación de diversos costes que debe asumir el consumidor como los costes de devolución del bien o el pago de los servicios recibidos.

## CAPÍTULO IV

### CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

#### Índice del capítulo:

- A.- Introducción.
- B.- Evolución de la denominación a lo largo de las diferentes normas que lo han reconocido.
- C.- Concepto de derecho de desistimiento.
- D.- Naturaleza jurídica.
  - 1.- Teorías doctrinales para explicar la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento.
    - a.- La perfección del contrato y el derecho de desistimiento.
    - b.- Teoría del contrato sometido a condición.
    - c.- Equiparación con la compraventa ad gustum del artículo 1453 del Código Civil-
    - d.- Otras teorías.
  - 2.- Diferencia del derecho de desistimiento con otras figuras afines
    - a.- Rescisión.
    - b.- Renuncia.
    - c.- Resolución.
    - d.- Revocación.
  - 3.- Diferenciación del derecho de desistimiento en materia de consumo del derecho de desistimiento clásico.
    - a.- Introducción.
    - b.- Falta de uniformidad en la denominación.
    - c.- Características generales del derecho de desistimiento clásico y su diferencia con el derecho de desistimiento en el ámbito de consumo.
  - 4.- Naturaleza jurídica del derecho de desistimiento.

#### **A.- Introducción.**

La importancia del derecho de desistimiento es indudable pues el mismo es el mecanismo más radical de control sobre la subsistencia del contrato, cuya eficacia es todavía mayor si la facultad de desvincularse del contrato se atribuye incondicionalmente no sujetando su ejercicio a alegación ni a acreditación de causa alguna<sup>147</sup>. Esta institución incide de una forma directa en las tres fases de la contratación de consumo, aunque propiamente su campo específico de actuación sea en la fase postcontractual, como mecanismo, del que es titular el consumidor, hábil para poner fin a un contrato válido concertado, pero en modo alguno es ajeno a las otras dos fases, la precontractual y la

---

<sup>147</sup> GARCIA VICENTE, J. R. , “La contratación con consumidores” en R. Bercovitz (dir), Tratado de contratos, *cit.*, p. 1687.

contractual, si bien en estos casos viene a incidir sobre las obligaciones del empresario cuyo incumplimiento genera efectos a favor del consumidor ya en la fase postcontractual. Así, partiendo de la actual regulación del derecho de desistimiento en el RD Legislativo 1/2007, en su redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se incorpora a nuestro Derecho la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores, en la fase precontractual la información sobre la existencia de este derecho se configura como una de las obligaciones del empresario, al que igualmente se le impone que en la documentación del contrato se incluya no sólo su específico reconocimiento sino la obligación de acompañar un documento de desistimiento, obligaciones que operan con efectos directos sobre el ejercicio del derecho al ampliar el plazo del mismo si se ha incumplido tanto la obligación de información como de documentación (artículo 71 TRLGDCU).

En atención a lo anterior, la primera aproximación a la figura del derecho de desistimiento en el marco de la contratación de consumo debe realizarse a través de su conceptualización, pues a partir de la misma será posible determinar las características principales de esta figura, si bien para llegar a dicho concepto será preciso, en primer lugar examinar la evolución de esta denominación a lo largo de su paulatina introducción en el derecho comunitario y en el derecho español; definir posteriormente la misma y sobre la base de dicho concepto, delimitar su naturaleza jurídica.

## **B.- Evolución de la denominación a lo largo de las diferentes normas que lo han reconocido.**

Lo primero que es preciso resaltar es que la propia denominación como derecho de desistimiento no ha sido uniforme, especialmente en la legislación comunitaria, de tal manera que ha recibido diversos "*nomen iuris*" de otro tipo de instituciones jurídicas lo que tendía a crear confusión en cuanto a su régimen jurídico, aunque lo cierto e indiscutible es que incluso en estas normas que han utilizado otra denominación diferente, la configuración y características de la figura diseñada por el legislador no ofrecía duda alguna de su encaje en el ámbito del derecho de desistimiento y no en la institución específicamente nombrada. Esta falta de uniformidad inicial en el derecho de desistimiento<sup>148</sup>, y que afectaba no sólo a su denominación sino también al propio régimen jurídico, ha terminado siendo superada por la evolución en el derecho comunitario y por extensión en el derecho nacional que lo ha traspuesto, de tal manera que actualmente se ha consolidado la denominación de derecho de desistimiento como indiscutible y se ha llevado a cabo una

---

<sup>148</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit*, p. 1219.

aproximación mayor en el régimen jurídico, actualmente muy semejante salvo algunas especialidades en atención al tipo de contrato al que afecte, eliminando de esta forma la heterogeneidad inicial de esta figura, no sólo en cuanto a su denominación sino incluso en relación al régimen jurídico de la misma en los diferentes ordenamientos nacionales al trasponer las Directivas comunitarias configuradas inicialmente como de mínimos.

Lo segundo que hay que señalar es que tal confusión terminológica en la denominación de esta figura no se ha dado tanto en el derecho español pues desde el año 1996 se ha consolidado esta denominación, lo que en el ámbito comunitario, en la versión española de las Directivas que incluyen esta figura jurídica, no ocurre hasta 2008. Nuestro legislador, al trasponer las diferentes normas comunitarias, optó de forma decidida por diferenciar claramente el derecho de desistimiento de otras formas de finalización de los contratos (resolución, rescisión, revocación, renuncia) cuya denominación fue utilizada de forma alternativa por la traducción al castellano de las diferentes Directivas comunitarias traspuestas a nuestro Derecho.

Comenzando el examen de estas denominaciones, como ya se señaló, la primera incorporación del derecho de desistimiento al Derecho Comunitario tuvo lugar en virtud de la Directiva 85/577/CEE, de 20 de diciembre, y aunque fijó en su artículo 5 las principales características que van a ir definiendo el derecho de desistimiento en normas posteriores, sin embargo contenía una profunda confusión terminológica dado que, en la traducción española, lo denominó de forma indistinta como “derecho de rescisión”, en la Exposición de Motivos y en el artículo 4, y como “derecho de renunciar”, en los artículos 5 y 7. La misma variedad se encontraba en las versiones originales de la Directiva en inglés (right of cancellation, right of renounce, right of renunciation) y en francés (droit de resiliation, droit de resilier, droit de renoncer, droit de renunciation), si bien hay que reconocer que las referencias al “derecho de cancelación” (right of cancellation) o al “derecho al abandono” (droit de resiliation) de dichas versiones eran más cercanas a la figura del derecho de desistimiento que el uso del término “rescisión” empleado en la traducción española, claramente emparentado en nuestro derecho con la falta de representación o con la idea de lesión de acuerdo con el artículo 1291 del Código Civil y por ello bastante alejado de la idea de desistimiento presente en la Directiva. La trasposición de esta Directiva al derecho español, llevada a cabo por la Ley 26/1991, de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles utiliza la denominación “derecho de revocación” en su artículo 5, no utilizada en la Directiva en la versión en español.

La siguiente norma comunitaria que aborda esta figura es la Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre, en cuyo artículo 5.1 se reconoce al

consumidor el derecho a “resolver el contrato sin alegar motivo (ad nutum)” y en el artículo 5.4 se habla de “derecho de resolución”. La versión inglesa ya cambia la denominación empleada para utilizar el término de “withdraw” en el apartado 1 aunque vuelve a mencionar el “right of cancellation” en el apartado 4 del citado artículo. En la versión francesa, también se modifica en el apartado 1 la expresión utilizada en la anterior Directiva denominando este derecho como “rétracter” aunque repite igualmente en el apartado 4 una anterior denominación como “droit de résiliation”. La trasposición al derecho interno, llevada a cabo por la Ley 42/1998, se aparta de la traducción de la Directiva y utiliza la denominación de “derecho de desistimiento” al referirse a esta figura en el artículo 10 diferenciándola de forma clara del derecho de resolución previsto en los artículos 8 y 9, lo que se ajusta a los caracterización básica de este derecho presente en nuestro ordenamiento jurídico claramente diferenciado del desistimiento unilateral.

En la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, en la traducción española se opta decididamente por el uso de la denominación de “derecho de resolución”, empleada en los artículos 4, 5 y 6. Las versiones inglesa y francesa de la Directiva igualmente usan de forma única la denominación de “right of withdrawal” y “droit de rétractation”, respectivamente, lo que indica que se comienzan a superar las diferencias terminológicas y se va hacia una denominación única. La Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, es anterior a esta Directiva, aunque incorpora elementos propios de la misma a su texto, y entre ellos opta por incluir la expresión “derecho de desistimiento” por primera vez en el ámbito de la legislación de consumo en el ordenamiento jurídico interno, en sus artículos 10, 44 y 45. La trasposición de la Directiva se llevó a cabo por la Ley 47/2002 y se mantiene la denominación y ello a pesar de la traducción de la norma comunitaria.

En la siguiente Directiva, la 2002/65/CE, de 23 de septiembre, la versión española vuelve a modificar la denominación volviendo a calificar esta institución en su artículo 3.1.3 y en el artículo 6 como “derecho de rescisión”. Por su parte las versiones inglesa y francesa vuelven a repetir las denominaciones a las que se ha hecho referencia en la Directiva 97/7/CE, lo que justifica una unificación del concepto a nivel comunitario, aunque todavía con diversidad en la traducción española. De nuevo, al trasponerse esta Directiva al derecho interno por medio de la Ley 22/2007, no se atiende a la denominación de la traducción comunitaria, sino que se mantiene la conceptualización como derecho de desistimiento, consolidando de esta forma la denominación jurídica introducida en la Ley 7/1996 por primera vez en el ámbito del derecho de consumo.



La Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril utiliza, por primera vez en la versión española publicada en el DOCE el término “derecho de desistimiento” para referirse a la misma figura que en las anteriores directivas tenía una denominación diferente y con la que coincide en sus principales características tal como se configuraron desde la primera Directiva que incorporó esta figura: facultad del consumidor, no necesidad de justificar la causa de su ejercicio y falta de penalización por su uso, lo que viene a confirmar la directa relación e identidad entre las figuras que a las que se referían las Directivas a las que se ha hecho referencia anteriormente y la que ahora es denominada, por primera vez en la versión española como derecho de desistimiento. En las versiones inglesa y francesa de texto se confirma el uso de las mismas denominaciones ya referidas. La trasposición operada por la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo, mantiene la denominación contenida en la versión española de la Directiva, concorde con el derecho español en relación a esta figura jurídica.

En las posteriores Directivas que han abordado esta figura, en concreto la 2008/122/CE y la 2011/83/UE, se han consolidado el empleo, tanto en la versión española como en la inglesa y la francesa de las denominaciones de derecho de desistimiento, “right of withdrawal” y “droit de rétractation” respectivamente, por lo que la polémica inicial ya puede considerarse totalmente superada y configurada una figura jurídica propia y claramente diferenciada de otros derechos de extinción de los contratos que las legislaciones nacionales reconocen a las partes de los contratos, a la vez que se ha venido produciendo un proceso de unificación del régimen jurídico, no solo en las Directivas sino también en el ámbito de los diferentes derechos nacionales, dada la consideración de estas últimas Directivas comunitarias como normas de armonización máxima y no de mínimos. Las trasposiciones de ambas Directivas, llevadas a cabo respectivamente por la Ley 4/2012 y la Ley 3/2014, vienen a confirmar la denominación de derecho de desistimiento como la adecuada para esta figura jurídica.

En definitiva se puede afirmar que actualmente existe una unificación en la denominación. Se ha afirmado que el propio RD Legislativo 1/2007 ha fracasado en su intento armonizador de la denominación<sup>149</sup> al continuar mencionando expresiones tales como “poner fin al contrato” (artículo 62.4), “facultad de resolver el contrato” (artículo 85.3.3º), “resolver anticipadamente” (artículo 85.4.1º), “poner fin a estos contratos” (artículo 87.6) o “resolución del contrato por el consumidor y usuario” (artículo 160). Sin embargo no puede compartirse tal crítica pues basta examinar cada una de

---

<sup>149</sup> GARCIA VICENTE, J. R. , “La contratación con consumidores” en R. Bercovitz (dir), Tratado de contratos, *cit.*, p. 1688.

estas expresiones, no de forma aislada sino dentro del contexto en el que enmarcan, para apreciar que ninguna de ellas se está refiriendo al derecho de desistimiento tal como se define en el artículo 68.1 TRLGDCU. O bien se refieren a contratos de tracto sucesivo o duración indeterminada (artículos 62.4, 85.3.3º), o bien son derechos reconocidos de forma simultánea al empresario y al consumidor (artículo 85.4.1º) o bien son facultades de resolución que no reúnen los requisitos del desistimiento (artículo 160). En definitiva ninguna de estas diversas denominaciones enmarcan un derecho de desistimiento propiamente dicho y de ahí que no afecten a la uniformidad de la denominación apreciada en la legislación en relación a este derecho.

### **C.- Concepto del derecho de desistimiento.**

Ninguna de las Directivas comunitarias que fueron paulatinamente reconociendo a los consumidores un derecho de desistimiento contiene una específica definición de qué debe entenderse como tal, limitándose a reconocer tal derecho, determinar su forma de ejercicio y fijar sus efectos. En tal sentido es llamativo que nunca se ha incluido en las definiciones legales contenidas en dichas Directivas. El Derecho español, que inicialmente siguió la misma orientación que las Directivas comunitarias de no incluir definición alguna, cambia en el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en el que, apartándose de la mera labor de refundición, incluye en el artículo 68.1 una definición del derecho de desistimiento.

No obstante lo anterior, antes de dicha definición legal, la doctrina que estudió esta facultad del consumidor desde su primera aparición en la normativa comunitaria y nacional ha intentado fijar un concepto claro de la misma que supliese la ausencia de concepto legal y sirviera a la vez para diferenciarlo de otras figuras jurídicas afines y apuntase a sus características propias. Lo curioso de este examen es que muchos autores no acuden a una concreta definición sino se centran más en el examen de su naturaleza jurídica y fundamento, dando por supuesto el concepto. Actualmente la definición legal hace innecesario un concepto doctrinal, pero no obstante sí es conveniente fijar algunas definiciones dadas por los diversos autores que han tratado sobre esta materia, pues tampoco se puede olvidar que las mismas han sido antecedentes que han sido tomados en consideración por el legislador a la hora de fijar el propio concepto legal al que ya se ha hecho referencia. En tal sentido se pueden aportar los siguientes conceptos:

Dentro del concepto clásico de derecho de desistimiento se define como *“una facultad de cualquiera de las partes de poner fin a la relación obligatoria*

*mediante un acto enteramente libre y voluntario, y que no tiene que fundarse en ninguna causa especial*<sup>150</sup>. También se ha descrito como *“aquel acto por el cual una de las partes de la relación contractual pone fin al contrato antes de tiempo previsto, por causas que no tienen que justificar, sino comunicar dicha decisión a la otra u otras partes del contrato”*<sup>151</sup>

Por su parte en la doctrina más especializada en el ámbito de consumo y que ha examinado el derecho de desistimiento podemos encontrar diferentes conceptos, aunque ciertamente todos ellos parten de unas premisas comunes que hacen que las definiciones no presenten grandes diferencias. Así se ha definido como *“aquella declaración de voluntad unilateral y recepticia, ad nutum o sujeta a la expresión de una justa causa, por la cual se extingue, normalmente con eficacia ex nunc, una relación obligatoria”*.<sup>152</sup> También se entiende el derecho de desistimiento, dentro de los especiales mecanismos de protección del consumidor como *“un especial derecho del consumidor de desligarse del contrato ya celebrado sin necesidad de alegar causa alguna, en un plazo de tiempo corto, tras la perfección del mismo”*<sup>153</sup>. Otros autores han entendido por tal *“En virtud de este derecho, el comprador tiene la posibilidad de declarar extinguido el contrato de compraventa ya celebrado, sin necesidad de alegar causa alguna que justifique su decisión, durante un breve plazo de tiempo posterior a la recepción del producto”*<sup>154</sup>. Finalmente, se ha definido este derecho como *“El derecho de desistimiento, tal y como aparece regulado en el TRLGDCU supone conceder sólo a una de las partes de un contrato, concretamente al consumidor, la posibilidad de desvincularse del mismo, incluso habiendo prestado su consentimiento de forma libre y voluntaria, y aún estando el bien en perfectas condiciones, siempre que ejercite este derecho en un corto plazo fijado contractual o legalmente, sin que el ejercicio de este derecho conlleve penalización alguna”*<sup>155</sup>

Por último, en las monografías especializadas en el derecho de desistimiento se ha definido como *“la manifestación de una voluntad unilateral mediante la cual, el sujeto se desliga de una relación contractual previamente establecida (para cuya consolidación ya había emitido con anterioridad una declaración de voluntad que esta segunda viene a contradecir y a dejar sin efecto sin necesidad de que concurra*

---

<sup>150</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, *“Fundamentos de Derecho Patrimonial II”*, cit., p. 1086.

<sup>151</sup> RODRÍGUEZ MARÍN, C., *“El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)”*, Montecorvo, Madrid, 1991, p. 174.

<sup>152</sup> GARCIA VICENTE, J. R. *“Ley de Contratos Celebrados...”*, cit. p. 142

<sup>153</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, *“El derecho de desistimiento”* en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), p. 1218.

<sup>154</sup> DIAZ SOTO, C., *“Comentario al artículo 45”*, cit. p. 538.

<sup>155</sup> CAMACHO PEREIRA, C, *“Nuevos plazos para el ejercicio...”*, cit. p. 2; DIEGUEZ OLIVA, R., *“El derecho de desistimiento en el marco común de referencia”*, Revista para el Análisis del Derecho, INDRET 2/2009, p. 5.

*una causa determinada*<sup>156</sup>. También ha sido definido como “*un derecho potestativo que se concede a una o a ambas partes del contrato a efectos de extinguir la relación contractual, cuya principal característica es la de la innecesariedad de alegar una justa causa*”<sup>157</sup>. También se ha entendido el derecho de desistimiento como “*un derecho excepcional a separarse discrecionalmente del contrato*”<sup>158</sup>.

Estos son algunas de las muchas definiciones que la doctrina ha venido sosteniendo sobre esta institución, si bien todo este esfuerzo doctrinal para la definición del derecho de desistimiento queda completado con la incorporación del concepto legal previsto en el artículo 68.1 TRLGDCU en los siguientes términos:

*“El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándosele así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”.*

Es una definición legal con una evidente vocación generalista que se aprecia por su ubicación al principio del capítulo II del título I del Libro II, esto es dentro de la regulación general del derecho de desistimiento para todos los contratos de consumo, por lo que es un concepto válido y pacífico aplicable a todos los contratos en los que legal o voluntariamente por el empresario se haya reconocido a los consumidores este derecho. Es más, si se examina la nueva regulación contenida en el RD Legislativo 1/2007, derivada de la Ley 3/2014 de 27 de marzo en el que se altera la redacción de los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, se aprecia que no se contienen en los artículos 102 y siguientes ninguna definición del derecho de desistimiento, lo que nos lleva a la aplicación general en todo caso de la citada definición<sup>159</sup>.

Igualmente es una definición descriptiva en cuanto que en el artículo 68.1 TRLGDCU ya se pueden entrever las principales características que van a definir este derecho de desistimiento como son la condición de

---

<sup>156</sup> ALVAREZ MORENO, M. T., “*El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*”, Monografías Jurídicas “Gregorio Lujan”, nº 3, Edersa, Madrid, 2000, p. 100

<sup>157</sup> KLEIN, M., “*El desistimiento unilateral del contrato*”, Madrid, Civitas, 1997, p.15.

<sup>158</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “*El derecho de desistimiento...*” *cit.* p. 15.

<sup>159</sup> En el resto de las leyes especiales en las que se ha reconocido el derecho de desistimiento, ni las derogadas ni en las actualmente vigentes encontramos ningún otra definición de este derecho, por lo que el concepto legal del artículo 68.1 TRLGDCU es aplicable a todos los contratos de consumo en los que el consumidor pueda ejercitar esta facultad. La única excepción radica en el artículo 28.1 LCCC que sí contiene un concepto legal muy semejante al general cuando lo define como “*1. El derecho de desistimiento de un contrato de crédito al consumo es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado, comunicándosele así a la otra parte contratante en un plazo de catorce días naturales sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización alguna*”. La comparación entre ambas normas permite afirmar que es el mismo concepto pues las diferencias existentes son puramente de matiz o de redacción y en ningún caso sustanciales.

facultad del consumidor, los efectos anudados a su ejercicio, su carácter recepticio, su condición temporal y la libertad en su ejercicio. No son las únicas características, pues a lo largo del texto articulado se pueden añadir otras diferentes, sustancialmente en relación con las obligaciones que se imponen al empresario, pero sí refleja las principales bases de este derecho.

Pero no sólo fue la doctrina quién pretendió completar el concepto de derecho de desistimiento, pues también por los tribunales de justicia se ha abordado, en diversas resoluciones que lo han tratado, el concepto de derecho de desistimiento desde una triple perspectiva:

1.- Por un lado existen un conjunto de resoluciones, mayoritarias, en las que se ha usado directamente la definición legal de este derecho contenida en el artículo 68.1 TRLGDCU sin mayores especificaciones. En tal sentido se puede citar la SAP Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012<sup>160</sup>, que a su vez cita a las SSAP Asturias (5ª) de 23 de marzo de 2012 y de Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009, señalando:

*“La definición legal de este derecho se contiene en el artículo 68.1 del R.D. Legislativo 1/2007 (RDLDC en adelante), según el cuál “es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”.*

En iguales términos la SAP Valencia (6ª) de 21 de junio de 2012<sup>161</sup> y la SAP Segovia (1ª) de 21 de abril de 2010<sup>162</sup>.

2.- Un segundo grupo de resoluciones judiciales apuntan una definición propia, descriptiva de esta figura y en la que se incluyen las principales características de la misma. En tal sentido se puede citar:

- SAP Barcelona (16ª) de 12 de marzo de 2013<sup>163</sup>:

*“Se trata de una manifestación del derecho de desistimiento propio de las relaciones contractuales de consumo, y que permite a una de las partes dejar sin efecto el contrato sin otro requisito que su notificación a la otra parte dentro del plazo establecido”.*

- SAP Madrid (12ª) de 6 de septiembre de 2012<sup>164</sup>:

*“El derecho de desistimiento, que es una facultad para desvincularse del contrato sin causa alguna”*

- SAP Murcia (5ª) de 16 de noviembre de 2010<sup>165</sup>:

---

<sup>160</sup> SAP Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012, ponente Sr. Moreno Millán, CENDOJ SAP MU 1868/2012.

<sup>161</sup> SAP Valencia (6ª) de 21 de junio de 2012, ponente Sra. Mestre Ramos, CENDOJ SAP V 3409/2012

<sup>162</sup> SAP Segovia (1ª) de 21 de abril de 2010, ponente Sr. Palomo del Arco, CENDOJ SAP SG 119/2010.

<sup>163</sup> SAP Barcelona (16ª) de 12 de marzo de 2013, ponente Sr. Seguí Puntas, CENDOJ SAP B 2738/2013.

<sup>164</sup> SAP Madrid (12ª) de 6 de septiembre de 2012, ponente Sr. Torres Fernández de Sevilla, CENDOJ SAP M 14200/2012.

*“Puede ser definido como el mecanismo de protección de los consumidores consistente en el reconocimiento de una facultad unilateral del consumidor, establecida de forma legal o contractual, de poner fin, de forma libre y voluntaria, a un contrato de consumo con la única exigencia de la notificación previa al empresario con el que contrató dentro del plazo legal o contractualmente establecido”.*

3.- Finalmente, un tercer grupo de sentencias no definen propiamente el derecho de desistimiento sino que se centran en su fundamento. En relación a las mismas se pueden citar:

- SAP A Coruña (3ª) de 19 de septiembre de 2013<sup>166</sup>:

*“El desistimiento, que constituye una excepción al régimen general de los contratos, no tiene carácter causal. Se fundamenta exclusivamente en la soberana voluntad de uno de los contratantes, que no desea continuar con el desarrollo del vínculo negocial”.*

- SAP Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009<sup>167</sup>:

*“Se articula como un medio de protección del adquirente, que tiene por finalidad ofrecerle la posibilidad de reconsiderar y evaluar mejor las obligaciones derivadas del contrato celebrado. Para lograr ese objetivo se concede al consumidor un plazo dentro del cual podrá desvincularse del contrato lícitamente y sin coste alguno, a su libre albedío, o en atención a la expresión legal, sin necesidad de justificar su decisión. Se trata de proteger la correcta formación del consentimiento, el que se puede considerar no prestado libremente, o al menos con la adecuada información, ante la presión del empresario para llevar a cabo la operación comercial, o incluso el propio desconocimiento del consumidor de la necesidad y utilidad del bien o servicio que adquiere”.*

En definitiva, partiendo de la definición legal contenida en el artículo 68.1 TRLGDCU, y estrictamente referida a la contratación de consumo, puede completarse la definición del derecho de desistimiento como el mecanismo de protección de los consumidores consistente en el reconocimiento de una facultad unilateral e irrenunciable del consumidor, establecida de forma legal o contractual, de poner fin de forma libre y voluntaria a un contrato de consumo perfeccionado, sin penalización alguna ni expresión de causa, con la única exigencia de la notificación al empresario con el que contrató dentro del plazo legal o contractualmente establecido.

#### **D.- Naturaleza jurídica.**

---

<sup>165</sup> SAP Murcia (5ª) de 16 de noviembre de 2010, ponente Sr. Larrosa Amante, CENDOJ SAP MU2669/2010.

<sup>166</sup> SAP A Coruña (3ª) de 19 de septiembre de 2013, ponente Sr. Fernández – Porto García, CENDOJ SAP C 2332/2013.

<sup>167</sup> SAP Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009, ponente Sr. Larrosa Amante, EDJ 2009/346454

## **1.- Teorías doctrinales para explicar la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento.**

Delimitado el concepto de derecho de desistimiento, es necesario, para poder completar la configuración de esta institución, la determinación de su naturaleza jurídica ante las profundas divergencias de las diferentes denominaciones a las que se ha hecho referencia. Ello generó un intenso debate en la doctrina por la necesidad de diferenciar este instituto jurídico de las otras figuras cuyo nombre era empleado para identificarlo. Es una consecuencia de la configuración del derecho de desistimiento como el instrumento estrella de la protección de los consumidores<sup>168</sup>.

En la búsqueda de la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento, la doctrina ha ido comparando esta figura con otras instituciones jurídicas a los efectos de solventar el doble problema que surge en su determinación, tanto por la inicial diversidad terminológica empleada en los textos legales como por la ruptura que el mismo supone a la concepción liberal del contrato tradicional en nuestro Derecho y la contradicción con las previsiones de los artículos 1115 y 1256 del Código Civil. Por tanto dicho esfuerzo argumentativo se pone en relación con el momento de perfección del contrato de consumo, con el objeto de poder superar estos problemas interpretativos, lo que ha llevado a la asimilación con diversas figuras jurídicas, en atención al momento de perfección por el que se haya optado.

No parece necesario realizar un amplio esfuerzo argumentativo en este momento del examen del derecho de desistimiento dado que éste ha tomado una carta de naturaleza propia y claramente diferenciada de otros mecanismos, así como la paulatina perfección de sus características y efectos mediante la ampliación legal de sus condiciones, lo que permite afirmar una naturaleza jurídica autónoma y propia. No obstante, si debe de apuntarse de forma somera el debate doctrinal sobre este extremo, discusión que nace, fundamentalmente, por la afectación del régimen de perfección del contrato propio del derecho civil clásico por el derecho de desistimiento, polémica doctrinal que pueda considerarse en estos momentos ya totalmente superada. En tal sentido se pueden destacar varias teorías al respecto:

### a.- La perfección del contrato y el derecho de desistimiento.

Una de las cuestiones que más dudas ha planteado al estudiar la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento es la relativa a la forma como

---

<sup>168</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1227.

afecta su ejercicio al proceso de formación del contrato así como su relación con el principio de la fuerza obligatoria de los contratos. La propia caracterización del derecho de desistimiento en la contratación de consumo genera las citadas incertidumbres al suponer una alteración al régimen tradicional de la contratación civil. En ésta no existe duda alguna de que el contrato se perfecciona cuando concurre la oferta y la aceptación por parte de ambos contratantes, conforme señala el artículo 1254 CC, y desde entonces obliga a ambas partes por imperativo del artículo 1258 CC, teniendo fuerza de ley y sin que el cumplimiento del mismo pueda quedar al arbitrio de uno de los contratantes por expresa prohibición del artículo 1257 CC. El derecho de desistimiento se reconoce en la legislación de consumo después de que el consumidor haya prestado su consentimiento a la oferta del empresario, lo que supone alterar el régimen de la perfección del contrato y, en cierto modo, supone un ataque directo a la fuerza obligatoria del contrato y permite que sea una de las partes, el consumidor, quien decida sí el contrato se cumple o no en función de que ejercite o no el desistimiento que tiene reconocido. Ante esta contradicción con los criterios tradicionales y asentados en nuestro Derecho de forma secular, surge una necesidad de explicar la relación de este derecho de desistimiento con la propia perfección del contrato para intentar que no altere demasiado el régimen tradicional.

Ello lleva a la doctrina a diferenciar entre dos teorías, la perfección instantánea del contrato de consumo o la perfección diferida en función del trascurso de plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.

i.- Algunos autores defienden la idea de la perfección diferida del contrato de consumo. Por ello defienden la existencia de una “temporización” o ralentización en la formación del contrato, y por extensión en su perfección. Ello afecta directamente a la eficacia vinculante de la declaración de voluntad de uno de los contratantes así como a la fuerza obligatoria del contrato, alterando el régimen del artículo 1262 CC, suponiendo la concesión de un plazo de reflexión a partir de la oferta o el establecimiento de un derecho de desistimiento, el cual supone una derogación del principio de la fuerza obligatoria del contrato en aras a la protección del consumidor<sup>169</sup>.

En estos casos la perfección del contrato operará cuando concluya el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento o de reflexión, pues sólo en este momento se puede entender que se ha formado correctamente y de forma vinculante la voluntad del consumidor. También se ha calificado como de formación sucesiva del contrato<sup>170</sup>. Para los defensores de esta teoría el

---

<sup>169</sup> MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C, “Curso de Derecho Civil II”, Madrid, Colex, 3ª edición, 2011, p. 397.

<sup>170</sup> GARCIA VICENTE, J. R. “Ley de Contratos celebrados fuera...”, cit. p. 150-160



consumidor no presta realmente el consentimiento a la oferta del empresario en el contrato de adhesión hasta que transcurre el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento sin haber ejercitado el mismo, lo que implicaría que el contrato no habría llegado a formarse definitivamente mientras no transcurra dicho plazo, de tal forma que no se considera que existe pleno consentimiento del consumidor hasta que éste no puede revocar el mismo por el transcurso del plazo para ejercitar dicho derecho, de manera que sólo después de dicho plazo puede considerarse que el consumidor queda vinculado al contrato y a su propia declaración. Ello ha llevado a identificar este tipo de negocios jurídicos no propiamente como contratos sino como meras ofertas vinculantes para el empresario. El contrato se forma de modo sucesivo quedando pendiente de perfección durante el plazo de reflexión que el legislador concede al consumidor para el ejercicio de este derecho<sup>171</sup>.

ii. La misma fue defendida desde un principio por diversos autores, por considerarla la más ajustada al concepto de contrato que se regula en nuestro Código Civil, que se articula en torno a una concepción instantaneista del contrato, naciendo a la vida jurídica desde la concurrencia de la oferta y la aceptación de los contratantes, perfeccionándose el mismo y por tanto constituyéndose en obligatorio para ambas partes<sup>172</sup>. En el ámbito del derecho de desistimiento en sede de consumo es la posición mayoritaria<sup>173</sup>.

El contrato de consumo queda perfeccionado desde el mismo momento en el que se presta el consentimiento por el consumidor a la oferta del empresario, por aplicación de los artículos 1258 y 1261 CC. Ninguna norma, ni siquiera las de consumo, permite considerar que estamos ante una perfección diferida o aplazada del contrato. Es más, el artículo 68.1 TRLGDCU se refiere expresamente al “contrato celebrado”; el artículo 74.1 del mismo texto legal

---

<sup>171</sup> FERNÁNDEZ-ALBOR, BALTAR, A, “El derecho de reovación del consumidor en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991”, Revista de Derecho Mercantil, nº 208, 1993, p. 598 y 599. En la misma línea es defendida esta posición por LLOBET Y AGUADO, I, “El periodo de reflexión y la facultad de retractación. Algunas reflexiones en torno a la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre la protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimiento comerciales”, Revista General del Derecho, 1995, pp. 154 – 155; por VERGEZ SÁNCHEZ, M, “Configuración y régimen jurídico de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles (análisis de la Ley nº 26/1991, de 21 de noviembre)”, en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, III, Valencia, 1995, p.4030.

<sup>172</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I*, Cívitas, Madrid 1993, p. 269--270,

<sup>173</sup> BOTANA GARCIA, G, “Los contratos realizados fuera...”, *cit.* p. 264; DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 68” en en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 619; KLEIN, M, “El desistimiento...”, *cit.* p.280; GARCIA VICENTE, J. R, “La Ley de contratos...”, *cit.* p. 158; ALVÁREZ MORENO, M. T., “ El desistimiento unilateral...”, pp. 159 – 160; MARTIN BRICEÑO, R, “Los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil” en MARIN LÓPEZ (dir), *La protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 2003, p. 212

impone la necesidad de la recíproca devolución de las prestaciones, lo que supone que el contrato ha iniciado sus efectos propios y vinculantes durante el plazo para el ejercicio por el consumidor del derecho de desistimiento; y por último el régimen de transmisión de riesgos previsto en el artículo 75.1 TRLGDCU, en virtud del cual el riesgo de pérdida de la cosa la sufre el empresario durante el plazo de ejercicio de este derecho, es igualmente indicativo de que el contrato ha producido sus efectos entre las partes, sustancialmente la entrega del bien al consumidor e incluso el pago del precio al que se refiere el artículo 76 TRLGDCU.

Esta es la postura más acertada a la hora de configurar el contrato de consumo en el que se reconoce al consumidor el derecho de desistimiento del mismo y así ha sido paulatinamente siendo aceptada por la doctrina. No se altera el régimen normal de la perfección del contrato, ni tampoco se ve afectada la fuerza obligatoria de los contratos ni se deja al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del mismo. Estamos en presencia de una opción de política legislativa en virtud de la cual se realiza una intervención proteccionista para el consumidor, modalizando las reglas generales previstas para los contratos en el Código Civil<sup>174</sup>. El contrato celebrado está perfeccionado y es ejecutivo, pues el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento no suspende la ejecución del contrato, desarrollando éste los efectos que le son propios, sino que sólo sirve de término para permitir la extinción unilateral y sin causa por parte del consumidor. Se flexibiliza, en atención a las condiciones del consumidor y el tipo de contratación celebrada, el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, de tal manera que el consumidor está vinculado y obligado por el contrato, aunque durante un breve plazo de tiempo puede desvincularse del mismo sin causa y pasado dicho plazo el contrato de consumo se rige por los mismos principios que cualquier otro contrato celebrado conforme a las reglas generales.

#### b.- Teoría del contrato sometido a condición.

También la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento en el ámbito de los contratos de consumo ha sido examinada por algunos autores en relación con los contratos sometidos a condición, bien considerando la misma como suspensiva o como resolutoria. Al amparo de lo previsto en el artículo 1113.1º CC, la condición consiste en la dependencia de los efectos del contrato de un suceso futuro o incierto o de un suceso pasado que los interesados ignoren, siendo la incertidumbre la característica propia de toda condición, afectando a la producción de los efectos negociales, pero no al negocio en sí mismo considerado. Tal incertidumbre afectará en la suspensiva,

---

<sup>174</sup> ALVAREZ MORENO, M. T., “ El desistimiento unilateral...”, *cit*, p. 160.

condicionando la adquisición de los derechos del cumplimiento del acontecimiento objeto de tal condición (artículo 1114 CC) y en la resolutoria dando lugar a la pérdida de los derechos ya adquiridos (artículo 1114 CC). Tampoco los autores se han puesto de acuerdo en la calificación del derecho de desistimiento (fundamentalmente cuando estudiaban el derecho de revocación reconocido en la Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles) dentro de la condición. Así algunos lo han estudiado desde la perspectiva de la condición suspensiva<sup>175</sup>, aunque finalmente rechazan dicha tesis por considerarla superflua como explicación e inexacta técnicamente. No obstante la consideración como condición suspensiva se ha basado en la semejanza entre el régimen jurídico de este tipo de condición establecido en el Código Civil y el propio del derecho de desistimiento en lo relativo a la restitución de las prestaciones, la retroactividad y la asignación del riesgo. Otros, por el contrario la han tratado como una condición resolutoria<sup>176</sup> en atención a los efectos propios del ejercicio del derecho de desistimiento y equipararlos a los efectos previstos en el artículo 1123 CC para este tipo de condiciones.

Lógicamente, por más parecidos que se quieran encontrar con las condiciones, en modo alguno es posible tal equiparación. La condición forma parte de los pactos del contrato fijados libremente por las partes en uso de su libertad de contratación reconocida en el artículo 1255 CC, mientras que el derecho de desistimiento en materia de consumo es ajeno a la voluntad de las partes pues viene impuesto en la ley como medio de protección del consumidor. Ni siquiera en los supuestos de derecho de desistimiento contractual concedido por el empresario puede hablarse de tal condición ni de libertad contractual, pues dicho derecho ésta incluido como una cláusula más dentro de un contrato de adhesión ofertado por el propio empresario y que no puede ser objeto de negociación. No es una condición ni puede ser equiparada a ninguna de las condiciones que se establecen en nuestro Código Civil.

c.- Equiparación con la compraventa ad gustum del artículo 1453 del Código Civil<sup>177</sup>.

Como una variedad dentro de la doctrina que ha examinado el derecho de desistimiento desde la perspectiva de la condición se ha procedido a equiparar la misma a la figura de la compraventa ad gustum prevista en el

---

<sup>175</sup> GARCIA VICENTE, J. R. "Ley de Contratos celebrados fuera...", *cit.* p. 161

<sup>176</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.*, p. 1249.

<sup>177</sup> Simplemente se deja apuntada la relación de las compraventas ad gustum con las condiciones y el derecho de desistimiento, sin perjuicio de que se examinará más en profanidad en el capítulo XI de esta obra, a cuyo texto me remito.

artículo 1453 CC, que permite equiparar el derecho de desistimiento a una condición suspensiva, tal como se indica en dicho artículo<sup>178</sup>.

Debe rechazarse esta equiparación por ser la misma absolutamente forzada y no compartir el fundamento propio del derecho de desistimiento en materia de consumo. En las ventas ad gustum, la perfección del contrato queda condicionada, y de ahí su carácter suspensivo, a que la muestra probada cumpla las exigencias de calidad convenida entre las partes, lo que implica el carácter objetivo de tal prueba o degustación. Por el contrario en el derecho de desistimiento en materia de consumo, no existe prueba alguna sino que la decisión es eminentemente subjetiva y dependiente de la voluntad del consumidor, quien no tiene porqué explicar los motivos que le llevan a su ejercicio, además de operar sobre un contrato ya perfeccionado y obligatorio para las partes.

#### d.- Otras teorías.

Una vez apuntadas las anteriores teorías, las principalmente seguidas por parte de la doctrina, especialmente al analizar el derecho de revocación incorporado a la Ley 26/1991, baste señalar que no son las únicas, sino que la doctrina también ha ido examinando esta figura del derecho de desistimiento desde otras perspectivas, muy minoritarias y de más difícil equiparación, como considerarlo un contrato sometido a término inicial o final, equipararlo a un supuesto de arras o señal, al contrato de opción o incluso ponerlo en relación con la teoría de los vicios del consentimiento<sup>179</sup>. Este conjunto de teorías muestra claramente la dificultad de fijar una naturaleza jurídica del derecho de desistimiento en materia de consumo que pueda ser equiparada a otras figuras ya conocidas en nuestra tradición jurídica, lo que nos llevará a considerar su naturaleza autónoma y su carácter novedoso con respecto a las instituciones ya conocidas, novedad que no es sino una consecuencia de la evolución del Derecho y del propio nacimiento y desarrollo de la contratación en masa que superó los límites del derecho contractual clásico y su concepción liberal, creando problemas nuevos desconocidos hasta entonces y ofreciendo soluciones novedosas a dichos problemas.

## **2.- Diferencia del derecho de desistimiento de otras figuras afines.**

---

<sup>178</sup> FERNÁNDEZ-ALBOR, BALTAR, A, "El derecho de reovación...", *cit.* p. 603.

<sup>179</sup> Interesantes exposiciones sobre las diversas teorías se pueden encontrar en diversas obras en mayor profundidad de la meramente apuntada en este trabajo: GARCIA VICENTE, J. R. "Ley de contratos celebrados...", *cit.*, pp. 150 -170; BELUCHE RINCÓN, I, "El derecho...", *cit.* pp. 48 -56; ÁLVAREZ MORENO, M.T., "El desistimiento unilateral...", *cit.*, pp. 121 – 178.

A los efectos de una correcta delimitación del derecho de desistimiento se hace preciso diferenciar el mismo de las diversas denominaciones que se han empleado bien en la traducción de las Directivas comunitarias o bien en las diversas leyes nacionales en las que se han traspuesto aquellas. Tal como se ha tenido ocasión de señalar anteriormente, antes de la generalización del término de derecho de desistimiento, esta figura se ha denominado de forma indistinta e indiscriminada como derecho de rescisión, de renuncia, de resolución y de revocación, lo que obliga, para poder determinar su naturaleza jurídica y explicar la conclusión ya adelantada, esto es, la necesidad de diferenciar la figura objeto de estudio de estas otras instituciones jurídicas con las que no guarda nada más que una lejana relación, en cuanto todas ellas son figuras hábiles, al igual que el derecho de desistimiento, para poner fin a un contrato perfecto y en principio obligatorio para las partes, pero fuera de este paralelismo (quizás con la excepción del derecho de revocación) no mantienen ningún otro punto en común que permita su asimilación jurídica. Para ello es procedente llevar a cabo un acercamiento a estas figuras para marcar las profundas diferencias de las mismas con el derecho de desistimiento.

a.- Rescisión.

Como señala el profesor De Castro<sup>180</sup>, *“La rescisión es también, como la anulabilidad, una figura de ineficacia, en la que el ejercicio de la acción impugnatoria se deja en poder de la persona protegida; pero que, a diferencia de la anulabilidad, no deriva de un vicio del negocio, ni viene a declarar la inexistencia de éste, sino que se limita a ser un remedio in extremis, arbitrado para evitarle al protegido un perjuicio resultante del juego normal de la ley, pero que se estima especialmente injusto. Cabe, por ello, decir que el negocio rescindible es: un negocio válidamente celebrado, pero que produciendo perjuicio a una de las partes o a un tercero (perjuicio que la ley estima especialmente injusto y para el que no hay otro recurso legal de obtener su reparación) podrá ser declarado ineficaz (o reducida su eficacia) a petición del perjudicado».* Se trata por tanto de un supuesto de ineficacia sobrevenida del contrato de carácter extraordinario y que no opera *ope legis* sino que es preciso que se ejercite la acción paulina o rescisoria al amparo de los artículos 1290 a 1298 del Código Civil.

Las diferencias entre la regulación del Código Civil de la rescisión de los contratos y la regulación del derecho de desistimiento en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios son tal absolutas que es imposible poder confundir ambas instituciones. Sin ánimo exhaustivo se pueden señalar como tales:

---

<sup>180</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F, *“El negocio jurídico”*, Madrid, 1971, p. 520.

- Finalidad de superar la existencia de un perjuicio económico en la rescisión frente a la mera voluntad del consumidor sin necesidad de perjuicio alguno<sup>181</sup>.
- El diferente plazo de ejercicio, que se extiende a cuatro años en la rescisión (artículo 1299 CC) frente al plazo general de catorce días del artículo 71 LGDCU.
- La necesidad de ejercicio de una acción rescisoria ante los tribunales, frente a la mera comunicación al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, lo que potencia el carácter unilateral de esta última figura jurídica.
- El carácter subsidiario de la acción de rescisión que se establece en el artículo 1294 CC frente a la plena libertad de ejercicio para el consumidor del derecho de desistimiento reconocido en la ley o en el contrato.
- Los efectos propios de su ejercicio, de forma que la rescisión queda condicionada a la efectiva posibilidad de devolución del objeto del contrato (artículo 1295 CC) mientras que el derecho de desistimiento puede ser ejercitado aunque no sea posible la devolución al empresario de la prestación objeto del contrato (artículo 75.1 LGDCU).
- El carácter causal de la rescisión, que sólo es posible su ejercicio en los casos concretos previstos en el artículo 1291 CC, frente al carácter libre del ejercicio del derecho de desistimiento sin sometimiento a ningún tipo de restricción causal, aunque sí temporal<sup>182</sup>.

Como puede apreciarse, partiendo de la configuración inicial de esta figura en las Directivas comunitarias que comenzaron a desarrollarla y a pesar de los términos legales utilizados en las mismas, no es posible confundir conceptualmente el derecho de desistimiento con el derecho de rescisión ni, por tanto, compartir su naturaleza jurídica.

#### b.- Renuncia.

Por renuncia al derecho se entiende aquella manifestación de voluntad personal, clara, terminante e inequívoca, sea expresa o tácita, que lleva a cabo el titular de un derecho, en virtud de la cual hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona. El objeto propio de la renuncia viene constituido por el derecho subjetivo del que sea titular quien la ejercita<sup>183</sup>, si bien no todos los derechos son renunciables dado que la ley fija una serie de ellos, como los

<sup>181</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 18.

<sup>182</sup> MARTIN BRICEÑO, M. R. “*El desistimiento unilateral: facultad del consumidor*”, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá VII, 2014, p. 77.

<sup>183</sup> GULLÓN BALLESTEROS, A., “Comentario al artículo 6”, en *Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, p. 34.

derivados de la patria potestad por ejemplo, sobre los cuales no se tiene capacidad alguna de disposición por parte de su titular.

En el ámbito específico del contrato, mediante la renuncia una parte se separa del contrato, extinguiendo el mismo, si bien es la propia ley la que debe de otorgar a una de las partes contratantes dicha facultad de renuncia, como ocurre por ejemplo en el contrato de mandato o de sociedad en el Código Civil.

Es evidente que la renuncia en el ámbito de la contratación presenta serias coincidencias con el derecho de desistimiento unilateral que se recoge a lo largo del Código Civil y otras leyes especiales. Ahora bien, como posteriormente se analizará en mayor detalle, ni siquiera este derecho de desistimiento unilateral puede ser equiparado propiamente al derecho de desistimiento reconocido en la legislación de consumidores y usuarios y de ahí que la renuncia tampoco pueda ser un concepto equivalente al mismo. En tal sentido se pueden destacar las siguientes diferencias:

- La renuncia sólo es posible en aquellos casos expresamente determinados en la ley y nunca es posible cuando sea contraria al orden público o al interés de tercero (artículo 6.2 CC), mientras que el derecho de desistimiento en el ámbito de consumo, si bien solo está limitado a los casos expresamente previstos en la ley o en el contrato (artículo 68.2 LGDCU), su ejercicio siempre es en perjuicio de tercero, en este caso el empresario, dado que el mismo está obligado a soportarlo y aceptar la devolución de los bienes objeto del contrato por la consiguiente pérdida económica derivada de ello.
- La renuncia se produce sobre contratos de ejecución prolongada en el tiempo, como son los contratos de mandato o de sociedad, sin limitación temporal alguna para su ejercicio, mientras que el derecho de desistimiento en el ámbito de consumo sólo está vigente durante un corto periodo de tiempo, pasado el cual es inoponible al empresario.
- Los efectos son igualmente diferentes, pues en la renuncia se produce sin más la extinción del contrato sin efecto retroactivo alguno en relación a los efectos ya producidos como consecuencia de la vigencia obligatoria del mismo, mientras que el derecho de desistimiento produce la obligación de devolver las prestaciones recíprocas llevadas a cabo por ambas partes.
- Finalmente la renuncia es esencialmente revocable una vez ejercitada, lo que no se da en el derecho de desistimiento en materia de consumo, pues su ejercicio extingue el contrato de forma imperativa y no puede ser revocada posteriormente, sin perjuicio de la posibilidad de volver a

contratar con el mismo empresario, lo que supone un contrato diferente a aquel sobre el que se ejerció el derecho de desistimiento.

c.- Resolución.

La tercera figura jurídica que terminológicamente se ha identificado en algunas normas con el desistimiento es la de la resolución del contrato. De nuevo nos encontramos ante una imposible identidad por tratarse de instituciones jurídicas muy diversas y que sólo tienen en común el efecto ya señalado de extinguir los efectos de un contrato válido y eficaz.

Esta figura jurídica es propia de las obligaciones sinalagmáticas. La misma se define como *“aquella facultad o remedio que, con carácter principal y genérico, otorga la ley en las obligaciones recíprocas para resolverlas y a favor de la parte perjudicada por el incumplimiento del deber a la otra asignado”*<sup>184</sup>. Ninguna duda cabe de que el contrato de consumo en el que se ejercita el derecho de desistimiento debe ser calificado como una obligación de carácter sinalagmático, en el cual el empresario está obligado a la entrega del bien adquirido o la prestación del servicio y el consumidor al pago del precio pactado, lo que implica que la facultad de resolver esta obligación, prevista en nuestro Derecho con carácter general en el artículo 1124 CC, también se da en el ámbito de la contratación de consumo.

Ahora bien, ello no debe llevarnos a confundir lo que es la resolución del contrato con el ejercicio del derecho de desistimiento reconocido al consumidor en ciertos contratos de consumo. La resolución es un modo de extinción sobrevenida de una relación obligatoria que se produce como consecuencia de una declaración de voluntad o del ejercicio de una acción judicial, sin que sea el reflejo de una facultad absolutamente libre sino que tiene que encontrarse fundada en un supuesto previsto legalmente como causa de resolución: especialmente el incumplimiento de una de las partes de las obligaciones asumidas en el contrato concertado. Coincide con el derecho de desistimiento en el hecho de ser una declaración de voluntad unilateral de una de las partes, en parte de los efectos y en que produce la extinción de una relación obligatoria válida. Sin embargo, superados estos paralelismos, el resto de su configuración está totalmente alejada del desistimiento en materia de consumo. En tal sentido se pueden señalar las siguientes diferencias, sin ánimo exhaustivo y a los meros efectos de separar ambas figuras:

---

<sup>184</sup> ALVÁREZ VIGARAY, R, “Comentario al artículo 1124” en *Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II, p. 97 con cita de MANRESA (*Comentarios VIII*, 1ª, p. 353).



- La resolución tiene un carácter esencialmente causal, de tal manera que no será posible su ejercicio si no se dan las condiciones señaladas en el propio contrato o en la ley, mientras que el desistimiento opera por la simple voluntad del consumidor sin estar sometido a ninguna exigencia de causa ni condicionado a un previo incumplimiento del empresario<sup>185</sup>. Es una declaración de voluntad libre y “ad nutum”.
- Aunque tenga la resolución un carácter unilateral, lo cierto es que no opera por la propia voluntad del que así lo declara, pues en caso de no ser aceptada por parte del otro contratante, habrá que acudir al ejercicio de una acción judicial para el reconocimiento del derecho de resolución ejercitado. El derecho de desistimiento no precisa de declaración judicial alguna y el empresario no puede oponerse al mismo, salvo que se haya ejercitado fuera del plazo fijado en la ley o en el contrato.
- En la resolución, tras el incumplimiento, la parte que sí ha cumplido con sus obligaciones puede optar entre el cumplimiento o la resolución, opción que no se da en el caso del derecho de desistimiento de consumo dado que el empresario ya habrá cumplido con su obligación de entrega de la cosa, lo que refuerza la ausencia de cualquier relación causal con el incumplimiento.
- La facultad de resolver las obligaciones es recíproca para ambas partes contratantes mientras que el derecho de desistimiento sólo se reconoce a una de las partes contratantes, al consumidor.
- Los efectos de la resolución igualmente se retrotraen al momento de celebración del contrato en los contratos de tracto único, por lo que ambas partes deberán de restituirse sus prestaciones, al igual que ocurre en el derecho de desistimiento. La diferencia radica en el reconocimiento en la resolución de un derecho del contratante que ha cumplido a la indemnización de daños y perjuicios que es inexistente en el ámbito del desistimiento.

En definitiva, a la vista de lo señalado, no ofrece duda el diferente régimen jurídico, y por consiguiente, la diferente naturaleza jurídica de ambas figuras. Como se ha señalado, en la contratación de consumo también el consumidor tendrá derecho al ejercicio de la facultad de resolución reconocida en el artículo 1124 CC ante casos de incumplimiento del empresario (entrega de cosa distinta, defectos en la misma que la hagan inhábil para su destino, falta de relación con la publicidad, etc.). De hecho durante el plazo de catorce días fijado en la ley para el ejercicio del derecho de desistimiento podrá ejercitar el mismo libremente tanto si el producto entregado o el servicio prestado se ajusta o no al contrato referido, sin necesidad de acudir a la resolución contractual si hay incumplimiento del empresario. Pasado este plazo de catorce días (o el superior

---

<sup>185</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 18.

que se hubiese fijado en el contrato) el consumidor sólo podrá acudir al régimen general de la resolución contractual fijado en el artículo 1124 CC. Su compatibilidad en la contratación de consumo no implica que se trate de dos figuras afines ni que compartan la propia naturaleza jurídica.

d.- Revocación.

La última figura a la que se hace referencia en las leyes como equiparada al derecho de desistimiento es la del derecho de revocación. Quizás sea ésta la figura jurídica que más se aproxima, dadas sus evidentes coincidencias en sus características y efectos. De hecho la Ley 26/1991 sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles utiliza de forma reiterada el concepto de “derecho de revocación” para regular el derecho de desistimiento que por primera vez se incorpora a nuestro derecho nacional. Sin embargo a pesar de estas semejanzas, lo que ha llevado, en ocasiones, a identificarlas como términos intercambiables desde un punto de vista dogmático<sup>186</sup> dado el carácter borroso de ambas figuras, debemos afirmar que nos encontramos ante dos instituciones jurídicas diferentes y no equiparables. Prueba de ello es el abandono inmediato por la ley española del concepto de derecho de revocación y la aceptación como más acertado del concepto de derecho de desistimiento, tal y como hemos examinado anteriormente.

Por revocación es preciso entender el acto jurídico unilateral por el que se deja sin efecto otro cuya existencia o subsistencia depende de aquella misma voluntad, produciéndose la retratación de un precedente acto o negocio. Es una forma especial de ineficacia de ciertos contratos, en atención a su naturaleza, en los que la ley autoriza a una de las partes a dejarlo sin efecto por su sola voluntad. El derecho de revocación es, en definitiva, un acto de ejercicio discrecional y voluntario, libre en cuanto que no está sometido a causa y que produce el efecto de la extinción retroactiva de una relación obligatoria en principio válida y eficaz. Sin embargo, a pesar de esta concreta caracterización, no ofrece duda que tampoco estamos ante dos figuras idénticas o confundibles, sino que cada una de ellas tiene su propia configuración y naturaleza, a pesar de las evidentes coincidencias. En tal sentido se pueden destacar las siguientes diferencias<sup>187</sup>:

- El distinto campo de aplicación del derecho de revocación y el derecho de desistimiento. Aquel opera fundamentalmente en negocios jurídicos unilaterales (testamento, mandato) o con causa gratuita (donación) a los que la ley autoriza al otorgante un cambio de voluntad y genera la

---

<sup>186</sup> GARCIA VICENTE, J. R. “La Ley de Contratos...”, *cit.* p. 113.

<sup>187</sup> ALVAREZ MORENO, M. T. “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 173-174.

ineficacia sobrevenida del negocio ya otorgado válidamente. Por el contrario, el derecho de desistimiento opera sobre contratos de carácter bilateral y sinalagmático, extinguiendo sus efectos por la sola voluntad del consumidor.

- La revocación, aunque libre en el otorgante, sólo puede llevarse a cabo en virtud de una serie de causas concretas previstas por las partes o por la ley. En el desistimiento su ejercicio es completamente libre y sin expresión de causa ni más limitación legal que el mero transcurso de plazo fijado en la ley.
- El citado plazo de ejercicio es igualmente diferente, no estando sometido en los casos de derecho de revocación reconocido en el Código Civil, fundamentalmente en sede de testamento, donación y mandato, a plazo alguno, de forma que el otorgante, donante o mandante, podrá revocar en cualquier momento el citado negocio jurídico. Por el contrario, el desistimiento está sometido a un plazo de caducidad, pasado el cual no será posible su ejercicio por parte del consumidor.
- A los anteriores habrá que añadir que los efectos de la revocación son igualmente diferentes con respecto al derecho de desistimiento ejercitado. En tal sentido tales efectos dependerán del tipo de negocio jurídico revocado, de forma que en el testamento no se ha llegado a producir efecto alguno dada su eficacia tras el fallecimiento del testador; en la donación sí implica la devolución de lo recibido (artículo 645 CC) por el donatario; y finalmente en el mandato, los actos realizados por el mandatario antes de la revocación del poder son válidos y obligatorios para el mandante sí se han ajustado al contenido del mandato, por lo que no tienen eficacia retroactiva alguna. En los casos de desistimiento surge la obligación de devolver las prestaciones para volver a la situación anterior a la celebración del contrato de consumo.

### **3.- Diferenciación del derecho de desistimiento en materia de consumo del derecho de desistimiento clásico.**

#### **a.- Introducción.**

Apuntada la primera idea delimitadora de la naturaleza jurídica del derecho de desistimiento en materia de consumo, esto es, la imposibilidad de equipararlo a ninguna de las figuras jurídicas con las que se ha nombrado, debe entrarse a conocer del segundo criterio de delimitación que nos lleva, necesariamente, a diferenciar el derecho de desistimiento en materia de consumo del clásico reconocido en nuestra tradición jurídica.

Indudablemente ambas figuras mantiene un elemento común como es su eficacia para extinguir una obligación válida y eficaz por la voluntad

unilateral de una de las partes del contrato. Sin embargo, a pesar de esta semejanza, la configuración del derecho de desistimiento en el Derecho Civil clásico es muy diferente de cómo se ha articulado el mismo en el ámbito del derecho de consumo, pues, desde un principio se ha puesto de manifiesto el diferente fundamento de uno u otro: el desistimiento clásico se fundamenta en la indeterminación del plazo contractual y la prohibición de perpetuidad del contrato en nuestro Derecho y el desistimiento de consumo en la necesidad de protección del consumidor<sup>188</sup>. Ello supone la necesidad de delimitar la configuración clásica de este derecho al objeto de poder comparar el mismo con la nueva figura nacida en el seno de la contratación de consumo.

Lo primero que es preciso señalar es que el Código Civil no establece una regulación del derecho de desistimiento con carácter general<sup>189</sup> sino que lleva a cabo una regulación particular en determinados contratos, de la que no obstante es posible alcanzar una serie de elementos que permiten encontrar una base común para todos los casos en los que nuestras leyes viene a reconocer la posibilidad a una o a ambas partes de dejar sin efecto de forma unilateral un contrato.

Igualmente ello es reconocido por la jurisprudencia, señalando la SAP Baleares (5ª) de 4 de junio de 2014<sup>190</sup>, partiendo de la vinculación contractual derivada de la perfección del contrato, que *“...Esta regla, sin embargo, parece ser ignorada o flexibilizada por el legislador en una serie concreta de supuestos, que se caracterizan porque en determinados contratos se reconoce a una o cada una de las partes contratantes la posibilidad de extinguir la relación contractual por su libre decisión. No se recoge así con carácter general una categoría de extinción de la relación obligatoria que pudiera llamarse desistimiento unilateral en la regulación del Código Civil; pero sí se regulan supuestos concretos...”*.

Partiendo de esta regulación particular se pueden señalar los siguientes ejemplos de esta figura tanto en el Código Civil como en leyes especiales:

a. En el Código Civil:

- Contrato de obra: artículo 1594.
- Contrato de mandato: artículos 1732 a 1737
- Contrato de depósito: artículo 1775 y 1776.
- Contrato de sociedad civil: artículos 1700.4º, 1705 - 1707.
- Comodato: artículo 1749.

---

<sup>188</sup> KLEIN, M, “El desistimiento unilateral...”, *cit.* pp. 123 y 259, respectivamente; BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, p. 29.

<sup>189</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 24

<sup>190</sup> SAP Baleares (4ª) de 4 de junio de 2014, ponente Sr. Oliver Barcelo, CENDOJ SAP IB 1160/2014.

- Contrato de arrendamiento: 1558.3º y 1584.
- b.- En leyes especiales civiles no específicas en materia de consumo.
- Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos: artículos 11, 12, 22.2, 26 y 30.
  - Ley 49/2003, de Arrendamientos Rústicos: artículos 18.2, 24 y 29.
  - Ley 50/1980, de Contratos de Seguro: artículo 10.2.
  - Ley 12/1992, de Contrato de Agencia: artículos 25, 26, 29 y 30.

b.- Falta de uniformidad en la denominación.

Lo primero que llama la atención en el examen de esta institución en el derecho civil clásico son las profundas diferencias terminológicas en relación al mismo que se encuentran tanto en la doctrina como en la propia legislación<sup>191</sup>. Por el contrario, en la legislación de consumo se ha generalizado y unificado la denominación de derecho de desistimiento para el estudio de la resolución unilateral de una obligación válida a instancia de una de las partes.

Desde un punto de vista doctrinal se ha denominado como “Resolución por voluntad de una de las partes”<sup>192</sup>; como “Desistimiento unilateral”<sup>193</sup>; como “Denuncia por voluntad unilateral”<sup>194</sup> o como “Facultad unilateral de extinguir las obligaciones”<sup>195</sup>.

Desde un punto de vista legal, tampoco ha existido una denominación uniforme para esta facultad de extinción del contrato. En tal sentido se le ha nombrado como “Desistimiento” (artículos 1486 y 1594 del Código Civil; artículos 11, 22 y 26 de la Ley de Arrendamientos Urbanos; artículo 24.d) de la Ley de Arrendamientos Rústicos), como “Revocación” (artículo 1732.1º del Código Civil), como “Renuncia” (artículos 1700.5º y 1732.2º del Código Civil), como “Resolución” (artículo 1486 del Código Civil; artículos

---

<sup>191</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit*, pp. 23 - 25, la cual justifica esta diferente terminología al señalar que “La institución del desistimiento unilateral aparece rodeada en nuestro Derecho de dificultades tales como la imprecisión terminológica provocada probablemente por su asistemática y fragmentaria regulación en nuestro Ordenamiento Jurídico, que regulando únicamente supuestos concretos (utilizando además en cada uno de ellos términos diversos) carece de una regulación general; carencia cuya razón de ser es, probablemente, la no siempre fácil conciliación de esa figura con nuestro derecho de obligaciones”.

<sup>192</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M., *Dº Civil III, derecho de obligaciones*, Edisefer SL, 14ª edición, Madrid 2011, pp. 479 a 480

<sup>193</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C, *Principios del Derecho Civil III, Contratos*, Marcial Pons, 12ª edición, Madrid 2009, pp. 145 a 149.

<sup>194</sup> ABRIL CAMPOY, J. M. y AMAT LLORIS, M. E., *Manual de Derecho Civil II, VV.AA.*, coordinado por Puig i Ferriol, Marcial Pons, 3ª Edición, 2000, pp. 405 – 406

<sup>195</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L., “Fundamentos...II”, *cit.*, pp. 1086 – 1089.

18 y 30 de la Ley de Arrendamientos Rústicos), como “Rescisión” (artículo 1558.3º del Código Civil; artículo 10 de la Ley de Contrato de Seguros) o como “Denuncia unilateral” (artículo 25 de la Ley de Contratos de Agencia).

No existe, por tanto, una denominación común de esta figura jurídica. No puede decirse que no esté justificada esta divergencia en la identificación de la misma pues, a diferencia del ámbito de la contratación de consumo en el que ha existido una evolución normativa unificadora de la figura y de sus principales características, la extinción unilateral de una obligación en el derecho civil clásico presenta una importante diversidad en su configuración legal según el tipo de contrato en el que se reconozca (legal o voluntaria, unilateral o bilateral, sin expresión de causa o basada en motivos concretos, sin coste en su ejercicio o con indemnización a favor de la otra parte no denunciante, etc.) que justifica la diversidad en la denominación según las características fijadas en la norma en atención a la figura clásica dentro de la extinción de las obligaciones a la que más pueda aproximarse. El principal rasgo común no es otro que la eficacia, cualquiera que sea la denominación, para extinguir por voluntad de una de las partes una relación obligatoria perfeccionada y que carece de vicio que la invalide.

#### c.- Características generales del derecho de desistimiento clásico y su diferencia con el derecho de desistimiento en el ámbito de consumo.

Al estudiar esta figura en el Derecho Civil clásico se ha venido aceptando una serie de condiciones comunes a esta forma de extinción de las obligaciones, cuyo examen y análisis permite comprender las diferencias con el derecho de desistimiento propio de la contratación de consumo.

Es preciso señalar, antes de entrar al examen de las diferencias, y este es un rasgo común a todo el derecho de desistimiento, es que tanto en el Derecho Civil como en la contratación de consumo el mismo no puede ser identificado como un supuesto de ineficacia, en sentido estricto, del contrato, sino como un mecanismo de extinción de una relación obligatoria. El ejercicio de un derecho de desistimiento no puede equipararse en modo alguno a la existencia de causa de nulidad o anulabilidad del contrato, destacándose en la jurisprudencia la independencia y la compatibilidad en el ejercicio tanto del propio derecho de desistimiento como de las acciones que la legislación común concede para obtener la invalidez de los contratos. Así lo indican la SAP Barcelona (16ª) de 4 de septiembre de 2014<sup>196</sup> cuando señala que “... los remedios específicos que ofrece el ordenamiento sectorial al adquirente de esa clase de derechos

---

<sup>196</sup> SAP Barcelona (16ª) de 4 de septiembre de 2014, ponente Sr. Seguí Puntas, CENDOJ SAP B 9504/2014.

*han de compatibilizarse con el régimen común de invalidez de los contratos sancionado por los respectivos ordenamientos internos...” y la SAP Madrid (12ª) de 6 de septiembre de 2012<sup>197</sup>, ponente Sr. Torres Fernández de Sevilla que declara “...La normativa de consumo no constriñe al consumidor a ejercitar como único medio de defensa de sus intereses el referido derecho de desistimiento. No cabe olvidar, ante todo, que esa normativa se caracteriza por conceder un plus de defensa al consumidor respecto al que otorga la legislación común, de donde se deriva que, cuando menos, el consumidor dispone de esos remedios generales (artículo 59 del Texto Refundido citado”.*

Comenzando el estudio de aquellas condiciones que permiten diferenciar el derecho de desistimiento clásico del propio del consumo, lo primero que es preciso señalar es que el derecho de desistimiento, como ya se ha destacado, nace en el ámbito del derecho de consumo como consecuencia de la insuficiencia de los mecanismos tradicionales del Derecho Civil para dar respuesta a un tipo de contratación claramente diferente de la prevista en el Código Civil, esto es, a la contratación en masa, de adhesión y fuera de los circuitos comerciales tradicionales para adaptarse a la evolución de la técnica comercial en el tiempo y la generalización de la contratación a distancia. El Código Civil es incapaz de dar una respuesta satisfactoria conforme a los criterios tradicionales, ni en las normas generales ni en las especiales propias de los diversos contratos en particular en relación al contrato de compraventa como figura más habitual de la contratación en sede de consumo. Por ello no puede hablarse de una categoría general del derecho de desistimiento en el Derecho Civil clásico sino de una aplicación concreta en función de los diversos contratos en los que se reconoce esta facultad de extinguir la obligación, aunque se ha defendido la consideración del mismo como un principio general del derecho<sup>198</sup>. Ello ya marca una primera diferencia, al menos en relación a la regulación del Derecho español de consumo, en el que el derecho de desistimiento aparece configurado como una figura de carácter general con vocación de aplicación a todos los contratos de consumo en los artículos 68 a 78 TRLGDCU, generalidad hacia la que tiende la figura aunque quede condicionada en el propio texto legal a un efectivo reconocimiento legal (artículo 69.1 TRLGDCU) o contractual (artículo 79 TRLGDCU). Dejando a un lado la aplicación o no a toda la contratación de consumo, lo cierto es que existe un régimen general aplicable al derecho de desistimiento que rige en todos

---

<sup>197</sup> SAP Madrid (12ª) DE 6 de septiembre de 2012, ponente Sr. Torres Fernández de Sevilla, CENDOJ SAP M 14200/2012.

<sup>198</sup> KLEIN, M, “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 140. Dicha configuración se articula, según la citada autora, por la estrecha relación existente entre esta figura extintiva y otro principio de orden público como es la prohibición de la perpetuidad, de donde concluye que “...puede inducirse claramente de todas estas normas, mediante la analogía iuris, la regla básica de la necesaria existencia de este derecho potestativo siempre que el contrato de naturaleza duradera carezca de término final, salvo raras excepciones...”

aquellos contratos de consumo en los que la ley, o el propio contrato, reconozca este derecho al consumidor, frente a la inexistencia de un régimen general en el Código Civil.

Señalado lo anterior, la facultad unilateral de extinción de las obligaciones en cualquiera de sus manifestaciones ha sido configurada a través de las siguientes características<sup>199</sup> que han sido aceptadas, sin perjuicio de matices, por parte de la doctrina. Según Díez Picazo, la facultad unilateral de extinción de las obligaciones, que también denomina como “denuncia”, se caracteriza por los siguientes presupuestos:

1.- Opera sobre relaciones contractuales de carácter duradero o de tracto sucesivo. Ninguna duda cabe que tienen este carácter la mayor parte de los contratos en los que se puede reconocer esta figura en las leyes vigentes, que o bien son de tracto sucesivo (mandato, depósito, comodato, sociedad, seguro, agencia) o bien tienen una duración determinada que implica la prolongación de sus efectos en el tiempo (arrendamiento de obra, urbano o rústico). Ello supone que esta categoría de extinción de las obligaciones no es aplicable a relaciones de tracto único, salvo expresa concesión en el propio contrato, ni tampoco es aplicable a relaciones duraderas que se configuran como únicas, como es el caso del contrato de préstamo.

Por su parte, en el ámbito del derecho de consumo, el desistimiento opera sobre todos los contratos incluidos en los que así se determine, sean de tracto único o sucesivo, tanto sobre contratos de bienes como de servicios (artículo 69.1 TRLGDCU). Es más, su campo más amplio de aplicación radicará en las compraventas de bienes a distancia y por tanto sobre obligaciones de tracto único. Ello supone un mayor margen de utilización por el consumidor beneficiado por el mismo y ya delimita un criterio diferenciador entre ambas figuras según el ámbito contractual en el que se aplique y las partes que contraten.

2.- En el derecho civil clásico el desistimiento opera sobre relaciones que no tienen un plazo de duración temporal y que por ello se pueden calificar como indefinidas. Ciertamente esta característica no concurriría en los contratos de arrendamientos y ello a pesar de que tanto el Código Civil como las leyes especiales arrendaticias reconocen este derecho, fundamentalmente al arrendatario, pues se trata de contratos que están sometidos a una duración temporal marcada por la propia ley o por las previsiones contractuales. Sin embargo sí puede ser considerado como una característica común pues en todos los contratos en los que se reconoce la facultad de extinción unilateral de la

---

<sup>199</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L., “Fundamentos...II”, *cit.*, p. 1088.



obligación tienen una vocación de permanencia en el tiempo. Son contratos de duración indeterminada con riesgo de vinculación vitalicia, lo que sería contrario al artículo 1583 CC<sup>200</sup>.

Al igual que se ha señalado en el apartado anterior, el derecho de desistimiento en materia de consumo puede operar sobre relaciones indefinidas, fundamentalmente en contratos de servicios de consumo, pero principalmente es aplicable en contratos en los que el elemento temporal carece de toda trascendencia para configurar la obligación, como ocurre con la compraventa.

3.- El desistimiento clásico opera sobre relaciones obligatorias de carácter “intuitu personae” o de confianza entre los contratantes. Esta es una característica que es posible apreciarla en todos aquellos supuestos previstos en el Código Civil y en la Ley del Contrato de Seguro o de Agencia, pero que no es tan visible en los contratos de arrendamiento en los que la confianza entre los contratantes opera en un segundo nivel frente a otras finalidades propias de los mismos. Ello ha llevado a algún autor a negar la concurrencia de este requisito en el ámbito del derecho de desistimiento en la contratación clásica<sup>201</sup>. En todo caso, lo cierto es que sí puede ser considerado como uno de los requisitos que configuran este modo de extinción de las obligaciones, pues predomina en la mayor parte de los contratos en los que se reconoce esta facultad unilateral e incluso puede predicarse también en los arrendamientos aunque con menor intensidad.

Por el contrario la contratación de consumo no está articulada en torno a la idea de confianza personal entre los contratantes. Éstos no se conocen entre sí y ni siquiera llevan a cabo un contacto personal antes de concertar el contrato, pues o bien se acude a la oferta en grandes establecimientos o se contrata por medio de Internet o cualquier otro mecanismo de contratación a distancia. El derecho de desistimiento nace por la necesidad de proteger al consumidor o usuario precisamente ante una contratación desnaturalizada en sus relaciones personales.

Además de las características anteriores del derecho de desistimiento del Derecho Civil común, se pueden añadir a las mismas otra serie de condiciones que lo delimitan y a la vez lo diferencian de la misma figura en el derecho de consumo:

---

<sup>200</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., “Principios del Derecho Civil...”, *cit.* p. 147; DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, A, “Fundamentos... II”, *cit.* p. 323; BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 25; KLEIN, M, “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 376.

<sup>201</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., “Principios del Derecho Civil...”, *cit.* p. 148.

4.- Se trata de una declaración de voluntad unilateral. Este punto es común en ambos tipos de desistimiento, como se deriva del artículo 68.1 TRLGDCU, lo que es lógico dado que en ambos casos sí existe una naturaleza común que no es otra que su eficacia para la extinción de contratos válidamente celebrados. Ahora bien, la diferencia radica en la forma de ejercicio de dicha declaración. En la contratación de consumo se reconoce sólo al consumidor y es pura en su ejercicio, esto es, no condicionada nada más que a la mera voluntad del mismo. Por el contrario en los ejemplos de derecho de desistimiento previstos en la normativa general, este carácter unilateral se extiende según los contratos a ambas partes contratantes (mandato, depósito, sociedad, agencia) o a una sola de ellas (arrendamiento de obra, comodato, arrendamiento urbano, rústico, seguro); se concede puro (obra, mandato, depósito al depositante) o bien aparece condicionado su ejercicio por la necesidad del cumplimiento de una serie de exigencias (justos motivos para el depositario – artículo 1776 CC- ; falta de término en la sociedad – artículo 1705 CC; urgente necesidad para el comodante – artículo 1749 CC; cumplimiento de un plazo mínimo de duración del contrato en arrendamientos tanto urbanos – artículo 11 LAU – como rústicos – artículo 24 LAR; o existencia de inexactitudes en la declaración del tomador – artículo 10.2 LCS).

5.- Es una declaración de carácter recepticio para la otra parte contratante. De nuevo nos encontramos con una característica que puede ser considerada como común a ambos derechos de desistimiento, pues el artículo 68.1 TRLGDCU exige al consumidor la notificación al empresario del ejercicio de esta facultad en el plazo marcado por la ley. No obstante también podemos encontrar diferencias en este aspecto, pues en el derecho común mientras no se reciba la comunicación por parte del otro contratante, la relación jurídica obligatoria sigue produciendo efectos entre las partes, de forma que la extinción del contrato se produce efectivamente cuando el ejercicio de esta facultad unilateral llega a conocimiento de la otra parte contratante, lo que es lógico en contratos de tracto sucesivo. Por el contrario, siendo obligatoria la comunicación al empresario, los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor se producen desde el mismo momento en el que se emite tal declaración por éste y antes, por tanto, de ser conocida por el empresario; de hecho éste sólo puede oponerse al ejercicio del derecho de desistimiento sí el mismo se ejercitó por el consumidor fuera de plazo y no porque la comunicación la recibiese después del término del plazo legal para su ejercicio.

6.- Los efectos del uso de esta facultad en los contratos clásicos son “ex nunc” y por tanto no tienen efectos retroactivos<sup>202</sup>, lo que también está en directa relación con el carácter duradero del negocio jurídico que se extingue de forma unilateral por una de las partes en uso de la facultad reconocida en la ley o el contrato. Ello supone que las prestaciones ya ejercitadas y los efectos propios de las mismas se consolidan y no pueden ser objeto de devolución entre las partes. En el ámbito del derecho de consumo el ejercicio del derecho de desistimiento tiene efecto retroactivo (artículo 74.1 TRLGDCU) de tal manera que el contrato se extingue en su integridad y surge la obligación de las partes de proceder a la devolución de todas las prestaciones que recíprocamente hubiesen percibido a consecuencia del contrato.

7.- El derecho de desistimiento en la contratación clásica está condicionado a su ejercicio conforme a las reglas de la buena fe, y prueba de ello es la fijación, en diversas normas, de indemnizaciones de daños y perjuicio a favor de la otra parte contratante (artículos 1594 o 1736 CC; artículo 11 LAU; ó artículo 29 LCA). Por el contrario en el ámbito de consumo no se exige buena fe alguna en su ejercicio, dada la propia definición contenida en el artículo 68.1 TRLGDCU cuando posibilita su uso “...sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de clase alguna”. Es un uso libre y el empresario no podrá solicitar indemnización por un posible uso abusivo de esta facultad del consumidor más allá de aquellos conceptos que estén expresamente reconocidos en la ley.

También la jurisprudencia ha dibujado cuáles son estas características generales que permiten a las partes extinguir una relación obligatoria dentro del derecho común. Así la SAP Baleares (5ª) de 4 de junio de 2014<sup>203</sup>, nos indica que “Y, son presupuestos necesarios para que entre en juego el desistimiento unilateral, los siguientes:

1º *Que exista una relación de tracto sucesivo o continuado, que desarrolle su eficacia en un período de tiempo de mayor o menor duración.*

2.º *Además, pero alternativamente, deben darse algunas de las situaciones siguientes:*

a) *Que la duración de esa relación sea indeterminada, creándose entonces el riesgo de que se genere una vinculación vitalicia, lo que va en contra del principio contrario a las vinculaciones de por vida (art. 1.583, segundo inciso).*

b) *Que la economía interna de la relación contractual en cuestión asigne roles no equilibrados a las partes, siendo predominante el interés de una de ellas (dueño de la obra, depositante, mandante).*

---

<sup>202</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, A, “Fundamentos... II”, cit. p. 1088; BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento...” cit. p. 27.

<sup>203</sup> SAP Baleares (4ª) de 4 de junio de 2014, ponente Sr. Oliver Barcelo, CENDOJ SAP IB 1160/2014.

*Mucho más dudoso es que se requiera que la relación en cuestión pueda calificarse como relación de confianza o intuitu personae, pues es nota que se da en algunos casos (como la sociedad o el mandato), pero no en otros (como el contrato de obra) e insegura, pues en el caso concreto de la sociedad pactada por tiempo determinado, que sigue siendo relación de confianza, no cabe, sin embargo, el libre desistimiento. De cualquier manera, en la duda, la existencia de una relación de confianza puede aconsejar reconocer esa facultad de libre desistimiento.*

*Y, efecto claro es que, cuando se admite el libre desistimiento, se extingue la relación obligatoria, pero parece que sin alcance retroactivo. Al tratarse de una relación duradera, normalmente habrá de procederse a liquidarla, con la oportuna, en su caso, rendición de cuentas, reembolsos y restituciones. Pero lo hecho hasta el momento a surtido o plenamente sus efectos.*

*Mucho menos claro es determinar con fijeza si este desistimiento tiene o no un precio. En términos generales parece que no: el contratante a quien se atribuye la facultad de desistirse libremente puede ejercitar ese poder con la razonable consecuencia de mantener indemne a la otra parte, la cual lógicamente no debe sufrir perjuicio”.*

En definitiva, tanto desde un punto de vista doctrinal como jurisprudencial, aunque presentan semejanzas, no puede confundirse en modo alguno el derecho de desistimiento propio de la contratación de consumo con la facultad unilateral de extinguir las obligaciones prevista en el Código Civil y las leyes especiales citadas<sup>204</sup>.

#### **4.- Naturaleza jurídica del derecho de desistimiento.**

Una vez realizada la labor de separación de la figura del derecho de desistimiento de otras instituciones de naturaleza jurídica semejante, y partiendo de la conclusión de que estamos en presencia de un instrumento jurídico nuevo derivado de la evolución del derecho de la contratación y la aparición de nuevas formas de contratar en masa y a distancia, ya estamos en condiciones de fijar su naturaleza jurídica.

Partiendo de la relativa novedad del derecho de consumo, la figura objeto de este análisis se configura como un auténtico mecanismo novedoso, claramente destinado a potenciar la protección del consumidor frente al empresario con el que contrata y que tiene pocos puntos en común con las figuras tradicionales de extinción de los contratos, incluyendo el propio derecho de desistimiento tal como venía configurado en el derecho civil común.

En tal sentido el derecho de desistimiento en materia de consumo puede ser considerado como un derecho subjetivo atribuido al consumidor, de

---

<sup>204</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, cit. p. 28.

carácter potestativo y extintivo, que se reconoce por atribución legal y convencional operando sobre contratos perfeccionados y válidos con eficacia retroactiva.

En esta naturaleza quedan reflejadas las principales características sobre las que se volverá más adelante en mayor profundidad. Así es un auténtico derecho, pues a través del mismo el consumidor le resulta permitido obrar de una determinada manera, esto es, extinguiendo una obligación contractual válida. No es una mera facultad pues las posibilidades de actuación que la ley (o el contrato) concede al consumidor forman parte de un derecho subjetivo más amplio y que afecta igualmente a las fases precontractual y a la propia ejecución del contrato, junto con la imposición de una serie de obligaciones al empresario (deber de información, deber de devolución de lo entregado a cuenta, deber de soportar el ejercicio del derecho de desistimiento) que forman parte igualmente de este derecho subjetivo. El consumidor tiene la facultad de desistir del contrato mediante una declaración de voluntad unilateral y sin causa, pero ello no es nada más que una de las facultades que el derecho subjetivo de desistimiento le concede.

Es un derecho potestativo extintivo dado que a través de su ejercicio se concede al consumidor la posibilidad de influir sobre una relación jurídica, en este caso dando por terminada la misma por su propia voluntad y sin justificación ni incumplimiento del empresario como otra parte de este contrato. Bien se considere como una categoría propia de los derechos subjetivos o bien como una facultad de configuración jurídica de este derecho, lo cierto es que el punto central de esta figura jurídica no puede ser otro que su carácter extintivo de relaciones obligatorias que se anuda a su ejercicio por parte del consumidor.

Tiene una naturaleza legal en cuanto que es la propia ley la que impone su existencia como parte obligatoria del contrato de consumo concertado entre un empresario y un consumidor. También tiene naturaleza convencional, lo que ha sido reconocido en el artículo 79.1 TRLGDCU, sin perjuicio de las posibles diferencias con el desistimiento legal, pero compartiendo la misma naturaleza jurídica.

Finalmente, igualmente condiciona la naturaleza jurídica de este derecho su eficacia retroactiva, en cuanto a través del mismo se vuelve a la situación anterior al contrato como si éste no se hubiese nunca celebrado.

En definitiva, el derecho de desistimiento opera de forma directa sobre un convenio que no solo debe reunir por sí mismo los requisitos para la validez de los contratos citados en el artículo 1261 CC (consentimiento, objeto y

causa), sino que además debe de haberse perfeccionado por la efectiva concurrencia de la oferta y la aceptación por parte de los contratantes. El derecho de desistimiento, cualquiera que sea su ámbito, opera sobre contratos válidos, extinguiendo los efectos propios de dicha relación obligatoria y por ello debe calificarse como un modo de extinción de las relaciones obligatorias.

Ni por sus características, ni por sus efectos, ni por su forma de aplicación, ni por el ámbito jurídico en el que se aplica, guarda relación con otras figuras jurídicas cuya denominación inicialmente fue empleada para identificarlo. Es una creación jurídica nueva y por ello con una naturaleza jurídica igualmente nueva y diferente a lo hasta ahora conocido y que va a tener una especial incidencia en el cambio del tradicional concepto de contrato desde la perspectiva liberal, como acuerdo de voluntades obligatorio para las partes, hacia un concepto de contrato de consumo, que presenta profundas diferencias con el contrato tradicional al que corrige dentro de este ámbito y lo adapta a esta nueva forma de contratar. La novedad se confirma cuando, como ocurre en la legislación española, en especial en el RD Legislativo 1/2007, existe una pretensión de extender sus efectos más allá de los estrictos contratos a los que se refiere la legislación comunitaria, para ampliarlos a todos los contratos con consumidores, pretensión generalista que se deriva de los artículos 68 a 78 TRLGDCU, aunque sin dar el paso último de imponerlo en todo tipo de contratación de consumo. Puede considerarse que sí se ha subido un primer peldaño hacia ese objetivo, al fijarse un régimen general aplicable a todo tipo de contrato de consumo en los citados artículos, régimen que actúa como derecho común en todos los contratos de consumo y que ha permitido reducir profundamente las diferencias del régimen jurídico en atención al tipo de contrato al que se aplica. El derecho de desistimiento nace en el ámbito de la contratación a distancia pero su futuro nos lleva hacia una aplicación generalizada a todo tipo de contrato celebrado por consumidores, extensión que se va produciendo de forma paulatina y natural mediante el reconocimiento del desistimiento contractual.

# CAPÍTULO V

## FUNDAMENTO Y MARCO NORMATIVO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

### Índice del capítulo:

#### A.- Fundamento.

- 1.- El derecho de desistimiento como reacción frente a los mecanismos tradicionales.
- 2.- Diferentes fundamentos del derecho de desistimiento.

#### B.- La importancia de la información en materia de desistimiento

- 1.- Caracterización general del derecho a la información precontractual.
- 2.- El derecho de desistimiento en la información precontractual.
- 3.- Efectos de la ausencia de información sobre el derecho de desistimiento.

#### C.- Marco normativo.

- 1.- Caracterización del marco normativo en el derecho de desistimiento.
- 2.- Marco normativo.
- 3.- Casos en los que no procede la aplicación supletoria del régimen general del derecho de desistimiento.

### A.- Fundamento.

#### **1.- El derecho de desistimiento como reacción frente a los mecanismos tradicionales.**

Los contratos con consumidores son contratos de derecho privado que se rigen por las normas del Código Civil, también en lo que se refiere a la formación del contrato, sin que el hecho de que el legislador haya dotado a determinados contratos de un contenido forma e imperativo no puede, en ningún caso, conducir a negarles su carácter contractual<sup>205</sup>. Ninguna duda cabe que rige en este ámbito contractual la tesis del contrato tradicional de perfección mediante la oferta y la aceptación por los contratantes. Ahora bien la normativa consumerista tiene reglas particulares sobre formación del contrato, dado que en estos convenios dicho proceso se produce a veces de forma diferente a como

---

<sup>205</sup> DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L, "Contratos de consumo...", *cit.*, p. 14

acontece en el modelo que el Código Civil toma como referencia<sup>206</sup> y en el que se parte de dos sujetos que están en condiciones de igualdad<sup>207</sup> y que se sientan a negociar el contenido del contrato, que se perfecciona cuando alcanzan un acuerdo y prestan su consentimiento al mismo (mediante una oferta seguida de aceptación). Sin embargo, en la contratación con consumidores este proceso de formación del contrato, aunque puede seguir las reglas generales del Código Civil, no se ajusta con fidelidad al régimen tradicional de la contratación, pues parte de bases totalmente diferentes como son la indiscutible desigualdad de los contratantes, el carácter adhesivo de los contratos, la falta de negociación del clausulado, el empleo de técnicas agresivas de publicidad o contratación, la utilización de mecanismos de contratación a distancia, etc. Ello supone que el consumidor, cuando contrata, no siempre está en las mejores condiciones para poder prestar un consentimiento libre e informado, y en consecuencia debe dotarse al mismo de los mecanismos adecuados para poder garantizar tal consentimiento.

La jurisprudencia no es ajena a esta doctrina pudiéndose citar en tal sentido la SAP Madrid (21) de 22 de abril de 2014<sup>208</sup> cuando los indica que *“Finalmente debemos recordar, como se ha venido señalando en diferentes resoluciones de nuestros Juzgados y Tribunales, pudiendo citar al efecto la sentencia de la Sección 20ª de esta misma Audiencia Provincial, de fecha 8 de mayo de 2012, que el principio de libertad contractual y el de la autonomía de la voluntad que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, no son ilimitados sino que deben coordinarse y, en determinados supuestos subordinarse, a otros principios éticos y sociales, también consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, como son el ejercicio del derecho conforme a las exigencias de la buena fe (artículo 7 del título preliminar del código civil) o aquellos que la propia Constitución española proclama como inspiradores de los derechos fundamentales, en cuanto deben presidir y amparar la defensa de los consumidores y sus intereses económicos (artículo 51 de la Constitución Española), situación que ha dado lugar a diferentes leyes, refundidas en la actualidad en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 16 de noviembre de 2007, en cuya exposición de motivos se señala que, sin desconocer tales principios liberales, la contratación civil y mercantil entre un consumidor y un profesional o entidad especializada en la materia sobre la que verse la contratación, ha de estar presidida por una nueva orientación a fin de garantizar la necesaria posición de igualdad en que deben encontrarse ambas partes”*.

Ante situaciones como las señaladas, el Derecho Civil ha respondido, como mecanismo de defensa de los contratantes, a través de la

---

<sup>206</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. “La formación del contrato con consumidores”, en M. A. PARRA (dir), *Negociación y perfección de los contratos*, Cizur Menor, Thomson – Aranzadi, 2014,, p.790

<sup>207</sup> Aunque como recuerda DIEZ PICAZO en “Contratos de consumo...”, *cit.* p. 15, se trata de una igualdad mítica que en realidad ni existe ni ha existido nunca.

<sup>208</sup> SAP Madrid, (21ª) de 22 de abril de 2014, ponente Sr. Cánovas del Castillo Pascual, EDJ 2014/84802.



teoría de los vicios del consentimiento (artículos 1262 a 1270 CC), especialmente a través de la figura del error (artículo 1266) o el dolo (artículos 1269 y 1270). Ninguna duda cabe que tales normas son igualmente aplicables a los contratos celebrados con consumidores, pero tampoco es dudoso que tales previsiones legales no siempre son adecuadas para la protección de la parte afectada por el vicio de consentimiento, no sólo por la dificultad de la prueba de la concurrencia del mismo, sino especialmente por su ineficacia para dejar sin efecto un contrato de forma inmediata, pues en caso de no ser aceptado por la otra parte contratante la resolución del conflicto queda abocada a la interposición de una demanda judicial, de incierto y tardío resultado. Esta insuficiencia del derecho codificado ha hecho que el legislador postconstitucional se haya aprestado a remediar esa carencia mediante el derecho de los consumidores o el derecho de consumo, que se configura como *“un Derecho de faz completamente nueva, políticamente comprometido con las ideas del Estado social, constitucionalmente legitimado carente de pretensiones de racionalidad y orientado a redimir de su deshumanización al Derecho racional codificado”*<sup>209</sup>.

Ante esta realidad, surge la necesidad, ante el nuevo tipo de contratación propio de la actual sociedad, de dotar al consumidor de un mecanismo de protección de mayor eficacia<sup>210</sup> que la que puede dar la teoría de los vicios del consentimiento y que solvete el desequilibrio contractual que sufren los consumidores en sus relaciones jurídicas. Y ello nos lleva a un sistema que se articula sobre tres ejes principales: la obligación de información, las exigencias formales en el contrato de consumo y el reconocimiento de un derecho excepcional de desistimiento a favor del consumidor, instrumentos todos ellos que nacen con la pretensión de restablecer el equilibrio, la ecuanimidad y la justicia de la vinculación contractual<sup>211</sup>. Todos estos ejes se encuentran esencialmente unidos entre sí, aunque operan sobre fases diferentes del contrato cada uno de ellos (la fase precontractual la información, la fase contractual la forma y la fase postcontractual el derecho de desistimiento), pero no pueden ser disociados al forma un sistema conjunto de protección ante la nueva realidad contractual.

El mecanismo del derecho de desistimiento enlaza con la teoría del error y el dolo contractual, si bien lo supera<sup>212</sup>, pues aunque no haya ni error ni dolo en el consumidor, éste podrá ejercitar dicha facultad y por ello ampara tanto ventas en las que la actitud del empresario haya podido influir de forma

---

<sup>209</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores” en MIRANDA SERRANO, L., VELA TORRES, J. Y PRIES PICARDO, A (dir.), *Tratado de Derecho Mercantil.*, Madrid, 2006, p. 186.

<sup>210</sup> KLEIN, M, “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 259.

<sup>211</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 15.

<sup>212</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1258.

directa en un consentimiento viciado del consumidor, como aquellas otras en las que éste fue consciente de lo que contrataba y simplemente cambia de opinión sobre la necesidad o utilidad del producto. La concesión del derecho a desistir parte de la constatación de la insuficiencia de los mecanismos codificados para proteger al consumidor<sup>213</sup>. El derecho de desistimiento sirve para remediar un posible vicio de voluntad en el consumidor como consecuencia de la falta de información o las técnicas agresivas de venta, pero también para que el consumidor pueda reconsiderar la oportunidad o necesidad del bien, amparando el simple cambio de criterio del consumidor dado que no tiene que estar basado en causa alguna ni se exige una conducta torticera o manipuladora del empresario como condición para su ejercicio.

La relación apuntada entre información, forma y derecho de desistimiento es indudable. En este ámbito existe una previa desigualdad entre los futuros contratantes. Mientras el empresario es un profesional del sector, el consumidor es un profano. Es cierto que existe un régimen legal que garantiza una información adecuada y suficiente para el comprador si atendemos a la regulación en materia de publicidad, responsabilidad por incumplimiento o régimen de garantía del producto, que se completa con otros elementos adicionales, tales como la integración de la publicidad como parte del contrato, que pretende asegurar que el consumidor conozca las características esenciales del contrato y del bien o servicio que pretende adquirir para que, a la vista de esa información, pueda decidir fundadamente sobre si contratar o no. Los deberes precontractuales de información existen también en el derecho común de contratos, pero en el derecho de consumo se generalizan y acentúan. Además, esta necesidad de información precontractual se completa con la consideración de la forma del contrato al incidir el legislador sobre el contenido mínimo y obligatorio de estos convenios de consumo, como un mecanismo útil para mejorar la información que recibe el consumidor, a la vez que desarrolla una función preventiva o psicológica, especialmente si afecta a la validez del contrato al permitir al consumidor reflexionar sobre las condiciones y necesidad del propio contrato<sup>214</sup>. Sin embargo ello no nos debe llevar a pensar en que el consumidor está realmente siempre informado de las condiciones de lo contratado, pues aceptar este planteamiento pecaría de superficial dado que, en la realidad de los hechos, la información suministrada por el empresario no siempre es convenientemente asimilada por los consumidores<sup>215</sup>. Por ello el derecho de desistimiento completa el sistema de protección del consumidor

---

<sup>213</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. "La formación del contrato..." en M. A. PARRA (dir), *cit*, p.840

<sup>214</sup> MARTÍN BRICEÑO, M. R. "La protección de los intereses de los consumidores a través de la forma del contrato", *Revista Doctrinal Aranzadi, Civil- Mercantil*, nº 6/2001, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001, p.4

<sup>215</sup> DÍEZ SOTO, C., "Comentario al artículo 44", en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor) *cit.*, p. 541

superando el tradicional de los vicios de consentimiento en cuanto aparece diseñado como el mecanismo final para garantizar la existencia de un consentimiento real, libre e informado. No puede considerarse el derecho de desistimiento como un mecanismo de sobreprotección al consumidor, pues ello resulta matizado por la propia brevedad del plazo para su ejercicio que impide una prolongación excesiva de este derecho y permite convertir en definitivo el contrato, cohonstando la necesaria protección del consumidor con la brevedad necesaria para la seguridad del tráfico mercantil.

## 2.- Diferentes fundamentos del derecho de desistimiento.

Al enfrentarnos al examen del fundamento del derecho de desistimiento lo primero que es preciso señalar es que no podemos hablar de un único fundamento sino que, al contrario, son diversos los fines que se cubren a través de esta figura jurídica desde su origen, sin perjuicio de que la posterior unificación y generalización del derecho de desistimiento haya ido unificando igualmente el fundamento del mismo. La doctrina inicialmente fue buscando una explicación diferente a esta figura en atención a cada uno de los contratos en los que dicho derecho fue reconocido<sup>216</sup>, hablándose así de la necesidad de protección al consumidor de métodos agresivos de contratación<sup>217</sup> (contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles), de paliar la posible falta de correspondencia entre la prestación ofertada y la recibida<sup>218</sup> (contratos a distancia) y en general de proteger la libre emisión del consentimiento por el consumidor.

La propia evolución de esta institución jurídica, que ha ido pasando de una regulación en contratos aislados o de mínimos, a una pretensión de uniformidad en su tratamiento comunitario por la aplicación del principio de armonización máxima así como al establecimiento de un régimen

---

<sup>216</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 68" en S. CÁMARA (dir), *cit.*, p. 618.

<sup>217</sup> Como más recientes se puede citar a PEÑA LÓPEZ, F, "Comentario al artículo 102 TRLGDCU" en R. BERCOVITZ (dir.), *cit.* p. 1538; COSTAS RODAL, L, "La protección de los consumidores...", *cit.* p. 41; MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A, "*Consumidores y usuarios. Revocación de contratos realizados fuera de establecimiento mercantil*", Revista Práctica de Tribunales, La Ley, nº 111, Noviembre – Diciembre 2014, p. 2; VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L, "*Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de lo contratos celebrados fuera del establecimiento*", Revista para el Análisis del Derecho INDRET, nº 4/2014, p. 22. También es preciso señalar que este fundamento está actualmente expresamente reconocido en el considerando 37 de la Directiva 2011/83/UE.

<sup>218</sup> En tal sentido se puede citar a diversos autores en las obras más recientes como PEÑA LÓPEZ, F, "Comentario al artículo 102 TRLGDCU" en R. BERCOVITZ (dir.), *cit.* p. 1538; COSTAS RODAL, L, "La protección de los consumidores...", *cit.* p. 41; DE MIGUEL ASENSIO, P. M. "*Contratación electrónica*" Derecho privado de Internet, Editorial Aranzadi, 2015, p. 58; VILLANUEVA LUPION, C. "El contrato de servicio como marco jurídico general para las prestaciones de servicios", en "*Los contratos de servicio*", La Ley, Madrid, 2009, p. 39; MIRANDA SERRANO, L. Mº, "La Directiva 2011/83/UE...", *cit.* p. 18; REYES LÓPEZ, M. J. "*La reforma introducida en el TRLGDCU por la Ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información*", Actualidad Jurídica Iberoamericana, nº 2, febrero 2015, p.282.

general en el derecho español, implica una necesaria evolución del fundamento, de tal manera que no se considera el mismo no solo en atención al concreto contrato al que se aplica, sino que se pretende una búsqueda de uno o varios denominadores comunes que sean aplicables a todo contrato celebrado por un consumidor en el que se le reconozca, legal o contractualmente, el derecho de desistimiento. No se busca justificar un aspecto parcial del problema, sino que atiende a una justificación global de la propia institución, y por ello válida para todos los contratos afectados<sup>219</sup>.

Y ese rasgo común y definidor se focaliza en la situación de inferioridad o debilidad con la que se encuentra el consumidor frente al empresario al contratar, lo que hace necesario buscar un punto de equilibrio que dé una mayor protección al consumidor y le pueda permitir desligarse de un contrato en determinados casos y en concretas condiciones<sup>220</sup>. El derecho de desistimiento se articula, con carácter general, como un medio de protección del adquirente, que tiene por finalidad ofrecerle la posibilidad de reconsiderar y evaluar mejor las obligaciones derivadas del contrato celebrado. Para lograr ese objetivo se concede al consumidor un plazo dentro del cual podrá desvincularse del contrato lícitamente y sin coste alguno a su libre albedrío, o en atención a la expresión legal, sin necesidad de justificar su decisión. Y dicho fundamento final de protección del consumidor se justifica en atención a diversos fines, algunos de ellos directos, y por tanto principales, y otros de ellos indirectos o secundarios que, sin ser la base de este derecho, sí son una consecuencia derivada de su existencia.

Desde un punto de vista de fundamento directo se pueden señalar:

---

<sup>219</sup> En tal sentido, GARCIA VICENTE, J. R. “La protección de los consumidores” en Tratado de Consumo, R. Bercovitz (dir), *cit.* pp. 1687 – 1690 viene a resumir la situación actual en relación a las razones que justifican el derecho de desistimiento, básicamente contrastar la razonabilidad y oportunidad económica de su decisión de contratar por: a) en función de la relativa falta de libertad al tiempo de contratar, o su falta de conocimiento sobre las consecuencias económicas, jurídicas o del propio bien objeto de contrato; b) limitar la discusión sobre el cumplimiento o no del contrato; c) consumidor conserve su propio poder de decisión durante toda la duración del contrato, especialmente en los de tracto sucesivo; d) se un medio útil para remediar el sobreendeudamiento del consumidor por la adquisición innecesaria de bienes, así como también destaca el fundamento muy dispar y variado al servir el reconocimiento de este derecho para: a) remediar un posible vicio de información bien por captación de la voluntad o por desinformación; b) remediar las imperfecciones del sistema codificado de vicios de la voluntad; c) constituir un plazo de reflexión o arrepentimiento; d) facilitar los mecanismos de la responsabilidad por incumplimiento; e) destacar como interés prevalente en el cumplimiento del contrato el del consumidor. En iguales términos se puede encontrar estas razones para la atribución legal de un derecho de desistimiento al consumidor en GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 980 – 982.

<sup>220</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 68 TRLGDCU”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 618.

1º) Es una institución necesaria por la situación de inferioridad del consumidor ante el profesional, el cual impone el contenido contractual habitualmente, y de ahí la necesidad de salvaguarda de los principios de la buena fe y del equilibrio contractual, corrigiendo los desequilibrios derivados de esta desigualdad.

2º) Se pretende garantizar a través de este mecanismo la formación de una voluntad libre y suficientemente madurada en todo tipo de contratos de consumo.

3º) Se trata de proteger la correcta formación del consentimiento, el que se puede considerar no prestado libremente, o al menos con la adecuada información, ante la presión del empresario para llevar a cabo la operación comercial, o incluso el propio desconocimiento del consumidor de la necesidad y utilidad del bien o servicio que adquiere.

Junto con estas finalidades principales, coexisten igualmente una serie de fines indirectos o secundarios que también pueden alcanzarse a través de la incorporación del derecho de desistimiento a los contratos. Como tales se pueden señalar<sup>221</sup>:

1º) Se configura como un modo indirecto de protección de la competencia, en cuanto permite al adquirente durante el plazo de ejercicio la comparación con productos análogos.

2º) Tiene el efecto de potenciar y prestigiar los ámbitos económicos en los que se reconoce, estimulando la contratación en los mismos.

3º) Igualmente potencia la marca de los productos en los que se reconoce el derecho, de ahí la existencia del desistimiento contractual libremente concedido por los empresarios, a través del cual pretender incrementar sus ventas aún a riesgo de posibles devoluciones.

4º) Sirve como normalizador de los mecanismos de venta, ante el propio interés del empresario de que las ventas sean definitivas, lo que implicará la mejora de las condiciones de publicidad e información.

5º) Actúa en beneficio del consumidor, ahorrándole costes de reclamaciones, sustituyendo su aplicación, durante el plazo fijado, el ejercicio de acciones judiciales por vicios de consentimiento o incumplimiento contractual.

En definitiva, existe un fin primordial, la necesidad de protección del consumidor, que se descompone en diversos fundamentos coexistentes y compatibles que amparan con el objetivo final de obtener un consentimiento libre, informado y consciente. Tanto el fin señalado como el objetivo último son

---

<sup>221</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1259.

comunes a todo el derecho de consumo, de ahí la directa relación existente entre la información y el propio derecho de desistimiento.

No solo desde un punto de vista doctrinal se ha evaluado el fundamento del derecho de desistimiento. La jurisprudencia, tanto nacional como comunitaria, también ha examinado el mismo y de su estudio se puede obtener la existencia de diversos fundamentos en modo alguno incompatibles entre sí. Desde el punto de vista del derecho comunitario el examen del fundamento de esta institución ha sido examinado en las SSTJUE de 10 de abril de 2008<sup>222</sup> y 17 de diciembre de 2009<sup>223</sup> en relación con los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, destacando como fundamento en la última sentencia citada: a) la necesidad de proteger al consumidor en este tipo de contratos, señalándose en el párrafo 22 que *“...que estos contratos se caracterizan por el hecho de que la iniciativa de las negociaciones procede, normalmente, del comerciante y que el consumidor no está, de ningún modo, preparado para dichas negociaciones, concretamente para comparar la calidad y el precio de las diferentes ofertas disponibles”* y b) su relación con el desequilibrio de las posiciones de las partes en la contratación, como nos indica en el párrafo 23 *“La Directiva garantiza la protección del consumidor teniendo en cuenta precisamente este desequilibrio, estableciendo en su favor, en primer lugar, un derecho de revocación. En efecto, el objetivo de este derecho es precisamente compensar la desventaja que deriva para el consumidor de la negociación fuera de los establecimientos comerciales dándole la posibilidad de considerar las obligaciones que resultan del contrato durante un período de al menos siete días (véase, en este sentido, la sentencia Hamilton, antes citada, apartado 33)”*.

La jurisprudencia nacional también ha examinado este fundamento y del examen de la misma se puede encontrar la justificación en derecho de desistimiento en básicamente dos aspectos principales:

a.- Protección del consumidor ante la desigualdad derivada de las diferentes posiciones del contrato:

- SAP Alicante (5ª) de 17 de febrero de 2010 <sup>224</sup>: *“En todo caso, oportuno parece ya adelantar, toda esta legislación especial cuyo fundamento estriba, en esencia y como es sabido, en la quiebra del principio de igualdad en los denominados negocios jurídicos en masa y en la necesidad de proteger al consumidor a la hora de adquirir productos ó de contratar servicios, al presuponerle una situación de inferioridad y de riesgo motivada por las ventajas económicas y jurídicas con que se mueven en el tráfico las empresas oferentes...”*

---

<sup>222</sup> STJUE de 10 de abril de 2008, caso Hamilton vs. Volksbank Filder eG, C-412/06, EDJ 2008/16670.

<sup>223</sup> STJUE de 17 de diciembre de 2009, caso Eva Martín Martín vs. EDP Editores SL, C-227/08, EDJ 2009/288036.

<sup>224</sup> SAP Alicante (5ª) de 17 de febrero de 2010, ponente Sra. Trascasa Blanco, EDJ 2010/45500.

b.- Correcta formación del consentimiento del consumidor, pudiéndose citar en tal sentido:

- STS de 10 de julio de 2013<sup>225</sup>: *“El desistimiento es una excepción al principio “pacta sunt servanda” (arts. 1091, 1255 y 1256, entre otros del C. Civil), en cuanto que al desistir no se precisa justificación alguna, sino que es una expresión de la mera voluntad del consumidor, al que la normativa de la UE sobre protección del consumidor, le ofrece la posibilidad excepcional, en un breve plazo, de abandono o desvinculación de la relación contractual, dicho término se fija para permitir que el consumidor evalúe detenidamente las obligaciones contraídas, y ello, porque en determinados contratos, concurren técnicas agresivas de venta que impiden una opción serena en base a la creación de un clima colectivo de insistencia agobiante, ofertas momentáneas de regalos, proposiciones verbales no reflejadas contractualmente, ausencia de posibilidad de comparación de precios y productos, etc”.*

- SAP Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009<sup>226</sup>: *“Se articula como un medio de protección del adquirente, que tiene por finalidad ofrecerle la posibilidad de reconsiderar y evaluar mejor las obligaciones derivadas del contrato celebrado. Para lograr ese objetivo se concede al consumidor un plazo dentro del cual podrá desvincularse del contrato lícitamente y sin coste alguno, a su libre albedrío, o en atención a la expresión legal, sin necesidad de justificar su decisión. Se trata de proteger la correcta formación del consentimiento, el que se puede considerar no prestado libremente, o al menos con la adecuada información, ante la presión del empresario para llevar a cabo la operación comercial, o incluso el propio desconocimiento del consumidor de la necesidad y utilidad del bien o servicio que adquiere”.*

## **B.- La importancia de la información en materia de desistimiento.**

### **1.- Caracterización general del derecho a la información precontractual.**

Ya se ha señalado que dos de los grandes pilares sobre los que se apoya el derecho de consumo son la información al consumidor y el derecho de desistimiento, de ahí que se considere interesante examinar la relación de ambos en cuanto que deben considerarse complementarios entre sí, y ello aunque operen sobre diferentes fases del contrato. Previamente al examen de esta relación es necesario precisar el fundamento y necesidad de la información precontractual en el ámbito de la contratación de consumo.

Lo primero que es preciso recordar es que el Código Civil no contiene una norma que, con carácter general imponga a las partes contratantes

---

<sup>225</sup> STS de 10 de julio de 2013, recurso nº 530/2011, ponente Sr. Arroyo Fiestas, EDJ 2013/149999.

<sup>226</sup> SAP Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009, ponente Sr. Larrosa Amante EDJ 2009/346454. También en los mismos términos en SAP Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012, ponente Sr. Moreno Millán, ya citada.

deberes precontractuales de información<sup>227</sup>, aunque la misma sí puede fundarse tanto en las propias características de la contratación basada en la autonomía de la voluntad de las partes y la simetría informativa entre los contratantes así como en el principio de buena fe que rige las relaciones contractuales por imperativo de los artículos 7 y 1258 CC que impone una obligación recíproca de lealtad durante esta fase precontractual.

Esta situación, sin embargo, no es ajustada ni suficiente en sede de contratación de consumo, por lo que el deber de información adquiere una mayor importancia ante la insuficiencia entre el derecho común de contratos y la evidente desigualdad informativa entre consumidor y empresario<sup>228</sup>. Por ello, y a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil, en la legislación de consumo sí existen normas que imponen la necesidad de la información dentro de este ámbito contractual. En tal sentido el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios continúa considerando como un derecho básico del consumidor y usuario en su artículo 8.d) LGDCU el de "*la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios*", derecho que ya se reconocía en los mismos términos en el artículo 2.1.d) de la Ley 26/1984<sup>229</sup>. Lo que el texto vigente varía profundamente es el desarrollo, dentro de la propia ley, de este derecho, pues pasa de una regulación excesivamente parca y dirigida más bien a las oficinas de información al consumidor (artículos 13 a 17 LGDCU derogada), a unas previsiones con mayor voluntad de generalidad, incidiendo tanto sobre el propio derecho a la información, en el artículo 17.1 TRLGDCU, como en el alcance real y efectivo de la información precontractual a facilitar al consumidor que pasa a regularse a la parte general del contrato de consumo (artículo 60 TRLGDCU)<sup>230</sup>. A partir del reconocimiento de esta condición de derecho básico del consumidor puede observarse que en todas las leyes de protección del consumidor que han venido promulgándose, el legislador ha ido dando un lugar cada vez más privilegiado al principio de transparencia informativa, como instrumento adecuado para la efectiva protección del

---

<sup>227</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J., "La formación del contrato...", en M. A. PARRA (dir), *cit.* p. 794.

<sup>228</sup> LÓPEZ MAZA, S. y GARCÍA VICENTE, J. R. "Comentario al artículo 60" en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 825.

<sup>229</sup> Se mantiene su consideración como derecho por ser el concepto jurídico empleado en el Texto Refundido en el capítulo II del Título I, que se denomina como "derechos básicos de los consumidores y usuarios" no obstante conocer la polémica sobre su consideración real como derecho subjetivo, al negarse tal condición y calificarse los derechos reconocidos en el artículo 8 TRLGDCU como principios generales básicos del derecho de consumo español y europeo (PEÑA LÓPEZ, F, "Comentario al artículo 8" en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 87), polémica que se deja aquí apuntada por su interés pero que excede de lo que es objeto de este trabajo.

<sup>230</sup> ÁLVAREZ LATA, N "Comentario al artículo 17" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 198.



consumidor<sup>231</sup>, así como se ha generalizado en los texto legales de consumo la inclusión de una serie de deberes precontractuales de información que se imponen al empresario al ser quien está en mejores condiciones para dar a conocer los aspectos jurídicos, económicos y técnicos del negocio propuesto y que permitirán la correcta formación del consentimiento por parte del consumidor a quien dirige su oferta<sup>232</sup>. En todo caso, esta necesidad de información precontractual no puede considerarse, en modo alguno, exclusiva de los contratos de consumo, sino que se trata de una exigencia general de toda contratación, aunque concurren una serie de razones y fundamentos que hacen que este deber de información tenga una mayor incidencia en el ámbito de la contratación de consumo.

Las razones que justifican a esta generalización de la información son múltiples<sup>233</sup> pudiéndose resumir las diversas aportaciones doctrinales en los siguientes motivos: a) eliminación de la desigualdad informativa entre empresario y consumidor; b) limita la falta de libertad o conocimiento del consumidor sobre las consecuencias jurídicas, económicas y técnicas del bien o servicio contratado; c) remedia las imperfecciones del sistema de vicios del consentimiento propio del Código Civil; d) garantizar una mejor libertad de decisión por parte del consumidor sobre si contratar o no; e) limita y facilita la discusión sobre el cumplimiento o no el contrato por parte del empresario; f) fomenta la competencia en el mercado, al optar el consumidor por el producto más adecuado a sus necesidades por la comparación entre las informaciones existentes sobre los distintos productos que concurren; g) permite al consumidor mantener su propio poder de decisión, en especial en contratos de tracto sucesivo; h) es útil para preveer el sobreendeudamiento del consumidor; i) amplía el conocimiento sobre las cualidades de la prestación, que no se limitan a su utilidad y función.

Junto con las razones anteriores, concurren igualmente una serie de fundamentos que justifican una mayor protección al consumidor a través de

---

<sup>231</sup> TAPIA SÁNCHEZ, M. R. “La información del consumidor en la contratación bancaria a distancia”, *Perspectivas de sistema financiero*, nº 96, p.29.

<sup>232</sup> CÁMARA LAPUENTE, S, “Comentario al artículo 60 TRLGDCU”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011,,p. 485.

<sup>233</sup> De forma más extensa es examinada esta cuestión en MARÍN LÓPEZ, M. J, “La formación del contrato...”, en M. A. PARRA (dir), *cit.* p. 796; LÓPEZ MAZA, S. y GARCÍA VICENTE, J. R. “Comentario al artículo 60” en R. BERCOVITZ (dir.), pp. 825 -830; CÁMARA LAPUENTE, S, “Comentario al artículo 60 TRLGDCU”, en S. CÁMARA (dir),, pp. 489; DE LA MAZA GAZMURI, I, “*Los límites al deber precontractual de información*”, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010; JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J. “*Los deberes de información precontractual en la legislación actual y en las distintas propuestas de modernización del Derecho de obligaciones*”, RCDI, 2013, nº 738, pp. 2253 y ss; GARCIA VICENTE, J. R. “La contratación con consumidores”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *cit.* pp. 1687 – 1688.

una información precontractual más intensa que en otras relaciones contractuales. Como tales se pueden señalar<sup>234</sup>:

i.- Exigencias de buena fe contractual. Este fundamento es común a todo tipo de contratación y está amparado por los artículos 7.1 y 1258 CC. La buena fe también está presente en el artículo 80.1.c) TRLGDCU que exige que las cláusulas no negociadas individualmente sean ajustadas a la buena fe entre las partes. La buena fe obliga a los sujetos que inician negociaciones que van a culminar en un futuro contrato a facilitar todos aquellos datos que la otra parte debe conocer a los efectos de evitar el posible error que pueda padecer de no conocer toda la información precisa. Ello es especialmente intenso en el ámbito de la contratación de consumo, dado que en el mismo normalmente el consumidor carece de conocimientos técnicos o profesionales específicos sobre el objeto de dicho contrato, y de ahí que espere, con confianza legítima, que el profesional le informará, en calidad de experto acerca de las condiciones del contrato y del propio objeto contratado. Esta buena fe justificará igualmente que la obligación de informar alcance no sólo a los aspectos indicados en la normativa específica, sino también a aquellos otros datos que deban ser conocidos por el consumidor a la hora de contratar.

ii.- Función preventiva.- A través de esta información precontractual se pretende evitar la concurrencia de vicios del consentimiento (fundamentalmente el error y el dolo), evitando de esta manera la nulidad de los contratos que tan poco favorece el tráfico mercantil.

iii.- Reordenación del mercado.- A través de una adecuada información, el consumidor estará en condiciones de poder optar por aquel producto que mejor relación calidad - precio tenga o que mejor se adapte a sus necesidades, favoreciendo de esta forma el juego de la competencia y el correcto funcionamiento del mercado, sacando de éste aquellos productos que proporcionen menor información.

También es preciso resaltar que en la nueva redacción del artículo 60.1 TRLGDCU derivada de la Ley 3/2014 se potencia este deber de información de manera clara al modificar algunas expresiones de la anterior redacción. En tal sentido el nuevo texto impone al empresario la obligación de facilitar dicha información precontractual de una forma mucho más clara que la primitiva redacción al utilizar la expresión “*deberá facilitarle*” frente al “*deberá poner a disposición*” contenido en el texto derogado, lo que acentúa el carácter imperativo de la previsión legal. Únicamente excepciona de dicho deber en el caso de que tal información resulte manifiesta por el contexto, lo que sólo puede

---

<sup>234</sup> LARROSA AMANTE, M. A. “*La información como derecho básico del consumidor en la promoción inmobiliaria. Efectos sobre el contrato de la publicidad*”, Editorial SEPIN, Cuaderno Jurídico Inmobiliario, 4º T 2012, nº 16, p. 22.

ponerse en relación con el hecho de que el consumidor y usuario sea capaz de captar por sí mismo dichas características esenciales del bien o servicio sin necesidad de ninguna otra información, lo que sólo es posible en caso de que todas las características principales estén a la vista, aunque en todo caso cuadra mal esta excepción con el contenido de la información a la que se refiere el apartado 2 del artículo 60 TRLGDCU.

## **2.- El derecho de desistimiento en la información precontractual.**

Sentados los criterios anteriores sobre la necesidad y fundamento de la información precontractual, procede ponerla en relación con el propio derecho de desistimiento. La información incide sobre el desistimiento desde un doble punto de vista, que debe ser objeto de examen por separado:

- a) en cuanto al alcance y contenido de la información precontractual, así como su incidencia sobre la formación de la voluntad del consumidor y
- b) en relación a los efectos que la ausencia de información tiene sobre el contenido del ejercicio del derecho de desistimiento.

El primero de los aspectos destacados nos lleva al examen del alcance y contenido del derecho de desistimiento dentro de la información precontractual al que se refiere el artículo 60 TRLGDCU, norma en la que se recoge con carácter general la directa relación del derecho de desistimiento con la información precontractual. Entre estos contenidos obligatorios, en la redacción del citado artículo 60 dada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo, se incluye en el actual apartado h) *“la existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercicio”*, manteniéndose la misma redacción del antiguo apartado g) de la inicial redacción del artículo 60 TRLGDCU. El derecho de desistimiento se incluye entre el contenido obligatorio de la información que el empresario debe facilitar antes de la vinculación contractual entre las partes. De la información que se proporcione al consumidor en el documento precontractual, depende la efectividad del ejercicio del derecho de desistimiento concedido a aquél, pues por dicha información no sólo se conocerá la titularidad de dicho derecho, sino la forma, plazos y consecuencias de su ejercicio; de no ser así se frustraría el propósito perseguido con el reconocimiento del mismo. La forma en que el derecho a desistir (como derecho de fuente legal) se atribuya determina el que el consumidor sepa que es titular de tal derecho, de modo que dicha forma no persigue o pretende su adquisición, que es ex lege, sino, más sencillamente, su conocimiento<sup>235</sup>.

---

<sup>235</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 69” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los*

La información precontractual a la que se hace referencia en el artículo 60 TRLGDCU no se corresponde con la obligación genérica de informar<sup>236</sup> contenida en el artículo 12 TRLGDCU ni tampoco con la publicidad dado el carácter genérico de la misma y la amplitud de sus destinatarios. Se trata de la información que se ofrece a un concreto consumidor que muestra interés en contratar, aunque no puede confundirse con una oferta de contrato<sup>237</sup> y de ahí su carácter específico y la separación de cualquier otro tipo de información que se facilite de forma genérica por el empresario. El artículo 60 TRLGDCU viene a fijar el contenido mínimo, así como el modo y cualidades de la información que debe ser entregada al consumidor, teniendo en cuenta que no se puede considerar como una expresión cerrada de la información a facilitar sino referida a aquellos elementos que el legislador ha considerado como de mayor importancia para garantizar una efectiva protección del consumidor. En todo caso la información precontractual se integra de unos contenidos dinámicos que pueden variar en función de diversas variables tales como el tipo de contrato, el sector del tráfico al que se dirige, la complejidad o sencillez del mismo, etc.<sup>238</sup>, sin que puede quedar al libre arbitrio de los profesionales y ello es lo que limita el artículo 60 TRLGDC. Partiendo de lo previsto en el apartado 1 de dicho artículo 60 esta información previa deberá de reunir las siguientes características predicables en general de toda la información que debe ser facilitada y extensible por ello a la información sobre el derecho de desistimiento<sup>239</sup>:

- a. Claridad.- Claridad supone lo contrario de oscuridad, e indica que la información, debe tener claridad visual, lo que implica que el texto debe ser legible, pues la ilegibilidad del mismo puede ser considerada como una voluntad de esconder el contenido de alguno de los elementos básicos del producto ofertado. La claridad opera igualmente en la forma de presentación de la información en su totalidad y el propio lenguaje empleado, facilitando la búsqueda de aquello que el consumidor pretende conocer.
- b. Comprensible.- Está íntimamente relacionada con la claridad de la información, no abarcando tanto al contenido externo o forma de la información, sobre la que incide con mayor intensidad la exigencia de

---

*Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 987.

<sup>236</sup> LOPEZ MAZA, S. y GARCÍA VICENTE, J. R. “Comentario al artículo 60” en R. BERCOVITZ (dir.), *cit.* p. 822

<sup>237</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. “La formación del contrato...”, en M. A. PARRA (dir.), *cit.* p. 797.

<sup>238</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. “La formación del contrato con consumidores”, en M. A. PARRA (dir.), *cit.* p. 800.

<sup>239</sup> LARROSA AMANTE, M. A. “La información como derecho básico...”, *cit.* pp. 23 – 24. También son definidas dichas características en MARIN LÓPEZ, M. J. “La formación del contrato con consumidores”, en M. A. PARRA (dir.), *cit.* p. 800 o en LOPEZ MAZA, S. y GARCÍA VICENTE, J. R. “Comentario al artículo 60” en R. BERCOVITZ (dir.), *cit.* pp. 836 - 840

claridad, como con respecto a facilitar el entendimiento por parte del consumidor de qué es lo que se le pretende informar. Ello abarca a la necesidad de que la información sea redactada en un idioma comprensible para el consumidor al que va destinada, el empleo de vocablos de carácter no técnico, o la explicación fácilmente entendible por un profano de aquellos tecnicismos que tengan que ser utilizados en dicha información, etc.

- c. Relevante.- Esta característica de la información precontractual supone que aquella que se facilite no debe de quedar limitada a aspectos accesorios o secundarios del producto o servicio, sino que debe de tener la suficiente intensidad y amplitud para que abarque los aspectos esenciales, fundamentales para la toma de decisión.
- d. Veraz.- Información veraz es información cierta y por ello comprobable por el consumidor. Si los datos facilitados son insuficientes o no son reales, no se entenderá cumplida este deber impuesto al empresario con las consecuencias que ello conllevaría para éste. La veracidad impide que se faciliten datos sesgados sobre las características del producto o se oculten efectos perjudiciales que el mismo puede ocasionar al consumidor.
- e. Suficiente.- La amplitud de la información precontractual debe de ser aquella que sea necesaria para que el consumidor tenga en su poder todos los datos imprescindibles para poder llevar a cabo su elección.
- f. Gratuita.- El artículo 60.4 TRLGDC establece de forma expresa que *“la información precontractual debe facilitarse al consumidor de forma gratuita y al menos en castellano”*. Es una obligación del empresario, en la que el propio profesional es el primer interesado pues a través de esta información promociona igualmente el producto que introduce en el mercado, y por ello es quien debe asumir el coste de facilitar dicha información al consumidor.
- g. Anterior a la contratación.- El empresario debe facilitar una información que reúna los caracteres señalados antes de llegar a celebrar el contrato con el consumidor. Esta información no puede confundirse con la publicidad que del producto se lleve a cabo por parte del empresario, a la que se refiere el artículo 61 TRLGDC, pues ésta última es de carácter general y dirigido a cualquier potencial cliente, mientras que la información a la que se hace referencia en el artículo 60.1 del mismo texto es de carácter puntual y dirigida a un concreto consumidor que ha solicitado la misma previamente a la celebración del contrato.
- h. Sobre las características esenciales.- Esta previsión legal hay que ponerla en relación con el contenido mínimo de dicha información a la que se hace referencia en el artículo 60.2, que incide sobre los aspectos fundamentales, debiéndose resaltar en dicha información

especialmente las condiciones jurídicas y económicas de los bienes o servicios objeto de dicha información.

Resulta evidente que la información sobre la existencia del derecho de desistimiento se incluye dentro de la información de las condiciones jurídicas del contrato a las que se refiere el artículo 60.1 TRLGDCU, sin guardar relación alguna con las características técnicas o funciones del bien o servicio objeto del contrato de consumo. La importancia de su inclusión dentro del listado obligatorio de información precontractual deriva del hecho de no ser un derecho aplicable a todos los contratos de consumo, sino únicamente a aquellos en los que así esté expresamente previsto, bien por disposición legal (artículo 68.2 TRLGDCU) o cuando así le sea reconocido por el empresario bien por su inclusión en la oferta o publicidad o por su reconocimiento en el propio contrato (artículos 68.2 y 79 TRLGDCU). Ello implica que desde un primer momento, en la fase precontractual, el consumidor tiene que ser plenamente consciente de tener reconocido este derecho a los efectos de poder valorar la existencia de un plazo de reflexión en el que podrá arrepentirse del contrato sin coste alguno. La información precontractual facilitada sobre este extremo ayuda a formar la voluntad libre y consciente del consumidor, que ya se ha señalado viene a constituir uno de los fundamentos del derecho de desistimiento. Igualmente este deber de información, pero ya en la fase contractual, se confirma en el artículo 69.1 TRLGDCU.

### **3.- Efectos de la ausencia de información precontractual sobre el derecho de desistimiento<sup>240</sup>.**

El segundo aspecto que relaciona ambas figuras se sitúa en los efectos que la ausencia de la preceptiva información precontractual tiene sobre el derecho de desistimiento, o más bien, sobre el ejercicio del mismo. Este aspecto es uno de los grandes déficits regulatorios en materia de consumo<sup>241</sup>, lo que nos lleva a la necesidad de buscar soluciones en la normativa general de los contratos del Código Civil o en el propio Texto Refundido. En todo caso hay que partir de una idea básica, como es la heterogeneidad de las posibles soluciones, pues revisando el catálogo de materias objeto de información descritas en el artículo 60.2 TRLGDCU, se puede alcanzar la conclusión de que no toda omisión de información precontractual va a tener los mismos efectos<sup>242</sup>.

En la redacción inicial del RD Legislativo 1/2007 no se contenía referencia alguna a los efectos que llevarían aparejados el incumplimiento por

---

<sup>240</sup> Sobre los concretos efectos en sede de ejercicio del derecho de desistimiento, se dejan meramente apuntados y se examinarán con mayor extensión en los capítulos VIII y IX de este trabajo.

<sup>241</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. "La formación del contrato con consumidores", en M. A. PARRA (dir), *cit.* p. 801.

<sup>242</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. "La formación del contrato con consumidores", en M. A. PARRA (dir), *cit.* p. 802.

parte del empresario del deber de información precontractual, por lo que no se establecía sanción con la excepción de la previsión del artículo 71 TRLGDCU, lo que implicaba que dicha ausencia de información, o la información defectuosa o incompleta, podría dar lugar a la resolución del contrato al amparo del artículo 1124 CC si se considerase como una obligación esencial o en su defecto a la nulidad del mismo por la concurrencia de vicios de consentimiento como son el error o el dolo, lo que implica que habría que aplicar los criterios generales del Código Civil sobre el incumplimiento del contrato o los vicios del consentimiento. Además de lo anterior, si existiera publicidad sería de aplicación lo previsto en el artículo 61 TRLGDCU, y el derecho de desistimiento reconocido en la oferta o publicidad se integraría en el contrato y por tanto podría ser ejercitado por el consumidor aunque no hubiese recibido información expresa sobre su existencia antes de contratar con el empresario.

Tal situación no se ha modificado por la Ley 3/2014, pues a pesar de reformar el artículo 60 del Texto Refundido adaptándolo a la mayor exigencia de información derivada de la Directiva 2011/83/UE, no ha incluido referencia alguna a tales efectos, con la excepción prevista en el artículo 97.6 TRLGDCU en relación a la falta de obligación de abono por el consumidor de los pagos y costes adicionales, cuando el empresario no haya facilitado información expresa sobre los mismos, previsión legal referida exclusivamente a los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, pero que no se prevé en las normas generales de los artículos 60 y siguientes que regulan en contrato de consumo en general.

Sin embargo, sobre el derecho de desistimiento sí existe una específica sanción al empresario por el incumplimiento de esta obligación de información precontractual: el aumento del plazo para el ejercicio de este derecho por parte del consumidor. Es una sanción que ya estaba prevista en la inicial redacción del artículo 71 TRLGDCU y ha sido ampliada como consecuencia de la reforma operada por la Ley 3/2014, siguiendo a la Directiva 2011/83/UE. Ciertamente, como se deriva de la dicción literal del artículo 71.3 TRLGDCU, es una consecuencia que opera sólo en relación al incumplimiento del deber de información sobre el propio derecho de desistimiento sin extenderse a los efectos del incumplimiento del resto del contenido obligatorio previsto en el artículo 60 TRLGDCU, lo que de nuevo nos vuelve a poner de manifiesto la estrecha relación entre el citado deber de información y el propio derecho de desistimiento. Por ello si no se facilita la información precontractual el consumidor podrá desistir del contrato no en el plazo de catorce días fijado en el artículo 71.1 TRLGDCU, sino que dicho plazo se extenderá durante un año después de haber transcurrido la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, lo que nos lleva a un plazo de ejercicio del derecho de desistimiento máximo de un año y catorce días a contar desde la recepción del

bien o la fecha de celebración del contrato si se trata de una prestación de servicios (artículo 71.2 TRLGDCU). La ley concede al empresario la posibilidad de acortar este plazo máximo si facilita la información y documentación en cualquier momento posterior dentro de los doce meses a los que se ha aludido. En este caso de información tardía, el plazo general de los catorce días comienza a computarse desde que se entregue al consumidor la citada información, pero siempre con el plazo máximo ya citado de un año y catorce días. Como puede verse el efecto es de especial importancia dado que garantiza al consumidor la posibilidad de dejar sin contenido un contrato inicialmente perfecto y válido durante un tiempo que puede ser considerado como muy amplio frente a la inicial brevedad del plazo. Es una norma que pretende fomentar en los empresarios el cumplimiento de la obligación de facilitar la información precontractual.

### **C.- Marco normativo.**

#### **1.- Caracterización del marco normativo en el derecho de desistimiento.**

Con relación al régimen de la normativa aplicable al derecho de desistimiento el artículo 68.3 TRLGDCU establece que *“El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título”*. Por tanto, en esta norma, se establece un régimen normativo de carácter escalonado y en el que se viene a establecer la preferencia de la norma especial sobre la norma general y el carácter supletorio de ésta en su aplicación para llenar las lagunas que puedan darse en la norma especial. No puede hablarse de un derecho de desistimiento como facultad vinculada a la persona del consumidor, dada esta limitación de esta facultad a los casos legal o contractualmente previstos<sup>243</sup>.

La primera cuestión que debe ser examinada es la relativa a qué normas son las que deben de ser consideradas como generales y por ello de aplicación supletoria, dado que el citado artículo 68.3 TRLGDCU se remite a lo dispuesto en el Título, lo que supone remitirse a todo lo previsto en el título I del libro II del Texto Refundido, artículos 59 a 79, cuando lo cierto es que el derecho de desistimiento sólo está regulado en el capítulo II del citado título I (artículos 68 a 79). Esta divergencia genera alguna duda sobre el real alcance de la remisión realizada. Así se ha considerado que la remisión se realiza exclusivamente al capítulo II<sup>244</sup>. Sin embargo no es posible considerar que exista un error en la remisión que se realiza en el texto del artículo 68.3 al título en el

---

<sup>243</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.*, p. 978.

<sup>244</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 68” en S. CÁMARA (dir), *cit.*, p. 621.



que se integra dicha norma. Dicho título I, denominado como “contratos con consumidores y usuarios”, se divide en dos capítulos, el primero de “disposiciones generales”, artículos 59 a 67, y un segundo dedicado al “derecho de desistimiento”, artículos 68 a 79. Sin duda la regulación específica de estos últimos artículos es aplicable de forma supletoria a lo no previsto en las normas especiales que reconozcan este derecho al consumidor. Ahora bien en el capítulo I se regulan una serie de aspectos comunes a todos los contratos de consumo que igualmente puede ser necesaria su aplicación en las leyes especiales, como es la propia definición de contrato de consumo prevista en el artículo 59.1; la aplicación como fuente de la normativa de la Unión Europea o la necesidad de respetar el nivel mínimo de protección reconocida en el artículo 59.2; las definiciones que se contienen en el nuevo artículo 59 bis; la inclusión en la información precontractual prevista en el artículo 60 de la existencia del derecho a desistir del contrato y sus condiciones, a los efectos de ponerlo en relación con la sanción prevista para dicho incumplimiento; la integración de la publicidad en el contrato de consumo prevista en el artículo 61; la prohibición de obstáculos onerosos para el ejercicio del derecho de desistimiento que se ampararía en el artículo 62.2; la integración del contrato a favor del consumidor prevista en el artículo 65; o la aplicación de las normas de derecho internacional privado contenidas en el artículo 67. Como puede verse son un conjunto de normas generales a los contratos de consumo y cuya remisión y aplicación supletoria en el caso del ejercicio del derecho de desistimiento puede venir obligada por las lagunas de la normativa especial. La mayor remisión se hará sin duda alguna a los artículos específicos del capítulo II pero en modo alguno se puede considerar que las previsiones del capítulo I no puedan ser aplicadas igualmente, tanto por la propia literalidad del artículo 68.3 TRLGDCU, como por el carácter generalista de las mismas para todo tipo de contratos de consumo, estén o no regulados por leyes especiales.

La segunda cuestión que debe ser examinada es si existe reserva de ley para el reconocimiento del derecho de desistimiento. Esta duda se genera por la redacción del artículo 68.2 TRLGDCU, cuando hace referencia a su reconocimiento en los supuestos previstos legal o reglamentariamente, lo que genera la incertidumbre sobre si será posible el reconocimiento de un derecho de desistimiento en un determinado contrato en virtud de normativa reglamentaria. La admisión de esta posibilidad llevaría aparejada problemas de aplicación por la posible colisión de dichas normas reglamentarias con el contenido de los artículos 68 a 79 TRLGDCU y el choque entre el criterio general de preferencia de aplicación de la ley sobre el reglamento y lo señalado en el citado artículo 68.3 sobre la preferencia de la norma especial, en este caso un reglamento, sobre la norma general, en este caso una ley. Con respecto a esta duda interpretativa debe destacarse que sólo por ley es posible el reconocimiento del derecho de desistimiento, de tal forma que la remisión a la

norma reglamentaria que se contiene en el citado artículo 68.2 debe ser entendida sólo como la remisión una norma reglamentaria que desarrolle un mandato legislativo expreso<sup>245</sup>, pues un reglamento no puede contradecir la regla del *pacta sunt servanda*, en cuanto regla con rango legal prevista en los artículos 1091 y 1256 CC. El derecho de desistimiento altera o modula esta regla durante el plazo de ejercicio del mismo y por ello sólo por expresa disposición legal es posible su reconocimiento en un contrato especial de consumo. En tal sentido lo entendió el legislador dado que el único derecho de desistimiento reconocido en una norma reglamentaria, el RD 1906/1999, de 17 de diciembre por el que se regula la contratación electrónica y telefónica con condiciones generales, fue dictado en desarrollo del artículo 5 LCGC, lo que le dio el necesario soporte legal, aunque posteriormente ha sido derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 3/2014.

Al objeto de concretar el régimen normativo del derecho a desistir de los contratos de consumo, también es preciso destacar el carácter supletorio de las previsiones del RD Legislativo 1/2007, no sólo frente a las leyes especiales sino también frente al derecho de desistimiento reconocido por vía contractual. En tal sentido se señala en el artículo 79.1º TRLGDCU que “*A falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, éste se ajustará a lo previsto en este título*”. Esta norma confirma el carácter supletorio y expansivo de los artículos 68 a 78 TRLGDCU<sup>246</sup>, con el que se pretende dar a los mismos una condición de homogeneizadores del régimen del derecho de desistimiento tanto desde el punto de vista legal como el contractual. El legislador no ha dado el último paso, esto es, la incorporación de un régimen común a todos los contratos de consumo<sup>247</sup>, hacia el que se debería encaminar esta figura en un futuro más o menos próximo, sin duda por la falta de unificación y de extensión general que se aprecia en la legislación comunitaria en la que se siguen regulando contratos específicos y no un contrato general de consumo. Lo que sí ha hecho el legislador español es fijar las bases para una futura regulación unitaria de este derecho en todo contrato de consumo por dos vías, esto es, por un lado estableciendo una regulación con pretensiones de generalidad futura en los artículos 68 a 78 y por otro lado reforzando su carácter supletorio en todos los contratos en los que se haya reconocido el mismo no sólo legalmente sino también desde un punto de vista contractual de acuerdo con lo previsto en los artículos 68.3 y 79.1º del Texto Refundido.

---

<sup>245</sup> CAVANILLAS MÚJICA, S, “El Real Decreto Legislativo 1/2007...”, *cit.* p. 35.

<sup>246</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1021.

<sup>247</sup> FERNÁNDEZ PÉREZ, N, “El régimen de ejercicio del derecho de desistimiento”, en *El nuevo régimen de la contratación a distancia con los consumidores*, Editorial La Ley, Madrid, 2009, p. 2.

Este carácter supletorio al que se está haciendo referencia sólo puede ser preconizado con respecto a las normas generales previstas en el RD Legislativo 1/2007, pero no así con respecto a las concretas previsiones contenidas en las distintas leyes especiales en las que se reconoce el derecho de desistimiento en determinados contratos de consumo, bien entendido que se consideran como normativa especial no sólo aquella que reconoce el derecho en leyes concretas que regulan un determinado contrato (Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazos, Aprovechamiento por Turnos de Bienes Inmuebles, etc.) sino también en aquellos contratos que dentro del propio RD Legislativo 1/2007 reconocen de forma específica el derecho del consumidor a desistir (contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles). Esta normativa especial tiene su campo propio de aplicación en estos contratos y sus previsiones podrán servir como criterio interpretativo e incluso en determinados supuestos se podría admitir su aplicación analógica, pero no constituyen el régimen general supletorio que sólo es el previsto en los artículos 68 a 79 TRLGDCU<sup>248</sup>.

## **2.- Marco normativo.**

Determinadas las características que presenta el marco normativo en el derecho de desistimiento a partir del contenido del artículo 68.3 TRLGDCU, se hace preciso determinar el régimen de normas aplicables propio de este derecho en atención a cada uno de los contratos en los que aparece reconocido el mismo. Para ello debemos distinguir los diferentes contratos que legal o reglamentariamente reconocen el derecho de desistimiento para concretar las normas que lo regulan. Posteriormente, cuando se examinen las especialidades del derecho de desistimiento en cada uno de estos contratos, se determinará la concreta aplicación supletoria derivada del artículo 68.3 citado. Tales contratos son:

*a.- Dentro del RD Legislativo 1/2007:*

- Contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil: artículos 102 a 108 TRLGDCU.

*b.- En leyes especiales no refundidas:*

Se regirán por lo previsto en los artículos que se citan y con carácter supletorio por el régimen general de los artículos 68 a 78 TRLGDCU. Como se apreciará al examinar esta regulación en su momento, es muy parca la previsión legal especial por lo que el régimen general será el que realmente regule el ejercicio del derecho de desistimiento en estos contratos.

---

<sup>248</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 68" en S. CÁMARA (dir.), *cit*, p. 621.

- Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: artículo 10.
- Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles: artículo 9.
- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores: artículos 10 y 11.
- Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la realización de contratos de préstamo o crédito: artículo 21.2.
- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo: artículos 28 y 29.
- La Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias: artículo 12.

*c.- Derecho de desistimiento reconocido contractualmente.*

Como ya se ha señalado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 79.1º TRLGDCU, se regirá en primer lugar por las concretas condiciones fijadas por el empresario en la publicidad u oferta del producto o servicio o en el propio contrato, que serán libremente fijadas en especial en relación al plazo y forma de ejercicio del derecho reconocido al consumidor. En todo aquello no previsto expresamente será de aplicación las normas generales supletorias fijadas en los artículos 68 a 78 TRLGDCU.

Tal listado ha sido igualmente reconocido por la jurisprudencia menor al examinar los contratos en los que existe el reconocimiento del derecho de desistimiento, pudiéndose citar las SSAP Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009<sup>249</sup>, Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012<sup>250</sup>; Baleares (5ª) de 7 de octubre de 2013<sup>251</sup> y Baleares (5ª) de 4 de junio de 2014<sup>252</sup>.

### **3.- Casos en los que no procede la aplicación supletoria del capítulo II.**

Finalmente resta por delimitar desde un punto de vista negativo aquellos otros supuestos en los que a pesar de existir en las leyes una figura semejante al derecho de desistimiento sin embargo no puede ser considerado

<sup>249</sup> SAP Murcia (5ª) de 15 de septiembre de 2009, ponente Sr. Larrosa Amante, EDJ 2009/346454.

<sup>250</sup> SAP Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012, ponente Sr. Moreno Millán, CENDOJ SAP MU 1868/2012.

<sup>251</sup> SAP Baleares (5ª) de 7 de octubre de 2013, ponente Sra. Sola Ruiz, CENDOJ SAP IB 2023/2013.

<sup>252</sup> SAP Baleares (5ª) de 4 de junio de 2014, ponente Sr. Oliver Barceló, CENDOJ SAP 1160/2014.

propiamente como tal y por ello no procedería la aplicación supletoria de la normativa general prevista en el RD Legislativo 1/2007. Como tales supuestos podemos señalar dos en los que el consumidor puede resolver el contrato sin coste y que se encuentran previstos dentro de propio RD Legislativo 1/2007, pero que propiamente no pueden ser considerados como derecho a desistir y por tanto no les será aplicable el artículo 68.3 TRLGDCU. Tales supuestos son:

*a.- La resolución de contratos de prestación de servicios o de suministro de tracto sucesivo.*

En el artículo 62.3 TRLGDCU se regula un supuesto limitado exclusivamente a los contratos de prestación de servicios o a los contratos de suministro de tracto sucesivo, en los que se prohíben las cláusulas que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor a poner fin al contrato, reconociéndose al consumidor un derecho a resolver el contrato de la misma forma en la que lo celebró, sin ningún tipo de sanción o de cargas onerosas o desproporcionadas, añadiendo el artículo 62.4 TRLGDCU que estos contratos deberán de incluir el procedimiento a través del cual el consumidor puede ejercerlo. Tal derecho a poner fin al contrato nada tiene que ver con el derecho de desistimiento reconocido en los artículos 68 y siguientes del RD Legislativo 1/2007, tal como ha puesto de manifiesto tanto la doctrina<sup>253</sup> como por la jurisprudencia<sup>254</sup>.

El fundamento de este derecho a poner fin al contrato es totalmente diferente al señalado para el derecho de desistimiento. El artículo 62.3 está pensado para poner fin a prácticas empresariales abusivas establecidas en los contratos de duración indefinida o tracto sucesivo, evitando vinculaciones obligatorias indefinidas y facilitando al consumidor el cambio de proveedor y la obtención de mejores condiciones para la prestación del servicio. Además del fundamento, también los efectos son diferentes, primero porque no siempre es gratuito este fin del contrato (el consumidor tendrá que indemnizar si se acreditan daños y perjuicios reales) y en segundo lugar porque opera *ex nunc* lo que implica que no afecta a las prestaciones ya cumplidas o pendientes de cumplimiento, sino que los efectos se producirán en el futuro. Realmente estamos en presencia de una figura que se asemeja más al concepto de desistimiento unilateral propio de la Teoría General del Derecho, que también opera sobre relaciones contractuales continuadas o de tracto sucesivo y no sobre contratos aislados o de tracto único como ocurre con el derecho de

---

<sup>253</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 68" en S. CÁMARA (dir), *cit*, p. 622; GARCIA VICENTE J. R. y LÓPEZ MAZA, S, "Comentario al artículo 62" en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 882.

<sup>254</sup> SAP Murcia (5ª) de 12 de enero de 2010, ponente Sr. Larrosa Amante, CENDOJ SAP MU 153/2010.

desistimiento reconocido a los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En definitiva, el artículo 62.3 TRLGDCU refleja el reconocimiento legal de la facultad de todo contratante, en este caso de un consumidor, de desvincularse lícitamente, en cualquier momento y sin necesidad de justificar causa, evitando de esta forma las vinculaciones perpetuas, prohibidas en el artículo 1583 CC<sup>255</sup>.

*b.- La resolución por el consumidor del contrato de viaje combinado por modificación de condiciones esenciales realizada por el organizador.*

En el artículo 158.2 TRLGDCU, dentro de los viajes combinados, se reconoce al consumidor un derecho a poner fin al contrato (*“resolver el contrato sin penalización alguna”*) que no puede ser considerado como un propio derecho de desistimiento y por ello no le sería aplicable la previsión del artículo 68.3 TRLGDCU. Se trata de una previsión que puede equipararse a la novación contractual, si el consumidor acepta la modificación del viaje propuesta, o bien en el ámbito de la responsabilidad contractual por incumplimiento del empresario, para el caso de que el consumidor resuelva el contrato<sup>256</sup>.

Es cierto que estamos en presencia de una facultad unilateral del consumidor de poner fin al contrato sin penalización alguna, lo que podría llevar a considerarlo como un ejemplo de derecho de desistimiento. Sin embargo ello no es así. En primer lugar dicha opción, aunque corresponde al consumidor, parte de un presupuesto previo de imperativa presencia como es la necesidad de que antes del inicio del viaje el organizador se vea obligado a modificar de manera significativa algún elemento esencial del contrato, tal como exige el artículo 158.1 TRLGDCU. Ello implica que no es una opción que se presente desde un principio a favor del consumidor durante un plazo más o menos largo, sino ante una resolución derivada de la imposibilidad del organizador de prestar el servicio contratado y por tanto una consecuencia de este incumplimiento del organizador del viaje combinado. En segundo lugar, está sometido a un plazo más breve para la opción, tres días desde la notificación como señala el segundo párrafo del artículo 158.2 TRLGDCU, y además el transcurso del tiempo no determina la consolidación del contrato, como ocurre en el derecho de desistimiento, sino que al contrario el paso de citado plazo implica la resolución del mismo sin coste para el consumidor, justo lo contrario que se produce cuando se desiste de un contrato de consumo. En

---

<sup>255</sup> CAMARA LAPUENTE, S. “Comentario al artículo 62” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 548.

<sup>256</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N. “Comentario al artículo 158” en R. BERCOVITZ (dir), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2213.

tercer lugar, el fundamento de ambas figuras es diferente, de manera que el derecho de resolución del artículo 158.2 TRLGDCU se funda en el desinterés por el viaje contratado por el cambio de condiciones y no en la necesidad de un periodo de reflexión o la formación de un consentimiento libre.

*c.- Derecho del consumidor de resolución unilateral del viaje combinado contratado antes del inicio del mismo.*

En el artículo 160 TRLGDCU, se reconoce al consumidor un derecho a dejar sin efecto el servicio contratado, previa indemnización al organizador de los conceptos contenidos en dicha norma, salvo que la resolución tenga lugar por causas de fuerza mayor. El antecedente de esta norma era el derogado artículo 9.4 LVC, y en comparación con el mismo se aprecia que el legislador ha querido dejar claro desde un principio que no la figura regulada en este artículo nada tiene que ver con el derecho de desistimiento. En tal sentido se suprimen expresamente los términos “desistimiento” o “gastos de anulación por desistimiento” contenidos en el citado artículo 9.4 LVC y se sustituyen por los de “dejar sin efecto”, “resolución” o “gastos de cancelación”<sup>257</sup>.

Pero no se trata sólo del cambio de denominación, sino también hay que señalar que las notas características del derecho de desistimiento previsto en los artículos 68 a 78 TRLGDCU no se dan en el supuesto previsto en el artículo 160 TRLGDCU para los viajes combinados<sup>258</sup>, esencialmente en relación a las penalizaciones y gastos que debe asumir el consumidor que deja sin efecto este contrato, lo que es contrario al principio de gratuidad del derecho de desistimiento general, tanto a nivel de penalización como de gastos (artículos 68 y 73 TRLGDCU), así como no está sometido a plazo alguno para su ejercicio, pues la voluntad del consumidor opera antes del inicio del viaje y no después de producida la perfección del contrato y la entrega de prestaciones entre las partes, como ocurre en el derecho de desistimiento propiamente dicho.

---

<sup>257</sup> MORALEJO IMBERNÓN, N. “Comentario al artículo 160” en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* p. 2236.

<sup>258</sup> GÓMEZ CALLE, E, “Comentario al artículo 160 TRLGDCU” en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 1358.

## CAPÍTULO VI

### CARACTERES DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

#### Índice del capítulo:

- A.- Introducción.
- B.- Características que derivan de la definición legal del artículo 68.1 TRLGDCU.
  - 1. Facultad de naturaleza personal.
  - 2.- Extintivo.
  - 3.- Declaración de voluntad unilateral y expresa.
  - 4.- Temporal.
  - 5.- Discrecional.
  - 6.- Gratuito.
- C.- Otras características que se desprenden de la regulación legal en general.
  - 1.- Irrenunciable.
  - 2.- Libertad de forma en su ejercicio.
  - 3.- Legal o contractual.

#### A.- Introducción.

El artículo 68.1 TRLGDCU no sólo contiene una definición del derecho de desistimiento sino que de la misma se pueden desprender las principales características de esta figura, por lo que nos encontramos ante un concepto descriptivo que va más allá de la propia definición hacia una conceptualización completa del derecho de desistimiento al abarcar también los caracteres que lo delimitan y diferencian. Son una serie de rasgos generales propios del ámbito del derecho de consumo y que permiten marcar líneas diferenciadoras con respecto a la figura del derecho de desistimiento común.

Del examen del texto legal el desistimiento se configura a través de las siguientes características: a) derecho del consumidor (“*facultad del consumidor y usuario...*”); b) extintivo (“*... dejar sin efecto el contrato celebrado...*”); c) expreso (“*...notificándolo así a la otra parte contratante...*”); d) temporal (“*...en el plazo establecido para el ejercicio...*”); e) discrecional (“*...sin necesidad de justificar su decisión...*”) y f) gratuito (“*...sin penalización de ninguna clase*”). Se pueden considerar éstas como las principales características, comunes



a todos los supuestos de derecho de desistimiento reconocidos en las leyes de protección al consumidor sin perjuicio de que en algunos contratos de consumo en su específica regulación pueda considerarse que no concurre alguna de ellas.

La doctrina también ha venido fijando estas características como las propias del derecho de desistimiento, con algunos matices, partiendo del concepto legal del citado artículo 68.1. Así se ha calificado como imperativo, unilateral y discrecional al describir los rasgos del derecho de desistimiento<sup>259</sup>; como unilateral, imperativo, discrecional, gratuito, expreso, de plazo limitado y transmisible<sup>260</sup>; de carácter imperativo, unilateral, discrecional, gratuito, expreso y temporal<sup>261</sup>; caracterizado como una facultad del consumidor, de carácter extintivo de la obligación, temporal y gratuita<sup>262</sup>; las condiciones para el ejercicio de este derecho son las de ser un derecho personal, limitado en el tiempo y expreso<sup>263</sup>; se ha calificado como un derecho personal, discrecional, irrenunciable, temporal y gratuito<sup>264</sup>; también se ha configurado como unilateral, recepticio, discrecional, imperativo, irrenunciable y retroactivo<sup>265</sup>; otros limitan su caracterización a considerarlo un derecho de naturalaza unilateral, recepticia y discrecional<sup>266</sup>; otros autores han calificado el derecho de desistimiento como unilateral, discrecional, limitado y gratuito<sup>267</sup>. Como puede apreciarse no existe una uniformidad absoluta en la caracterización del derecho de desistimiento, de tal manera que los autores ponen especial énfasis, más que en determinar todas las características del mismo, en resaltar aquellas que a su juicio mejor describen la institución que examinamos.

Finalmente ya he tenido ocasión de caracterizar el derecho de desistimiento en base a las siguientes notas definidoras: derecho personal del consumidor, discrecional, irrenunciable, temporal, con libertad de forma, recepticio, gratuito, extintivo y de configuración legal o contractual<sup>268</sup>.

---

<sup>259</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* pp. 983 – 985.

<sup>260</sup> ALVÁREZ MORENO, M. T., “El desistimiento unilateral...”, *cit.* pp. 178 a 185.

<sup>261</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 68” en S. CAMARA (dir), *cit.* pp. 617-618.

<sup>262</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1219.

<sup>263</sup> BOTANA GARCIA, G. A. “Contratos a distancia” en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.), *cit.* , p. 238,

<sup>264</sup> VILLANUEVA LUPION, C. “El contrato de servicio...”, *cit.* p. 40.

<sup>265</sup> PINO ABAD, M y SERRANO CAÑAS, J. M. “La incorporación de la Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 11/12.

<sup>266</sup> MIRANDA SERRANO L. M<sup>a</sup>, “La contratación fuera de establecimientos mercantiles: TRDCU y Directiva 2011/83/UE” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo V, p. 13.

<sup>267</sup> VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L, “Principales novedades que introduce la Ley 3/2014...”, *cit.* p. 21.

<sup>268</sup> LARROSA AMANTE, M. A. *El derecho de desistimiento en los contratos a distancia*, El Derecho Editores, Revista de Jurisprudencia nº 4, página 1 y ss, octubre de 2005.

Como puede verse nos encontramos con la fijación de una serie de caracteres comunes del derecho de desistimiento que también se han venido reconociendo en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales cuando ha delimitado la figura objeto de este estudio. Así se puede citar la SAP Alicante (9ª), de 26 de enero de 2010<sup>269</sup> cuando señala que “El desistimiento es una declaración de voluntad unilateral y recepticia...” o la SAP Segovia (1ª) de 21 de abril de 2010<sup>270</sup> en los siguientes términos:

*“En todo caso y la margen de la literalidad pactada en la legislación tuitiva de consumidores el actual TR 1/2007, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias, regula de manera diáfana el derecho de desistimiento del consumidor, en los artículos 68 y siguientes , de donde debe destacarse:*

*a) El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato (art. 68. 2)*

*b) El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase (68.1, párrafo inicial)*

*c) Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento (68.1, párrafo segundo)*

*d) Cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario, el empresario contratante deberá informarle por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere (art. 69.1)*

*e) El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. En todo caso se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos (art. 70)*

*f) Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio será de tres meses a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de tres meses, el plazo legalmente*

---

<sup>269</sup> SAP Alicante (9ª) de 26 de enero de 2010, ponente Sr. Valero Díez, CENDOJ SAP A 273/2010.

<sup>270</sup> SAP Segovia (1ª) de 21 de abril de 2010, ponente Sr. Palomo del Arco, CENDOJ SAP SG 119/2010.

previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento (art. 71.3)”.

Partiendo de esta caracterización común tanto en la doctrina como en la jurisprudencia es preciso entrar a analizar con el debido detalle cada una de estas características del derecho de desistimiento, no solo las que derivan de la propia dicción legal, sino también aquellas otras que están dispersas a lo largo de la regulación de este derecho o que derivan de la propia naturaleza del derecho de desistimiento.

## **B.- Características que derivan de la definición legal del artículo 68.1 TRLGDCU.**

El artículo 68.1 TRLGDCU viene a reflejar las principales características propias del derecho de desistimiento, que pasan a ser destacadas dentro de la propia dicción legal. Señala dicha norma “*El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario (**derecho personal del consumidor**) de dejar sin efecto el contrato celebrado (**extintivo**), notificándose así a la otra parte contratante (**expreso**) en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho (**temporal**), sin necesidad de justificar su decisión (**discrecional**) y sin penalización de ninguna clase (**gratuito**)*”. Partiendo de esta definición legal procede examinar estas características y los problemas que las mismas presentan, lo que se llevará a cabo siguiendo el orden en la definición descriptiva transcrita.

### **1.- Facultad de naturaleza personal.**

El artículo 68.1 TRLGDCU lo configura como un derecho propio del consumidor, si bien el texto legal utiliza el término “facultad”. Ello supone la aceptación de la naturaleza personal de dicho derecho – facultad y su limitación a la persona del consumidor. Esta calificación plantea diversas cuestiones que deben ser objeto de análisis.

Lo primero que debe aclararse es si nos encontramos ante un “derecho” o ante una “facultad” del consumidor. La idea de derecho es un problema de estricta técnica jurídica, de forma que tanto los textos legales como el propio lenguaje usual se sirven de la palabra “derecho” para connotar determinadas situaciones que afectan a la persona y en la que le es reconocido un ámbito libre de actuación junto con una protección o tutela que es puesta a disposición de la persona para el efectivo ejercicio de este derecho<sup>271</sup>. Por tanto

---

<sup>271</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L y GULLÓN BALLESTEROS, A., “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen I, 4ª edición, Madrid, 1981. página 435.

el derecho aparece configurado como un concepto general del que se pueden desglosar otras formas de poder jurídico: la potestad, la facultad y la acción. A los efectos de este trabajo nos interesa el concepto de “facultad” dado que es la expresión jurídica empleada en el artículo 68.1 TRLGDCU. La misma se define como “las posibilidades de actuación que se atribuyen a la persona como contenido del derecho subjetivo más amplio o, aisladamente con independencia de cualquier tipo de derecho”<sup>272</sup>. Facultad equivale a posibilidad de obrar de la persona y en tal sentido hay que reconocer que el citado artículo 68.1 TRLGDCU emplea el término “facultad” en un sentido técnico jurídico apropiado, pues en definitiva lo que se está concediendo al consumidor es una facultad de desistir (posibilidad de obrar) de un contrato de consumo perfecto<sup>273</sup>. No obstante es admisible calificarlo igualmente como “derecho” entendido en su configuración general, en cuanto que el desistimiento se integra no sólo de la facultad de ejercitar el mismo, sino también de un régimen jurídico en el que se incluyen una serie de mecanismos de protección del ejercicio de esta facultad, como son los derivados de la ampliación del plazo por la falta de información o la regulación de las consecuencias derivadas del ejercicio del mismo, aspectos todos estos que forman parte del derecho general de desistimiento reconocido en la normativa de consumo.

En segundo lugar, el empresario no es titular de este derecho ni puede ejercitarlo en ningún caso, de forma que no podrá valerse de esta medida para desligarse del contrato<sup>274</sup>, pues esta facultad solo le es reconocida en el texto legal, por derivación de las Directivas comunitarias, al consumidor y usuario. Esta es una afirmación que puede parecer obvia ante la claridad del texto legal, pero que no está de más realizar a los efectos de marcar las diferencias en sede de derecho de desistimiento de consumo con relación al derecho de desistimiento común. En principio el empresario no es la persona que está interesada en dejar sin efecto el contrato dado que su interés radica no solo en la perfección sino en la propia consumación del contrato celebrado con el consumidor por ser ésta su actividad empresarial y su fuente de lícitas ganancias. Además es la persona que ha puesto a disposición del consumidor el sistema de contratación y, en cierto modo, quien le ha incitado a través de su publicidad y oferta a contratar, lo que implica que el fundamento de su actuación es totalmente diferente al del consumidor y por tanto no debe de

---

<sup>272</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L y GULLÓN BALLESTEROS, A., “Sistema...” *cit.* p. 440.

<sup>273</sup> En el mismo sentido dentro del específico examen del derecho de desistimiento en materia de consumo, GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1218.

<sup>274</sup> VILLANUEVA LUPION, C. “El contrato de servicio...”, *cit.* p. 40; VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L, “Principales novedades que introduce la Ley 3/2014...”, *cit.* p. 21; GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 983; DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 68” en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 617; KLEIN, M, “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 258

estar dotado del mismo nivel de protección. Por ello, si el empresario quiere dejar sin efecto el contrato celebrado con un consumidor estará obligado a acudir a los mecanismos tradicionales de resolución contractual. Nos encontramos con una importante diferencia en la caracterización del derecho de desistimiento de consumo, pues en el ámbito del desistimiento común previsto en el articulado del Código Civil, tal facultad de poner fin al contrato se suele conceder, según tipo de obligación concertada, a ambas partes contratantes y no sólo a una de ellas, así como tampoco se condiciona al carácter de persona más débil de la relación sino simplemente a su reconocimiento en el Código Civil a uno de los contratantes (por ejemplo al mandante en el contrato de mandato).

En tercer lugar, y enlazando con el propio fundamento del derecho de desistimiento, esta facultad exclusiva del consumidor está justificada en lo que hemos denominado como fundamento directo de este derecho. Se protege al consumidor como la parte más débil de la relación jurídica, corrigiendo los desequilibrios derivados de la diferente posición de cada uno de los contratantes, ayudando de esta forma a la formación de una voluntad libre e informada, lo que compensa el desequilibrio inicial de la posición de ambos contratantes<sup>275</sup>. Este fundamento justifica la facultad atribuida al consumidor y a la vez explica la exclusión del empresario del uso de este derecho.

Por último hay que destacar que aunque estemos en presencia de un derecho – facultad personal del consumidor sin embargo este no es un derecho personalísimo, esto es, propio y exclusivo del consumidor y no transmisible a terceros<sup>276</sup>. En consecuencia, esta facultad podrá ser ejercitada tanto por el consumidor que contrató directamente con el empresario como por el consumidor material, aunque no sea parte en el contrato. Es evidente que el contratante puede ejercitar esta facultad y desistir del contrato libremente en los términos previstos en el artículo 68.1 TRLGDCU. Sin embargo, en ocasiones dicha compra, por ser el contrato más habitual al que se aplica, no se destina directamente al consumidor comprador sino que puede tener relación con un tercero (regalo, compra en nombre de otra persona, etc.) por lo que en estos casos puede surgir la duda sobre sí este tercero, que no ha sido parte contratante, puede ejercitar el derecho de desistimiento reconocido. Y la respuesta a dicha cuestión debe ser necesariamente positiva pues la propia dinámica de la contratación de consumo, en el que el componente personal no es tan importante como en la contratación tradicional, permite dicha opción. Así piénsese en compraventas en centros comerciales en las que se reconoce por el centro la facultad de desistimiento y en las que se permite que cualquier

---

<sup>275</sup> KLEIN, M, “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p.311.

<sup>276</sup> ALVÁREZ MORENO, M. T., “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 178.

persona cambie o devuelva el bien adquirido a través de la mera tenencia de los llamados “tickets regalo” y ello con independencia de que sea o no el comprador real. También abona esta posibilidad la existencia del documento de desistimiento en determinados contratos, cuya simple remisión, que podrá ser realizada por cualquier persona, supone el ejercicio del derecho y por ello la extinción del contrato. Todo lo anterior es una consecuencia lógica de la no consideración como un derecho de carácter personalísimo. La propia jurisprudencia ha aceptado dicha conclusión, pudiéndose citar la SAP Burgos (2ª) de 19 de diciembre de 2011<sup>277</sup>, la cual extiende la posibilidad de ejercicio del derecho de desistimiento a los herederos del consumidor contratante señalando que *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente en la fecha de al compraventa, “consumidor o usuario” es la “persona física o jurídica que actúa con un presupuesto ajeno a la actividad empresarial o profesional”.*

*En este concepto encaja tanto la persona que adquiere un producto para su utilización personal o la de un tercero, siempre que sea un uso ajeno a una actividad profesional o empresarial.*

*Los herederos del comprador tienen la consideración de consumidores o usuarios igual que la que tenía el comprador fallecido, en la medida en que el objeto adquirido no se incorpora a una actividad empresarial o profesional”.*

## **2.- Extintivo.**

Siguiendo el orden del artículo 68.1 TRLGDCU, el segundo de los requisitos que se incluyen en la definición legal es su carácter extintivo en cuanto deja sin efecto el contrato celebrado. Al examinar la naturaleza jurídica ya se ha hecho mención a las diferentes teorías doctrinales que han intentado explicar cómo incide este derecho de desistimiento sobre un contrato perfecto y por ello inatacable en el ámbito de la contratación común salvo por el uso de los remedios ordinarios como la resolución por incumplimiento o la nulidad del contrato<sup>278</sup>. Posteriormente se examinarán en profundidad los efectos propios del ejercicio de este derecho por parte del consumidor. Por tanto, en esta sede habrá que limitarse a resaltar el principal efecto anudado al ejercicio del derecho de desistimiento, esto es la extinción del contrato concertado entre el empresario y el consumidor. Desde este punto de vista el desistimiento se configura como un mecanismo extintivo de la obligación del consumidor cuyas consecuencias se desarrollan en los artículos 74 a 77 TRLGDCU.

---

<sup>277</sup> SAP Burgos (2ª) de 19 de diciembre de 2011, ponente Sra. García Espina, EDJ 2011/302003.

<sup>278</sup> *Supra* capítulo IV.

El ejercicio del derecho de desistimiento acarrea la extinción retroactiva del contrato celebrado<sup>279</sup>, con la consecuencia de nacer una relación obligatoria de liquidación en la que debe de precisarse el alcance de las obligaciones restitutorias, esto es, qué debe restituirse entre las partes, así como el lugar y tiempo para ello<sup>280</sup>. Tal como ya se ha puesto de manifiesto el derecho de desistimiento opera sobre un contrato perfecto que cumple las exigencias de validez del artículo 1261 del Código Civil desde el mismo momento en el que el consumidor acepta la oferta del empresario. No existe una perfección aplazada, diferida o condicionada, sino una perfección simple y absoluta de la obligación y a la que se anudan los efectos obligatorios propios de todo contrato, en especial la exigibilidad de lo pactado en las obligaciones asumidas. Por ello, como el contrato ha podido desplegar ya parte de sus efectos, e incluso la totalidad de los mismos (entrega del bien o prestación del servicio y pago del precio pactado), la existencia de un derecho de desistimiento no implica, como norma general, el aplazamiento de la ejecución del contrato<sup>281</sup>. De hecho el artículo 74.1 TRLGDCU establece la obligación de restitución recíproca de las prestaciones entre las partes, lo que sin duda implica que el contrato ya ha desarrollado los efectos que le son propios bien de forma parcial o bien de forma total. En definitiva, el ejercicio del derecho de desistimiento supone la extinción del contrato celebrado pero sin aplazar la vigencia del mismo durante el plazo en el que está vigente este derecho reconocido al consumidor.

### **3.- Declaración de voluntad unilateral y expresa.**

El ejercicio del derecho de desistimiento exige del consumidor una conducta activa, al establecer el artículo 68.1 la obligación de notificar dicho ejercicio a la otra parte contratante. Ello permite caracterizar al derecho de desistimiento como unilateral, en cuanto que emana de una sola parte, en este caso el consumidor, y expreso, dado que no es posible su ejercicio tácito ni puede entenderse ejercitado nada más que en aquellos casos en los que el consumidor lleva a cabo una declaración de voluntad específica. Sobre este tema se volverá con mayor amplitud al examinar la forma de ejercicio del derecho de desistimiento, pero sí es preciso apuntar algunas consideraciones previas.

Lo primero que es preciso señalar es que no debe confundirse lo que es el propio ejercicio del derecho de desistimiento, que siempre será

---

<sup>279</sup> GARCIA VICENTE, J. R. "La contratación con...", en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *cit.* p. 1700; KLEIN, M, "El desistimiento...", *cit.* p. 312.

<sup>280</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 74" en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1001.

<sup>281</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1248.

expreso y requerirá la comunicación al empresario, con la forma de ejercitar dicho derecho, la cual podrá ser expresa, mediante la remisión del documento de desistimiento al que se refieren los artículos 69.1 y 70 TRLGDCU, o incluso tácita, mediante la devolución del producto por parte del consumidor dentro del plazo legal para desistir del contrato (artículo 70). Esta distinción ha llevado a alguna confusión al entender posible un desistimiento tácito, cuando ello no es factible dada la literalidad del artículo 68.1. Este derecho siempre será expreso y ello impone una actividad exigible al consumidor, sin que nunca se pueda presumir que haya sido ejercitado sino a través de actos concluyentes, expresos o tácitos, del mismo.

Esta característica debe de ponerse en relación con el hecho de que el derecho de desistimiento afecta a un contrato ya perfeccionado y obligatorio. Ambos contratantes aceptaron contratar y mostraron su consentimiento quedando vinculados por el contrato celebrado. Por ello cualquier acto que se conceda por la ley o el propio convenio para dejar sin efecto este contrato necesariamente deberá ser expreso al efecto de dejar bien clara la voluntad del consumidor de ejercitar el derecho y de poner fin a una relación obligatoria que está produciendo sus efectos desde el mismo momento en el que se ha prestado el consentimiento por la aceptación de la oferta realizada por el empresario.

En atención a esta característica, una segunda consecuencia que puede apuntarse, es la naturaleza recepticia de dicha declaración de voluntad unilateral del consumidor. Así lo impone el artículo 68.1 TRLGDCU al exigir la notificación al empresario y lógicamente esta notificación deberá de ser conocida por parte de éste, por lo que tal conocimiento se convierte en un requisito de eficacia del ejercicio del derecho de desistimiento y ello con independencia de que suceda con posterioridad al plazo que el consumidor tiene para desistir<sup>282</sup>.

No obstante, la naturaleza recepticia de la declaración de voluntad no es otra cosa que una consecuencia del carácter expreso de la misma y la propia norma ha establecido los parámetros de seguridad para evitar que tal declaración no llegue a conocimiento del empresario. En tal sentido a lo largo del Texto Refundido se imponen a éste unas obligaciones que sólo pueden quedar encuadradas dentro del principio de buena fe que rige toda relación contractual y que como última finalidad no tiene otra pretensión que la de facilitar el ejercicio por el consumidor del derecho de desistimiento. Así en la actual redacción del artículo 60 TRLGDU derivada de la Ley 3/2014, de 27 de

---

<sup>282</sup> VILLANUEVA LUPION, C. "El contrato de servicio...", *cit.*, p. 40; MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, "La Directiva 2011/83/UE...", *cit.* p. 12; PINO ABAD, M., "La compraventa a plazos de bienes muebles" en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo VII.



marzo, se impone en el apartado b) del número 2 de dicho artículo la obligación de incluir en la información previa al contrato “*La identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa y su número de teléfono y en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe*”. Esta norma permite que el consumidor conozca, desde un primer momento, el domicilio del empresario y éste será el lugar en el que deberá de comunicar el ejercicio del derecho de desistimiento, bien por la remisión del documento de desistimiento o la efectiva devolución de los bienes objeto de contratación. Ya en la fase contractual el propio artículo 69.1 TRLGDCU impone al empresario la obligación de entregar el documento de desistimiento identificando claramente el nombre y dirección de la persona a quien debe de enviarse. Además de lo anterior, en el anexo a la Ley 3/2014, tanto el relativo al modelo de información al consumidor y usuario sobre el desistimiento como en el modelo formulario del desistimiento, se incluye la expresa información sobre la dirección completa del empresario, siguiendo el modelo previsto en los anexos de la Directiva 2011/83/UE. A través de estas previsiones legales el consumidor está en condiciones, desde el primer momento de la relación con el empresario, de conocer la dirección de éste así como de ser consciente del lugar en el que debe de realizar la devolución de los bienes o la remisión del documento de desistimiento. Cualquier alteración que se lleve a cabo de dicho domicilio por el empresario no perjudica el ejercicio del desistimiento por el consumidor.

Finalmente es preciso señalar que aunque se trate de una declaración de voluntad unilateral y recepticia<sup>283</sup>, ello no supone que deba ser aceptada de forma expresa por el empresario para que el desistimiento ejercitado produzca los efectos extintivos propios del mismo<sup>284</sup>. No puede olvidarse que la ley sólo exige la notificación al empresario, quedando éste como un mero receptor de la declaración de voluntad del consumidor, por lo que no se necesita ni su colaboración ni su conformidad para la plena eficacia extintiva del desistimiento<sup>285</sup>. El empresario es el destinatario de la comunicación del consumidor y no puede rechazar los efectos propios de su ejercicio nada más que en aquellos casos en los que se haya ejercitado fuera de los plazos legales fijados en el artículo 71 TRLGDCU.

#### **4.- Temporal.**

La definición legal del artículo 68.1 TRLGDCU no deja lugar a dudas del carácter temporal del desistimiento, pues el consumidor sólo puede

---

<sup>283</sup> COSTAS RODAL, L, “La protección de los consumidores en la contratación a distancia...”, *cit.* p. 44.

<sup>284</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1269.

<sup>285</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), p. 985.

hacer uso del mismo “...en el plazo establecido para el ejercicio de este derecho...”. Sobre esta cuestión se volverá de nuevo con mayor extensión al examinar el plazo de ejercicio del mismo, siendo procedente adelantar algunas de las notas características de la temporalidad del derecho de desistimiento en contratos de consumo.

Desde las primeras manifestaciones de esta figura, tanto en la normativa comunitaria como en la nacional, siempre se ha fijado un plazo concreto para poder hacer uso de este derecho lo que permite afirmar que esta característica siempre ha estado presente en las diferentes regulaciones del derecho de desistimiento y por ello debe ser considerado como uno de los elementos claves y con mayor fortaleza definatoria de esta institución jurídica. También es cierto que sobre el plazo de ejercicio han incidido las diversas reformas, modificando el mismo, e igualmente se puede señalar que tal plazo ha sido una de las cuestiones que mayores problemas interpretativos ha ido generando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, principalmente ante la ausencia en las primeras regulaciones de la necesaria precisión técnica en aspectos tan trascendentes como el concepto de día hábil y el plazo de inicio o final del cómputo. Afortunadamente tales problemas interpretativos ya no se sostienen en la regulación vigente pues tanto la Directiva 2011/83/UE como la reforma operada en el Texto Refundido por la Ley 3/2014 en la transposición de la citada normativa comunitaria, contienen una regulación más completa y técnicamente más acertada que soluciona estos problemas interpretativos.

La trascendencia del plazo es indudable. Es un aspecto decisivo en la conformación del régimen jurídico de cualquier derecho o facultad y más cuando el derecho está sometido a un breve plazo de ejercicio<sup>286</sup>. Y partiendo de la configuración legal este carácter temporal del derecho de desistimiento se articula en torno a tres ideas claves que lo configuran desde un punto de vista jurídico:

- a) Se fundamenta como un periodo de reflexión que permite que el consumidor pueda realizar las comprobaciones que considere oportunas, tanto sobre el producto como sobre las ofertas de productos similares que puedan existir en el mercado, o simplemente pueda meditar tranquilamente sobre la necesidad y utilidad para el propio consumidor del bien o servicio contratado. Por ello el plazo se articula como un elemento clave para cumplir uno de los fundamentos del derecho de desistimiento, esto es, la libre formación de la voluntad del consumidor. Su ejercicio debe realizarse en el

---

<sup>286</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 993.

periodo concedido, por lo que la posibilidad de desistir no pende con carácter indefinido<sup>287</sup>.

- b) Se configura como un auténtico plazo de caducidad, de tal manera que no ejercitado en el tiempo previsto en la ley o el contrato, el propio derecho de desistimiento se extingue. No ha existido discusión doctrinal sobre si el plazo podía ser considerado como de prescripción y no de caducidad, pues este tipo de derecho lleva en su seno un elemento temporal como elemento inseparable al afectar al contenido del vínculo contractual por lo que precisa una limitada vigencia para garantizar la propia estabilidad del tráfico mercantil así como la propia seguridad jurídica de la contratación al no poder quedar pendiente de forma indefinida la eficacia del contrato de consumo celebrado<sup>288</sup>. En estos casos el ejercicio temporal del derecho no constituye una exigencia del sistema jurídico dentro del cual se integra, sino su propio fundamento<sup>289</sup>. Una vez transcurrido el plazo fijado en la norma o el contrato el derecho de desistimiento se extingue de forma automática, lo que ha llevado a que se considere el desistimiento como un derecho potestativo caducable<sup>290</sup>. Como consecuencia de este carácter puede ser apreciado de oficio por los tribunales su ejercicio extemporáneo sin necesidad de alegación por parte del empresario frente a quien se ha ejercitado.
- c) Por último el plazo al que se refiere el artículo 68.1 TRLGDCU es el previsto en el artículo 71 del mismo texto legal, modificado por la Ley 3/2014, y debe ser considerado como un plazo mínimo. Ello supone que el empresario no podrá fijar un plazo inferior al señalado en la ley (en general, catorce días naturales) lo que no es sino otro ejemplo del carácter irrenunciable de este derecho en su configuración legal, sin perjuicio que el empresario pueda ofertar un plazo mayor para su ejercicio en la publicidad o en el propio contrato concertado entre las partes. Tiene, por tanto, una naturaleza indisponible e imperativa, tanto para el empresario como para el propio consumidor, quien no podrá aceptar en aras al principio de la autonomía de la voluntad un plazo inferior al legalmente fijado, aunque ésta fuese su voluntad real.

En todo caso también es preciso señalar dentro la configuración de esta característica del derecho de desistimiento que el plazo de ejercicio está

---

<sup>287</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 985.

<sup>288</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos...” *cit.* p. 191.

<sup>289</sup> RUBIO TORRANO, E. “La caducidad en el derecho civil español”, *Aranzadi Civil Volumen III -1995 y revista 19 (1995)*, p. 45/46.

<sup>290</sup> ARNAU RAVENTOS, L, “El plazo para desistir en los contratos con consumidores”, *Anuario de Derecho Civil*, tomo LXIV, fasc. 1, 2011, p. 167.

íntimamente unido a la obligación del empresario de informar al consumidor de su existencia y condiciones de ejercicio, pues puede ampliarse en función del momento en el que se facilita dicha información, tal como se establece en la actual regulación del artículo 71 TRLGDCU operada por la Ley 3/2014. En todo caso esta ampliación no altera las características de dicho plazo a las que se ha hecho referencia anteriormente, sino simplemente prolonga el plazo de extinción del derecho de desistimiento.

## 5.- Discrecional.

La siguiente nota característica del derecho de desistimiento que se obtiene de la definición legal del mismo es la naturaleza discrecional de su ejercicio (“*sin necesidad de justificar su decisión*”). Ello supone que el consumidor conserva su propio poder de decisión sobre su interés en el contrato durante el plazo fijado en la ley o por convenio. Este reconocimiento de lo que, en definitiva, no es sino una excepción al régimen general de las obligaciones y contratos en plena contradicción con el artículo 1256 CC, está íntimamente ligado a la necesidad de la formación de una voluntad libre y consciente y por ello al propio fundamento de este derecho.

Lo anterior implica que los límites tradicionales en el ejercicio de los derechos, como son la buena fe y el abuso del derecho (artículo 7 CC) quedan muy limitados en su aplicación en los casos en los que se reconozca el derecho de desistimiento a un consumidor, dada la valoración enteramente subjetiva para su ejercicio por parte del consumidor y su carácter irreversible<sup>291</sup>, de forma que la innecesariedad de alegar causa alguna para desistir del contrato hace difícilmente concebible un rechazo por parte del empresario por considerar tal ejercicio abusivo<sup>292</sup>, sin perjuicio de que en todo caso que tenga un carácter ilimitado, pues como el ejercicio de todo derecho, también el desistimiento deberá ejercitarse conforme a las reglas de la buena fe, de acuerdo con los criterios que prohíben el abuso del derecho y el ejercicio antisocial del mismo<sup>293</sup>. El problema que se planteará en este caso será fundamentalmente de prueba a cargo del empresario del cumplimiento de los requisitos el artículo 7.2 CC.

La nota de discrecionalidad o ejercicio “*ad nutum*” es la expresión de la máxima libertad para el consumidor para poner fin a una relación jurídica. La omisión de cualquier causa justificativa exime al consumidor de cualquier carga de acreditación y prueba, más allá de la del ejercicio del derecho dentro

---

<sup>291</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 984.

<sup>292</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La contratación...” en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* p. 1501.

<sup>293</sup> VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L, “Principales novedades que introduce la Ley 3/2014...”, *cit.* p. 21.

de plazo, pudiéndose señalar que la simple pérdida de interés del consumidor es la que justifica la denuncia del contrato<sup>294</sup>.

## 6.- Gratuito.

La última de las características que se describen en el artículo 68.1 TRLGDCU es la relativa a la gratuidad en el ejercicio del derecho de desistimiento para el consumidor (“...sin penalización de alguna clase”). La regulación legal concibe este carácter gratuito desde un doble punto de vista.

Por un lado, la gratuidad implica la no penalización al consumidor por el ejercicio del derecho de desistimiento, a la que expresamente se refiere el primer párrafo del artículo 68.1 y que se completa con la previsión del segundo párrafo de la misma norma cuando señala que “Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento”. Ello supone que se consagra de forma imperativa la prohibición de penalización<sup>295</sup>. Así ha sido reconocido por la jurisprudencia comunitaria pudiéndose citar al efecto la STJCE de 22 de abril de 1999<sup>296</sup> cuando señala en su apartado 5) que “La Directiva 85/577 se opone a que un contrato contenga una cláusula por la que se impone al consumidor el pago de una indemnización a tanto alzado por daños causados al comerciante por el único motivo de que se haya ejercitado su derecho de renuncia”. En términos semejantes también se pronuncia, si bien referida a la Directiva 97/7/CE, la STJUE de 3 de septiembre de 2009<sup>297</sup>.

Mayores dudas presenta la consideración de esta característica como una prohibición de carácter general aplicable no sólo al desistimiento legal sino también al desistimiento de origen contractual, tal como ha sido defendido por parte de la doctrina<sup>298</sup>. Admitir esta posibilidad supondría que el empresario que concede al consumidor voluntariamente un derecho de desistimiento en un contrato que no lo tiene reconocido legalmente debería de respetar esta gratuidad y por ello podría tacharse de nula cualquier cláusula que establezca una indemnización o penalización en el ejercicio de este derecho a cargo del consumidor. La gratuidad se configura como un elemento consustancial al derecho de desistimiento legal, pero tal característica en el

---

<sup>294</sup> CARRASCO PERERA, A. “El derecho de consumo en España...”, *cit*, p. 349.

<sup>295</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit*. p.1278.

<sup>296</sup> STJCE de 22 de abril de 1999, C-423/1997, Travel Vac SL y Manuel José Antelm Sanchis, EDJ 1999/4568.

<sup>297</sup> STJUE de 3 de septiembre de 2009, C-489/2007, Pia Messner vs Firma Stefan Krüger, EDJ 2009/183775.

<sup>298</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit*. p.1279.

desistimiento contractual queda al arbitrio de la propia decisión del empresario. Sí éste no fija coste alguno específico, se aplicaría la gratuidad dado el carácter supletorio de la normativa general, pero si fija algún coste concreto (por ejemplo asunción del coste de envío o devolución por el consumidor) la validez o no de dicha cláusula no dependerá tanto de la gratuidad del derecho de desistimiento establecida con carácter general en el artículo 68.1 TRLGDCU, sino que deberá de ser examinada en atención al posible carácter abusivo de la misma en los términos desarrollados en los artículos 82 a 91 TRLGDCU.

Desde otro punto de vista, el carácter gratuito del derecho de desistimiento para el consumidor supone la gratuidad en relación a los gastos derivados de su ejercicio, lo que implica la concurrencia de lo que se ha denominado como el principio de indemnidad económica<sup>299</sup>, el cual aparece positivizado en el artículo 73 TRLGDCU cuando señala que *“el ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor...”*. Ahora bien, la gratuidad no implica la ausencia de todo gasto, pues es evidente que el consumidor deberá de asumir de forma personal los costes derivados del ejercicio del derecho de desistimiento, en concreto los costes de la comunicación de su ejercicio al empresario (gastos de correos o fax para la remisión del documento de desistimiento, gastos de transporte del bien en caso de devolución del mismo, etc.) en cuanto que los mismos son una consecuencia directa de una obligación que la ley impone al consumidor y que es imperativa para el ejercicio en forma de esta facultad. Por ello el concepto de gratuidad al que se refiere la ley debe ser modulado en un sentido no absoluto sino relativo, de tal manera que lo que no tiene que soportar el consumidor son gastos de ejercicio desproporcionados o que supongan una penalización real y efectiva o dificulten el propio ejercicio del derecho, sin perjuicio de tener que abonar unos gastos mínimos que, salvo pacto en contrario, no pueden recaer en el empresario y que son una consecuencia de una obligación legal impuesta al propio consumidor.

Prueba del carácter modulado y no absoluto de la gratuidad es la circunstancia de que en determinadas previsiones legales de contratos especiales en los que se reconoce esta facultad al consumidor es posible que la propia ley establezca una serie de gastos que deben ser abonados como consecuencia del ejercicio de este derecho, tal como ocurre por ejemplo en el artículo 9, apartados b) y c) LVPBM o en los artículos 107.3 y 108.1 TRLGDCU en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, sin que ello afecte a la propia gratuidad de su ejercicio. En estos supuestos se produce una limitación de la gratuidad del desistimiento, si bien hay que tener claro que

---

<sup>299</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “La Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos...” *cit.* p. 192.

los gastos o indemnizaciones a las que deba hacer frente el consumidor por el ejercicio de este derecho no pueden ser otros que aquellos que expresamente estén reconocidos en la ley que regula este contrato especial o que sean consecuencia del acto de comunicación al empresario. En el caso de que el derecho de desistimiento haya sido reconocido contractualmente por el empresario, éste podrá establecer el pago de gastos asociados a su ejercicio, fundamentalmente los costes de devolución del bien aunque con la limitación, ya señalada, que deben poder ser calificados como gastos y no como indemnización por depreciación comercial o deterioro del bien, pues éstos últimos constituirían una penalización y por ello quedaría afectados de la nulidad de pleno derecho contenida en el artículo 68.1.2º TRLGDCU.

La gratuidad e indemnidad del consumidor se establece para poder proteger su libertad de decisión a la hora de contratar<sup>300</sup>, siendo por tanto uno más de los mecanismos previstos para la libre formación de la voluntad, en definitiva para la obtención de un consentimiento libre e informado por parte del consumidor.

### **C.- Otras características que se desprenden de la regulación en general.**

En el apartado anterior se han examinado los caracteres que presenta el derecho de desistimiento partiendo de la definición legal del mismo. Sin embargo éstas no son las únicas características que pueden predicarse del derecho de desistimiento, pues junto con las ya señaladas, a lo largo del texto legal, se pueden encontrar otras notas caracterizadoras que igualmente son de aplicación al desistimiento con independencia de su carácter general para toda la contratación de consumo, no obstante lo cual sí tienen incidencia sobre la figura que está siendo estudiada. Como tales caracteres añadidos se pueden señalar los siguientes:

#### **1.- Irrenunciable.**

Dentro de la definición del artículo 68.1 TRLGDCU no se hace referencia alguna al carácter irrenunciable del derecho de desistimiento, si bien no existe duda de que esta nota es igualmente definidora del mismo de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del Texto Refundido. Se señala en dicho artículo que *“La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”*.

---

<sup>300</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 984; DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 68 TRLGDCU” en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 618.

En este artículo se establece la irrenunciabilidad previa de todos los derechos que la ley reconoce a los consumidores, estando situada dentro del libro I, de disposiciones generales, y en su capítulo II, derechos básicos de los consumidores y usuarios, por lo que no hay duda de la pretensión de generalidad. Por ello al configurarse el desistimiento como un derecho – facultad del consumidor en el artículo 68, el mismo es igualmente irrenunciable con carácter previo. Esta característica todavía se ve más clara si tomamos en consideración, por un lado el artículo 86.7 TRLGDCU, que refuerza esta nulidad al considerar como abusiva toda aquella cláusula que imponga cualquier renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario o, por otro lado, si atendemos a lo previsto en alguna de las leyes especiales que regulan contratos a los que se reconoce este derecho, tal como expresamente se prevé en el artículo 9.2 LVPBM. Estamos por tanto, en presencia de un derecho de contenido imperativo tanto para el empresario como para el propio consumidor, no admitiéndose pacto alguno de exclusión de este derecho, incluso en contra de la propia voluntad del consumidor que hubiera podido aceptarlo en virtud de un acuerdo negociado con el empresario sino que es un derecho consustancial al propio contrato, que nace de la ley y no de la voluntad de las partes<sup>301</sup>.

Como se desprende de la redacción del artículo 10 TRLGDCU, la prohibición de renuncia recae exclusivamente, según el texto legal, con carácter previo a la contratación. Ello ha llevado a algunos autores a preguntarse sobre sí es posible la renuncia a este derecho durante el plazo de ejercicio<sup>302</sup>, habiéndose afirmado que sí es posible la renuncia posterior por parte del consumidor<sup>303</sup>. Sin embargo considero que la respuesta a esta cuestión debe ser negativa. El derecho de desistimiento es irrenunciable en todo caso para el consumidor, sin perjuicio de la libertad de éste de poder ejercitarlo o no. Piénsese en una cláusula que estableciese que el consumidor renuncia al ejercicio de este derecho pasados cinco días desde la entrega del bien. Ninguna duda cabe que estaríamos en presencia de una renuncia posterior al contrato (el derecho de desistimiento queda vigente durante cinco días) pero tampoco se puede discutir que dicha cláusula sería nula por estricta aplicación del artículo 10 TRLGDCU. Serán válidos los pactos que puedan mejorar las condiciones de su ejercicio (extensión del plazo, forma de ejercicio) o bien de sus consecuencias (desplazamiento de gastos, renuncia del empresario a reclamar por daños o depreciación comercial del bien) pues la irrenunciabilidad del derecho de desistimiento tiene como límite común el beneficio o ventaja de los términos en

---

<sup>301</sup> PINO ABAD, M y SERRANO CAÑAS, J. M. “La incorporación de la Directiva 2011/83/UE...”, *cit.* p. 12.

<sup>302</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p.1256

<sup>303</sup> ALVÁREZ MORENO, M. T., “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 178



los que pueda llevar a cabo su ejercicio el consumidor<sup>304</sup>. Por ello hay que entender que es indiferente el momento en el que se produce la renuncia al derecho de desistimiento, pues sea antes de contratar o durante el plazo de ejercicio fijado en la ley o en el contrato, tal renuncia siempre será nula.

Lo que no puede confundirse es la renuncia del derecho con la falta de ejercicio del mismo. Esto último no es propiamente una renuncia pues solo implica la conformidad del consumidor con el contrato celebrado y por ello su voluntad de dejar extinguir la facultad que le es reconocida por la caducidad de la misma. Simplemente es un no ejercicio del derecho de desistimiento y no una renuncia.

El efecto propio de esta irrenunciabilidad sería la falta de eficacia de la cláusula que determinase la renuncia del consumidor al derecho de desistimiento, la cual se tendría por no puesta y en consecuencia no produciría efecto alguno entre las partes y permitiría al consumidor poder desistir del contrato dentro del plazo fijado, siendo interesante resaltar que estaríamos ante una nulidad parcial del contrato<sup>305</sup> así como que la nulidad de la cláusula de renuncia implicaría un incumplimiento del deber de información sobre este derecho que impone al empresario el artículo 69.1 TRLGDCU, por lo que una consecuencia añadida a dicha cláusula nula sería la de prolongar el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento en los términos fijados en el artículo 71 TRLGDCU.

## **2.- Libertad de forma en su ejercicio.**

El ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor no está sometido a forma alguna especial. Así lo proclama el artículo 70 TRLGDCU, al permitir la acreditación del mismo por cualquier medio admisible en derecho. La dicción de este artículo hace referencia a dos aspectos esenciales: la libertad de forma en el ejercicio y la necesidad de acreditación por el consumidor del desistimiento en tiempo y forma, de manera que la forma del ejercicio del derecho se vincula estrechamente con su acreditación<sup>306</sup>. La libertad de forma es indudable, sin que pueda confundirse la necesidad de notificación al empresario que establece el artículo 68 TRLGDCU con la forma en la que se lleve a cabo el mismo ejercicio del derecho de desistimiento. Por

---

<sup>304</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 985.

<sup>305</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 68” en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 627

<sup>306</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 70” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 990.

ello será el propio consumidor el que determine a través de qué medio llevará a cabo la notificación, de tal manera que le permita poder acreditar el ejercicio en plazo y el propio contenido de la declaración remitida al empresario (burofax, carta certificada con acuse de recibo, servicios de atención al cliente, comunicaciones electrónicas, etc.).

Junto con la regla general, que no es otra que la libertad de forma, se recogen dos modos de ejercicio típicos, la remisión del documento de desistimiento y la devolución de los productos recibidos. En todo caso el artículo 70 TRLGDCU no pretende establecer una lista cerrada, sino que se limita a fijar los dos mecanismos más habituales para cumplir las dos finalidades señaladas de ejercitar el derecho y notificar dicho ejercicio al empresario, pero también serán admisibles otras formas de ejercicio que pueda plantear el consumidor tanto expreso como tácito. Esta libertad de forma es una constante desde el inicio del reconocimiento del derecho de desistimiento a favor del consumidor en la normativa y jurisprudencia comunitaria, pudiéndose citar la STJCE de 22 de abril de 1999<sup>307</sup>, referida a la Directiva 1985/577 en la que se afirma que la citada Directiva *“no se opone a que un Estado miembro adopte una normativa por la que la notificación de la resolución no está sujeta a ningún requisito de forma, permitiendo, de este modo, que la notificación consista, en particular, en actos inequívocos...”* añadiendo posteriormente la misma sentencia que *“...la Comisión estima que esta disposición es merecedora de una interpretación amplia que no constriña al consumidor al empleo de una forma concreta o determinada, siempre que quede demostrada su voluntad de resolver el contrato y se comunique al comerciante dentro del plazo y de forma manifiesta”*.

La libertad de forma se extiende también al contenido de la propia declaración de voluntad mientras no existan dudas sobre la intención de poner fin a la relación contractual<sup>308</sup>. Una conclusión añadida a este principio de libertad de forma implica que en el contenido de la información que según el artículo 69 TRLGDCU debe facilitar el empresario al consumidor referente al ejercicio del derecho de desistimiento no puede incluirse de forma imperativa la fijación de un procedimiento específico para el ejercicio de este derecho que se imponga al consumidor<sup>309</sup>, de tal manera que su establecimiento carecerá de toda eficacia dado que éste podrá utilizar cualquier otra vía de ejercicio diferente sin quedar vinculado con la impuesta unilateralmente por el empresario.

---

<sup>307</sup> STJCE de 22 de abril de 1999, C-423/1997, Travel Vac SL y Manuel José Antelm Sanchis, EDJ 1999/4568.

<sup>308</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 70” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011 pp. 634.

<sup>309</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...” *cit.*, p. 62.

### **3.- Legal o contractual.**

El derecho de desistimiento no tiene un único origen, sino que el mismo puede ser caracterizado como legal, en aquellos casos en los que se reconozca dicho derecho al consumidor en un texto legal, tanto el general del Texto Refundido como en leyes especiales, como contractual, cuando así se derive del propio contrato de consumo o de la oferta, promoción o publicidad como una concesión del empresario a favor de sus potenciales clientes. Así se reconoce en el artículo 68.2 TRLGDCU y se concreta en el artículo 79 del mismo texto dedicado al derecho contractual de desistimiento.

El fundamento de ambos tipos de desistimiento es el mismo, de forma que lo único que varía es el origen del reconocimiento de esta facultad al consumidor y algunos concretos aspectos del régimen jurídico, sobre los que se volverá posteriormente. En todo caso la caracterización de un desistimiento como contractual o legal permite conocer desde un principio el régimen legal aplicable al mismo por no ser idéntico, lo que facilita la aplicación de esta facultad y su interpretación.

## CAPÍTULO VII

### ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

#### **Índice del capítulo:**

- A.- La voluntad de generalización del RD Legislativo 1/2007
  - 1.- Fortalecimiento del derecho común de desistimiento.
  - 2.- Extensión a la mayor parte de los contratos de consumo.
- B.- Contratos en los que el consumidor tiene derecho legal a desistir.
  - 1.- Delimitación positiva.
  - 2.- Delimitación negativa.
- C.- ¿Cabe la aplicación analógica del derecho de desistimiento?

#### **A.- La voluntad de generalización del RD Legislativo 1/2007.**

Frente al régimen individualizado en atención a los concretos contratos regulados, propio de la normativa que reconocía el derecho de desistimiento anterior a la refundición operada por el RD Legislativo 1/2007, la publicación de este texto legal parecía pretender una generalización del régimen del derecho de desistimiento a todos los contratos de consumo, si bien en la propia norma existen otra serie de previsiones que disminuyen esta pretendida voluntad de aplicación general de la figura objeto de este trabajo. La doctrina se ha hecho eco de esta intención generalizadora y del incumplimiento de la misma en el momento de la refundición por lo que puede afirmarse que en el derecho contractual de consumo que está asistiendo a una creciente generalización del derecho de desistimiento que se ha consagrado en el Texto Refundido al regular un régimen general para todos los contratos de consumo en los artículos 68 a 78, si bien se mantienen otros regímenes particulares tanto dentro del propio RD Legislativo como en otras leyes especiales en un sistema que se ha denominado como de “nichos regulatorios” que genera el riesgo de convertir el sistema en un mosaico de particularidades<sup>310</sup>. Otros autores tiene una visión más negativa del fenómeno de la generalización del derecho de desistimiento entendiendo que se ha pretendido crear tras la publicación del Texto Refundido un “derecho común del derecho de desistimiento” que poco

---

<sup>310</sup> CARRASCO PERERA, A. “Desarrollos futuros del Derecho de consumo...”, *cit.* p. 313.

provecho tiene dado que no es tan común como se pretende por su carácter supletorio y por las múltiples especialidades con relación al régimen común que se contenían en la regulación inicial del Texto Refundido<sup>311</sup>.

Tales afirmaciones, que tenían un sentido evidente e indiscutible en el momento de la publicación del RD Legislativo 1/2007, sin embargo en la actualidad, aunque no han perdido vigencia, sin embargo no pueden ser tan tajantes como consecuencia de la modificación operada por la Ley 3/2014 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, como consecuencia de la trasposición a nuestro Derecho de la Directiva 2011/83/UE. Es cierto que la modificación continúa regulando de manera dispersa el derecho de desistimiento, y que incluso dentro del régimen general se ha incluido un subrégimen que regula los efectos en los contratos complementarios<sup>312</sup>. Ahora bien, si se atiende al contenido de las reformas llevadas a cabo en el régimen general es posible afirmar que, sin llegar a un proceso de generalización absoluta en el régimen jurídico, sí puede considerarse la existencia de un derecho común de desistimiento claramente fortalecido por el actual texto vigente, así como igualmente es posible afirmar que, a pesar de las restricciones que derivan del artículo 68.2 TRLGDCU, puede considerarse, con mayor razón, que la mayor parte de los contratos de consumo, al menos los más comunes, quedan, de una u otra forma, incluidos en el ámbito del derecho de desistimiento, fenómeno que ya era visible antes de la reforma operada por la Ley 3/2014<sup>313</sup>.

### **1.- Fortalecimiento del derecho común de desistimiento.**

Por lo que respecta a la primera de las afirmaciones, la voluntad generalizadora del RD Legislativo 1/2007 no ofrece duda en función de las propias previsiones legales contenidas en el Texto Refundido. En primer lugar, en la Exposición de Motivos se señala de forma expresa dentro del apartado II que se incorpora “... *el régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los que se prevé tal derecho.*”. El legislador ya da una pista evidente sobre su intención generalizadora al hablar de un derecho común de desistimiento, por más que enfríe dicha pretensión por la referencia a la limitación a aquellos contratos a los que así se reconozca legalmente. Resulta claro que la regulación de la refundición no es tan común como se pretende en la Exposición de Motivos de la norma<sup>314</sup>, pero entiendo que lo importante no es

---

<sup>311</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit* , p. 1228.

<sup>312</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “La nueva regulación del derecho de desistimiento...”, *cit*. p. 106.

<sup>313</sup> LARROSA AMANTE, M.A., “Derecho de Consumo...”, *cit*. p. 92

<sup>314</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit*, p. 1229. .

tanto que el RD Legislativo 1/2007 fije o no un régimen común sino que en dicha norma ya se incorpore la idea de la necesidad de un derecho de desistimiento común para todos los contratos de consumo. Esta generalización de este derecho parece oportuna para la salvaguarda de los intereses de los consumidores y a la vez no genera una inseguridad especial para los profesionales o empresarios, pues éstos en el marco de su actividad pueden prever los costes del desistimiento, constituyendo además un valor comercial añadido y de ahí la generalización del desistimiento contractual en las compras en establecimientos abiertos al público<sup>315</sup>.

No puede olvidarse que la evolución del derecho de consumo, en general, y del desistimiento en particular, va avanzando en el tiempo a impulso de la normativa comunitaria, perfeccionando la regulación inicial y encaminándose de forma decidida hacia un régimen común con escasas especialidades en función del contrato concreto y sus características diferenciadoras. Basta comparar la regulación del desistimiento en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles establecida en la Directiva 85/577/CEE con el régimen de la misma figura y del mismo contrato contenido en la Directiva 2011/83/UE para entender como el derecho de desistimiento ha ido ampliándose y armonizándose a nivel comunitario y por extensión a nivel de las diferentes legislaciones nacionales, para lo que ha sido decisivo la configuración como Directivas de armonización máxima y no mínima como inicialmente se pretendía. Hay, por tanto, un proceso de generalización del derecho de desistimiento en el derecho comunitario, no tanto en cuanto búsqueda de un derecho común absoluto a todos los contratos de consumo, como en cuanto unificación de las principales características del desistimiento en todos los contratos en los que se reconoce tanto en relación al plazo como a la forma de ejercicio del citado derecho del consumidor y sus efectos, con respeto de las especialidades propias de cada uno de los contratos en atención al diferente campo jurídico en el que se aplican. Por tanto, las afirmaciones sobre el carácter banal de la armonización del derecho de desistimiento llevada a cabo tras la publicación del RD Legislativo 1/2007<sup>316</sup>, hay que entenderlas realizadas en dicho contexto y sin duda las reformas posteriores tanto de las leyes especiales como del propio Texto Refundido por la Ley 3/2014 obligan a matizar dicha afirmación en el momento actual.

En segundo lugar, el propio RD Legislativo 1/2007 era, en su redacción inicial, consecuente con lo declarado en la Exposición de Motivos y de ahí que la redacción derogada de los artículos 101.1 (contratos a distancia) y 110 (contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles) se remitiera de

---

<sup>315</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 978.

<sup>316</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, “Texto Refundido de la Ley General...”, *cit.* pp 17 y 18.

forma expresa a la aplicación de lo previsto en el capítulo II del título I (artículos 68 a 78 TRLGDCU), limitándose a regular en cada uno de estos contratos las excepciones y pequeñas especialidades en función del tipo de contrato al que se aplicase. Consecuencia de ello es que el ejercicio del derecho de desistimiento en estos contratos era el mismo en cuanto a plazo, efectos del incumplimiento del deber de información del empresario, prueba, gastos vinculados y efectos del ejercicio de dicho derecho por el consumidor. Por tanto ya existía una inicial unificación de un régimen que antes del Texto Refundido era diferente en las leyes especiales que regulaban el derecho de desistimiento en estos contratos. Se unificó el régimen de ejercicio, lo que evidentemente supuso un paso al frente hacia ese derecho común pretendido por nuestro legislador.

Es cierto que la Ley 3/2014 puede parecer que ha complicado este esquema al incorporar para ambos contratos un régimen de ejercicio propio del derecho de desistimiento en sus artículos 102 a 108 TRLGDCU como consecuencia de la trasposición literal de la Directiva 2011/83/UE. Sin embargo, basta una comparación entre la actual redacción de los artículos 68 a 78 y los citados artículos 102 a 108 en sede de contratos a distancia y celebrados fuera de establecimientos mercantiles para apreciar que éstos vienen a repetir los principios generales que se reconocen dentro de la parte común del derecho de desistimiento a todos los contratos de consumo, pues la reforma no sólo ha traspuesto la Directiva comunitaria sino que ha modificado algunas previsiones del régimen general para adaptar el mismo a los parámetros emanados de la misma, lo que contribuye a una evidente equiparación dentro del propio texto legal. Así el plazo de ejercicio es el mismo (artículos 71.1 y 102.1); el plazo se computa desde el mismo momento (artículos 71.2 y 104); los efectos de la falta de información son idénticos (artículos 71.3 y 105); y los efectos tanto frente al consumidor como frente al empresario son igualmente comunes en muchos de sus aspectos. Lógicamente la regulación en los artículos 102 a 108 es mucho más completa y detallada que los criterios generales de los artículos 68 a 78, pero con independencia de ello las coincidencias apuntadas dejan en evidencia la existencia de un régimen común aplicable a los contratos de consumo, y en especial, a los contratos más frecuentes en la contratación de consumo como son los celebrados fuera de establecimiento mercantil y a distancia. Aún cuando el régimen todavía no está unificado y sigue siendo heterogéneo en algunos de los contratos a los que se reconoce tal derecho, las excepciones a tal régimen cada vez son menores, siendo éste un proceso que continuará desarrollándose conforme el legislador comunitario o español vaya modificando las leyes especiales que reconocen el derecho de desistimiento al consumidor. Tal proceso ya está produciendo los primeros frutos unificadores, tal como lo demuestra, por ejemplo, la unificación del plazo de ejercicio en catorce días naturales que se reconoce en el artículo 21.2 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo,

en el artículo 28.1 de la Ley 16/2011, de 24 de junio o en el artículo 12.2 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, todas ellas leyes posteriores al Texto Refundido y anteriores a la trasposición de la Directiva 2011/83/UE. Dado que la singularidad del desistimiento, como modo de extinción de las relaciones obligatorias, se encuentra en los presupuestos para su ejercicio y en sus efectos<sup>317</sup>, conforme la legislación vaya unificando tales presupuestos y efectos, el camino hacia un derecho de desistimiento común en la contratación de consumo irá abriéndose paso, sin perjuicio de reconocer que todavía estamos lejos de la necesaria extensión del régimen del desistimiento a todo contrato de compraventa de consumo especialmente en los establecimientos abiertos al público, propugnada por la doctrina<sup>318</sup>, momento éste en el que sí se podría hablar de una clara generalización del derecho de desistimiento en la contratación de consumo.

En tercer y último lugar, el carácter supletorio propio del derecho de desistimiento común, que expresamente se declara en el artículo 68.3 TRLGDCU, lejos de ser un motivo que impide la creación de un derecho común<sup>319</sup>, es una medida apropiada pues a través de la misma se permite apuntar en la dirección señalada de fortalecimiento de un derecho de desistimiento común en la contratación de consumo. Así se destaca tanto en el artículo 68.3 (*“El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá, en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este título”*) como el artículo 79.1º TRLGDCU (*“A falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, éste se ajustará a lo previsto en este título”*). La función de generalización pretendida con su inclusión dentro del título dedicado a los contratos con consumidores y usuarios se cumple a través de este carácter supletorio que permite cubrir los vacíos legales o contractuales y unificar criterios de interpretación y aplicación en los casos en los que se reconoce esta facultad. De tal función generalizadora se han hecho eco las leyes especiales que reconocen este derecho pero que carecen de una regulación completa del ejercicio del derecho de desistimiento lo que implica la aplicación de lo previsto en el artículo 68 a 78 de forma generalizada a estos contratos, bien por remisión expresa como el actual artículo 10 LOCM y el artículo 12 LATBUT o bien por ausencia de regulación específica en algunos aspectos como el artículo 9 LVPBM, el artículo 10 LCDSF, el artículo 21.2 LCCPCH o el artículo 28 LCCC. El régimen del derecho de

---

<sup>317</sup> GARCIA VICENTE, J.R., “Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles...”, *cit*, p.142

<sup>318</sup> CARRASCO PERERA, A. “Desarrollos futuros del Derecho de consumo...”, *cit*. p. 313; BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “La nueva regulación del derecho de desistimiento...”, *cit*. p. 106.

<sup>319</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit*, p. 1229. .



desistimiento en las leyes especiales y sus sucesivas reformas, está permitiendo, junto con la mayor uniformidad de tratamiento en las últimas directivas comunitarias, la creación de un régimen común del derecho de desistimiento cada vez más uniforme, y por tanto con menores especialidades en los concretos contratos, y por ello cada vez más eficaz en el cumplimiento del fundamento de dicho derecho, garantizando una mayor seguridad jurídica en la protección del consumidor, siquiera sea por una vía supletoria que esperemos que en futuro se transforme en un único régimen para el desistimiento en la contratación de consumo.

## **2.- Extensión a la mayor parte de los contratos de consumo.**

La segunda afirmación que se sostiene es la extensión actual del derecho de desistimiento a la mayor parte de los contratos de consumo o por lo menos a los contratos con consumidores más frecuentes en la práctica comercial. Ante la ausencia de una específica previsión legal que reconozca que en todos los contratos con consumidores estos tendrán la facultad de desistir del contrato, lo cierto es que la norma de referencia es el artículo 68.2 TRLGDCU que reconoce tal derecho a desistir sólo en aquellos contratos en los que legal o reglamentariamente así se determine y cuando se reconozca en el propio contrato o en la oferta promoción y publicidad. Ello lleva, en principio, a poder pensar que existe una extensión limitada del derecho de desistimiento al quedar fuera muchos de los contratos celebrados por consumidores, en especial los contratos presenciales o en establecimiento mercantil.

Sin embargo esta afirmación, aún siendo cierta en el momento actual, debe ser matizada. El legislador ha fijado un régimen común supletorio (artículos 68 a 78) y una regulación específica tanto dentro del propio Texto Refundido (contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles) como fuera a través de leyes especiales en sede de ventas a plazo de bienes muebles, comercialización a distancia de servicios financieros, servicios de intermediación financieros, crédito al consumo y aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Esta regulación parece dejar fuera del derecho de desistimiento una parte muy importante de los contratos que un consumidor puede concertar, en especial contratación bancaria, seguros o suministros, así como las compras directas en establecimientos abiertos al público. Sin embargo esta última afirmación no es del todo exacta y de ahí la necesidad apuntada de su matización.

Por un lado en la contratación en establecimiento abierto al público está generalizada la admisión del derecho de desistimiento del

consumidor por vía del reconocimiento contractual de dicha facultad bien de forma directa o bien a través de la publicidad, integrándose esta posibilidad dentro de la propia política comercial de las empresas al ser plenamente conscientes de la eficacia del reconocimiento de este derecho al consumidor, dado que permite a éste realizar una compra más consciente así como la búsqueda por el consumidor de establecimientos en los que se permita la devolución de los productos en un plazo concreto. Por ello, partiendo de las condiciones fijadas por cada empresa, lo cierto es que al reconocerse de forma muy amplia en la contratación tradicional, en cuanto celebrada en establecimiento abierto al público, las previsiones de los artículos 68 a 78 son de aplicación supletoria, tal como el propio artículo 79.1º TRLGDCU expresamente reconoce, lo que supone una extensión indudable a un grupo de contratos de gran importancia y frecuencia en aquellos aspectos que no están regulados de forma expresa por el empresario que reconoce este desistimiento contractual.

Por otro lado, los contratos bancarios, los de seguro o los de servicio, ciertamente salvo los celebrados a distancia no estarían cubiertos por el régimen del Texto Refundido. No obstante, en este tipo de contratos la utilidad del derecho de desistimiento es más discutible por tratarse de contratos de tracto sucesivo, esto es, contratos cuya vida se desarrolla a lo largo del tiempo, y por ello los mismos pueden ser dejados sin efecto por el consumidor por su propia voluntad, bien en cualquier momento, como ocurre en la contratación bancaria no sometida a plazo (cuentas corrientes, depósitos sin plazo, valores, etc.), o los contratos de suministro, o bien por el transcurso del plazo pactado, como ocurre con la facultad de no renovación que se reconoce en los contratos de seguro o en los contratos bancarios con plazo de duración determinado. El derecho de desistimiento tiene una mayor razón de ser en los contratos de tracto único, y que por ello se agotan en los derechos y obligaciones de las partes a través del cumplimiento por cada parte de la obligación asumida, normalmente de forma coetánea, entrega de la cosa y pago de precio, y este tipo de contrato sí tiene reconocido en el propio RD Legislativo 1/2007 o en las leyes o reglamentos especiales, el derecho de desistimiento a favor del consumidor o usuario. En los contratos de tracto sucesivo el fundamento del derecho de desistimiento, formación de una voluntad libre e informada, no tiene tanta importancia pues el consumidor puede dejar sin efecto estos contratos, salvo en los casos de pacto de permanencia, en cualquier momento en los mismos términos que si se les reconociera el derecho de desistimiento, esto es, sin expresión de voluntad y sin coste derivado de su decisión de poner fin a la relación contractual.

En definitiva, el derecho de desistimiento todavía no llega a todos los contratos en los que intervengan consumidores pero el campo de aplicación del mismo está incrementándose de forma paulatina, tanto de forma directa,

por la extensión legal a nuevos contratos de consumo por las sucesivas reformas legales, como por ejemplo a los contratos de crédito al consumo, como de forma indirecta, por su aplicación supletoria al derecho reconocido contractualmente, de ahí la afirmación de la cobertura actual de este derecho camine hacia su extensión a la mayor parte de la contratación de consumo.

## **B.- Contratos en los que el consumidor tiene derecho legal a desistir.**

En la necesidad de determinar qué tipo de contratos tienen reconocido el derecho de desistimiento es conveniente llevar a cabo una doble delimitación. Por un lado desde un punto de vista positivo, esto es, los concretos contratos en los que legalmente se le atribuye al consumidor esta facultad de forma expresa, a los que se refiere el artículo 68.2 TRLGDCU de forma genérica, por lo que será necesario identificar y definir. Pero también es precisa una delimitación negativa, esto es, dada la existencia de múltiples excepciones es imprescindible determinar qué contratos están excluidos dentro de aquellos a los que se ha reconocido el derecho de desistimiento en la ley general o especial.

### **1.- Delimitación positiva.**

El artículo 68.2 TRLGDCU establece que *“El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente...”*. Ya se hizo hincapié anteriormente<sup>320</sup> que no es posible la previsión de un derecho de desistimiento por vía reglamentaria, salvo por el desarrollo de un texto legal previo en el que se configura, por lo que existe una reserva legal para este derecho. Pues bien, partiendo de esta previsión el derecho de desistimiento está reconocido para los siguientes contratos, a los que se incorporará la definición legal de los mismos a efectos de su concreta identificación:

#### **a.- Contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles.**

La reforma operada por la Ley 3/2014 se hace eco de la creciente importancia de la contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil como las formas de más futuro en la contratación con consumidores, cada vez más justificadas por la progresiva internacionalización del comercio en general, así como el desarrollo cada vez mayor del comercio electrónico. El legislador traspone a nuestro Derecho la Directiva 2011/83/UE, bajo el principio de fidelidad al texto de la misma. Frente a la regulación anterior se produce una simplificación o unificación normativa basada en una regulación conjunta de

---

<sup>320</sup> *Supra* Capítulo V

ambos tipos de contratos y la eliminación de la doble caracterización de los mismos<sup>321</sup>. La reforma opera sobre el ámbito objetivo de ambos contratos, básicamente incorporando las nuevas definiciones de cada uno de ellos, lo que implica una nueva delimitación de los mismos.

El contrato a distancia se define en el artículo 92.1 TRLGDCU<sup>322</sup>, siguiendo la definición contenida en el artículo 2, apartado 7 de la Directiva, con escasas variaciones como la inclusión del usuario en la ley española, lo que no estaba previsto en la Directiva. Siguiendo el mismo modelo del RD Legislativo 1/2007, el citado artículo 92.1 pone el acento para la definición de este contrato en los sujetos que intervienen y la forma de celebración del contrato<sup>323</sup>. Los requisitos objetivos que delimitan esta modalidad contractual son: a) la existencia de un sistema organizado de venta o prestación de servicios; b) la falta de presencia física de los contratantes; y c) el empleo de técnicas de comunicación a distancia. Así, de forma meramente ejemplificativa se pueden incluir dentro de este ámbito objetivo los contratos de compraventa y de prestación de servicios, aunque la venta no es el único tipo contractual posible dado que puede extenderse a otro tipo de contratos aunque sí será el de mayor incidencia en la práctica, así como a supuestos mixtos de compraventa y de prestación de servicios<sup>324</sup>.

Por su parte los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil a los que se aplica este título son los comprendidos en el artículo 92.2 TRLGDCU<sup>325</sup>, que son descritos siguiendo la definición extraída del apartado 8) del artículo 2 de la Directiva 2011/83/UE. En estos contratos el criterio

---

<sup>321</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, A, “Comentario al artículo 92” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1397.

<sup>322</sup> “...los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo”.

<sup>323</sup> Así lo puso de manifiesto en relación a la primitiva redacción ARROYO APARICIO, A. “Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: asuntos *easyCar* y *Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH*”, *Revista de Derecho de la UNED*, nº 6, 2010, p. 53.

<sup>324</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, A, “Comentario al artículo 92” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *cit.* p. 1401.

<sup>325</sup> “a) Contratos celebrados con la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, en un lugar distinto al establecimiento mercantil del empresario. b) Contratos en los que el consumidor y usuario ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra a). c) Contratos celebrados en el establecimiento mercantil del empresario o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor y usuario en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del empresario, con la presencia física simultánea del empresario y el consumidor y usuario. d) Contratos celebrados durante una excursión organizada por el empresario con el fin de promocionar y vender productos o servicios al consumidor y usuario”.

fundamental de identificación radica en el lugar de celebración del convenio. Hay que destacar que este tipo de contratos será necesariamente de carácter oneroso, y dentro de los mismos cabe englobar una amplia variedad contractual, tanto típicos como atípicos, de transmisión de bienes o prestación de servicios<sup>326</sup>. En el concepto legal que delimita el ámbito objetivo de estos contratos el legislador no incorpora una definición descriptiva, como ocurre en la venta a distancia, sino que pasa a describir una serie de contratos en los apartados a), b), c) y d) de dicha norma, cuyo punto en común en todo caso radica en el hecho de que el contrato se ha celebrado en un lugar distinto al establecimiento mercantil del comerciante (elemento locativo). Junto a esta característica también es de destacar el hecho de que se exija la presencia física de empresario y consumidor (elemento circunstancial), pues lógicamente de no darse la misma estaríamos en el ámbito de la venta a distancia<sup>327</sup>. El concepto de establecimiento mercantil, necesario para poder delimitar si un contrato puede o no ser considerado incluido dentro de este ámbito objetivo, aparece definido en el artículo 59 bis.1.d) TRLGDCU<sup>328</sup>.

A ambos contratos se les reconoce el derecho de desistimiento en el artículo 102.1 TRLGDCU, con las únicas excepciones previstas en el artículo 103 del mismo texto legal.

#### b.- Ventas en comercio minorista.

El artículo 10 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista<sup>329</sup>, en la actual redacción dada tras la reforma de la Ley 3/2014, más que reconocer un derecho de desistimiento para este tipo de ventas lo que hace es remitir a la forma de ejercicio del derecho de desistimiento del artículo 71 TRLGDCU.

Por comercio minorista se entiende, tal como lo define el artículo 1.2 LOCM, toda aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquier clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento. Estamos en presencia de una norma que puede servir de base para la aplicación del

---

<sup>326</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, A, "Comentario al artículo 92" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *cit.* p. 1411.

<sup>327</sup> PINO ABAD, M y SERRANO CAÑAS, J. M. "La incorporación de la Directiva 2011/83/UE al Derecho español...", *cit.* p. 5.

<sup>328</sup> "Toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma permanente; o toda instalación móvil de venta al por menor en la que el empresario ejerce su actividad de forma habitual".

<sup>329</sup> "Para el ejercicio del derecho de desistimiento se estará a lo dispuesto en el artículo 71 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre".

régimen general del derecho de desistimiento en este tipo de compraventas, fundamentalmente cuando es ofrecido como parte del contrato o de la publicidad u oferta comercial.

c.- Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Este tipo de compraventas se definen en el artículo 3 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, como el contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo. También se entenderán comprendidos en esta Ley los actos o contratos, cualquiera que sea su forma jurídica o la denominación que les asignen, mediante las cuales las partes se propongan conseguir los mismos fines económicos que con la venta a plazos. Se incluyen igualmente los contratos de financiación de estas compraventas (artículos 1 y 4 LVPBM).

En relación a este tipo de contratos es de resaltar que la mera definición contenida en el citado artículo 3 LVPBM no es suficiente a los efectos de delimitar su ámbito objetivo, pues la compraventa debe recaer sobre los bienes específicos a los que se refiere el artículo 1 LVPBM, esto es, sobre bienes muebles corporales no consumibles e identificables, lo que permite excluir de estos contratos los bienes inmuebles, los derechos incorporeales como la propiedad industrial e intelectual y los consumibles entendiendo por tal aquellos que se consumen en el acto y no los que son susceptibles de deterioro por su uso a lo largo del tiempo. También hay que destacar que esta norma no se dirige a regular sólo contratos de venta a plazos de bienes muebles celebrados con consumidores, sino que es una norma general que regula tales contratos con independencia de la condición o no de consumidor del comprador<sup>330</sup>, lo que plantea algunos problemas de coincidencia con una ley de carácter netamente consumerista como es la de crédito al consumo, que se solucionan en el artículo 2 LVPBM declarando la aplicación preferente de la LCCC en lo que beneficie al consumidor y el carácter supletorio de la LVPBM.

A este tipo de contratos se les reconoce en el artículo 9.1 LVPBM un derecho de desistimiento, que presenta una serie de diferencias importantes con el régimen general.

d.- Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.

---

<sup>330</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, "Comentario al artículo 1 LVPBM", en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*", Madrid, Colex, 2011, p. 1430.

El artículo 4.1 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores define este tipo de contratos de servicios como aquellos contratos celebrados entre un proveedor y un consumidor y las ofertas relativas a los mismos siempre que generen obligaciones para el consumidor, cuyo objeto es la prestación de todo tipo de servicios financieros a los consumidores, en el marco de un sistema de venta o prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor, cuando utilice exclusivamente técnicas de comunicación a distancia, incluida la propia celebración del contrato.

Las características básicas de los contratos que caen dentro del ámbito objetivo de aplicación de esta ley pueden resumirse en los siguientes términos<sup>331</sup>: a) Ha de tratarse de operaciones de prestación de servicios financieros, los que son los señalados en el artículo 4.2 de la misma ley: servicios bancarios, servicios de inversión, operaciones de seguro privado, planes de pensiones y actividades de mediación de seguros; b) Ha de tratarse de servicios que se presten a distancia, considerándose como tal en el artículo 4.3 LCDSF aquellos en los que para su negociación y celebración se utiliza exclusivamente una técnica de comunicación a distancia, sin presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, entendiéndose como tales el empleo de medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares; y c) Son servicios que deben ser prestados a consumidores, a lo que debe añadirse por empresarios del sector financiero dado el ámbito subjetivo descrito en el artículo 2 LCDSF.

Este tipo de contratos tiene reconocido el derecho de desistimiento en el artículo 10.1 LCDSF.

e.- Contratación de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o de crédito.

Dentro de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, el artículo 21.2 reconoce, exclusivamente en relación a los contratos de intermediación celebrados con consumidores con empresas, un derecho de desistimiento puro.

---

<sup>331</sup> QUINTÁNS EIRAS, R, "Comentario al artículo 4 LCDSF" en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*", Madrid, Colex, 2011, p. 1872.

La ley regula diversos contratos con consumidores, pero sólo reconoce el derecho de desistimiento a los previstos en el artículo 1.1.b), esto es, los contratos de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, realicen una actividad de intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción.

A través de esta norma se dio por el legislador cobertura y un mayor nivel de protección a los consumidores en relación a dos fenómenos muy presentes en el tráfico económico que no contaban con una concreta regulación. Como consecuencia de la evolución de la actividad mercantil e incluso de la propia dificultad para la obtención de financiación por los métodos tradicionales surgen una serie de empresas dedicadas a la concesión de créditos sin tener la condición de entidades de crédito, así como la aparición de intermediarios financieros diferentes de los tradicionales. A los efectos del derecho de desistimiento sólo nos interesa la referencia a los servicios de intermediación por ser el único de los contratos que tiene reconocido tal facultad, que por ello no se extiende a la concesión de créditos. El destinatario de la ley es el consumidor y la finalidad de la norma no es otra que la protección de los consumidores, evitando prácticas abusivas o usurarias de estos nuevos agentes financieros<sup>332</sup>. El intermediario no contrata directamente con el consumidor, sino que se limita a realizar actos tendentes a la celebración de contratos de préstamo o crédito entre el consumidor y una tercera entidad que es la que aporta el dinero prestado al consumidor. La ley no los describe sino que se limita a señalar una serie de actividades, a modo de ejemplo, que integran parte de la actividad de estos intermediarios financieros. En todo caso la aplicación de esta norma está muy condicionada en el propio artículo 1.2 LCCPCH por la remisión a otras normas y por el hecho de que la ley no regula el régimen jurídico de los contratos en los que se intermedia<sup>333</sup>

#### f.- Crédito al Consumo.

El artículo 1.1 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo define los mismos como aquellos contratos en los que un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma

---

<sup>332</sup> SAINZ DE JUBERA HIGUERO, B, "Comentario al artículo 1 LCCPCH" en S. CAMARA (dir), *cit.*, p. 2264.

<sup>333</sup> ORDÁS ALONSO, M, "La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo", Revista Doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil, nº 9/2009, Editorial Azarandi, Pamplona, 2009, p. 8.



de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación.

A dichos contratos le es reconocido el derecho de desistimiento en el artículo 28.1 LCC.

g.- Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, reventa y de intercambio.

Los mismos son definidos en la Ley 4/2012, de 6 de julio en los siguientes términos:

- *Se entiende por contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación (artículo 2).*
- *Se entiende por contrato de producto vacacional de larga duración aquel de duración superior a un año en virtud del cual un consumidor adquiere, a título oneroso, esencialmente el derecho a obtener descuentos u otras ventajas respecto de su alojamiento, de forma aislada o en combinación con viajes u otros servicios (artículo 3).*
- *Se entiende por contrato de reventa aquel en virtud del cual un empresario, a título oneroso, asiste a un consumidor en la compra o venta de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de un producto vacacional de larga duración (artículo 5).*
- *Se entiende por contrato de intercambio aquel en virtud del cual un consumidor se afilia, a título oneroso, a un sistema de intercambio que le permite disfrutar de un alojamiento o de otros servicios a cambio de conceder a otras personas un disfrute temporal de las ventajas que suponen los derechos derivados de su contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico (artículo 6).*

En lo que respecta a este ámbito objetivo deben de destacarse diversas cuestiones<sup>334</sup>: a) Los derechos regulados en esta ley no necesariamente deben de recaer sobre bienes inmuebles, admitiéndose la posibilidad de que también se establezcan derecho de aprovechamiento por turno sobre bienes muebles, siempre que los mismos puedan ser considerados como alojamiento (caravanas, barcos, etc.); b) Se exige que el destino del contrato sea de índole

---

<sup>334</sup> Las mismas son resumidas por MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. y FLORES RODRIGUEZ, J. "Comentarios a la Ley 4/2012, de 6 de julio,...", *cit.* pp. 2-3.

turístico o promocional, excluyéndose los que no cumplan tal condición; y c) Los contratos tienen que tener una duración de al menos un año.

Para todos estos contratos se prevé el derecho de desistimiento en el artículo 12.1 de dicha ley.

## **2.- Delimitación negativa.**

Las normas reguladoras del derecho de desistimiento contienen igualmente una serie de excepciones dentro de cada uno de los contratos señalados que restringen el ámbito objetivo de este derecho reconocido al consumidor. Por ello, para una completa delimitación de los contratos a los que se reconoce, se hace preciso igualmente identificar las excepciones de acuerdo con los propios textos legales de aquellos contratos a los que, a pesar de poder ser calificados como alguno de los señalados en el apartado anterior, no tendrían reconocido el derecho de desistimiento. Se seguirá para esta delimitación el mismo orden del apartado anterior.

### **a.- Contratos celebrados a distancia y fuera de establecimientos mercantiles.**

En la actual redacción de los artículos 92 a 112 del RD Legislativo 1/2007, dada por la Ley 3/2014, siguiendo el criterio fijado en la Directiva 2011/83/UE, se establece una doble delimitación negativa de estos contratos.

En primer lugar, se delimita de forma general el ámbito objetivo de los mismos, determinando la exclusión del régimen a una serie de materias, de tal manera que los contratos referentes a las mismas, aunque se celebren a distancia o fuera de establecimiento mercantil en los términos ya definidos, no tendrán esta consideración ni les será de aplicación la citada regulación prevista en el Texto Refundido. Se delimita el contenido de los contratos por razón de la materia en el artículo 93 TRLGDCU<sup>335</sup>. Este artículo es la trasposición al

---

<sup>335</sup> La regulación establecida en este título no será de aplicación:

a) A los contratos de servicios sociales, incluidos la vivienda social, el cuidado de los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas, temporal o permanentemente, incluida la atención a largo plazo.

b) A los contratos de servicios relacionados con la salud, prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios, con independencia de que estos servicios se presten en instalaciones sanitarias.

c) A los contratos de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas.

d) A los contratos de servicios financieros.

e) A los contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre los mismos.

derecho nacional del artículo 3.3 de la Directiva 2011/83/UE, en la cual se explica en los párrafos 23 a 31 de los considerandos iniciales las causas de la exclusión de estos concretos contratos de la aplicación del régimen de contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil. Abarca un total de 13 exclusiones de contratos de caracteres muy variados y que en ocasiones poco tienen que ver con el ámbito objetivo de estos contratos. A los efectos de sistematizar los mismos se pueden señalar los siguientes criterios según los grupos de materias<sup>336</sup>:

1º.- Criterio material u objetivo, relativo a la naturaleza sobre la que versan los contratos: servicios sociales (a); servicios de asistencia sanitaria (b); actividades de juego (c); materias que cuentan con regulación específica en materia de protección del consumidor (servicios financieros (d), viajes combinados (g) y aprovechamiento por turno (h)); que afectan a bienes inmuebles (e y f) y relativos al transporte (k). En todos estos casos el criterio de diferencia radica en la existencia de una normativa específica sobre los aspectos concretos que son objeto de exclusión, con independencia de que esta normativa sea o no de protección de los consumidores.

2º.- Criterio circunstancial que permite excluir a una serie de contratos por razón de las concretas circunstancias que concurrieron en su celebración, criterio en el que se incluyen los apartados i), l) y m), bien en atención a la

---

*f) A los contratos para la construcción de edificios nuevos, la transformación sustancial de edificios existentes y el alquiler de alojamientos para su uso como vivienda.*

*g) A los contratos relativos a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados regulados en esta ley.*

*h) A los contratos relativos a la protección de los consumidores y usuarios con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio regulados en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.*

*i) A los contratos que, con arreglo a la legislación vigente, deban celebrarse ante un fedatario público, obligado por ley a ser independiente e imparcial y a garantizar, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor y usuario celebra el contrato únicamente previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico.*

*j) A los contratos para el suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar, suministrados físicamente por un empresario mediante entregas frecuentes y regulares en el hogar o lugar de residencia o de trabajo del consumidor y usuario.*

*k) A los contratos de servicios de transporte de pasajeros, sin perjuicio de la aplicación del art. 98.2.*

*l) A los contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas.*

*m) A los contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos para la utilización de esos teléfonos, o celebrados para el establecimiento de una única conexión de teléfono, Internet o fax por parte de un consumidor y usuario”.*

<sup>336</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores...”, cit. p. 9 – 11.

persona que interviene en el contrato o bien por su escasa relación con la contratación a distancia propiamente dicha.

3º.- Criterio mixto, en parte objetivo y en parte circunstancial, en virtud del cual se excluyen los contratos incluidos en el apartado j) del artículo 93<sup>337</sup>.

En segundo lugar y junto con esta exclusión general de este tipo de contratos, la reforma operada por la Ley 3/2014 incorpora igualmente una serie de contratos que sí se incluyen dentro del ámbito objetivo de los contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles y a los que sí se les aplica el régimen jurídico previsto en el título III del Libro II del Texto Refundido, con la única excepción del derecho de desistimiento previsto en el capítulo III (artículos 102 a 108) por lo que quedan excluidos del mismo. Dichos contratos están previstos en el artículo 103 TRLGDCU<sup>338</sup> y se corresponden con las excepciones previstas en el artículo 16 DDC.

---

<sup>337</sup> Junto con los criterios anteriores también pueden encontrarse otros criterios de distribución de estas excepciones, como por ejemplo el propuesto por SANCHEZ GÓMEZ, A. "Comentario al artículo 93" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1418.

<sup>338</sup> "El derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a:

a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, cuando la ejecución haya comenzado con previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y con el reconocimiento por su parte de que es consciente de que, una vez que el contrato haya sido completamente ejecutado por el empresario, habrá perdido su derecho de desistimiento.

b) El suministro de bienes o la prestación de servicios cuyo precio dependa de fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar y que puedan producirse durante el periodo de desistimiento.

c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.

d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.

e) El suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.

f) El suministro de bienes que después de su entrega y teniendo en cuenta su naturaleza se hayan mezclado de forma indisoluble con otros bienes.

g) El suministro de bebidas alcohólicas cuyo precio haya sido acordado en el momento de celebrar el contrato de venta y que no puedan ser entregadas antes de 30 días, y cuyo valor real dependa de fluctuaciones del mercado que el empresario no pueda controlar.

h) Los contratos en los que el consumidor y usuario haya solicitado específicamente al empresario que le visite para efectuar operaciones de reparación o mantenimiento urgente; si, en esa visita, el empresario presta servicios adicionales a los solicitados específicamente por el consumidor o suministra bienes distintos de las piezas de recambio utilizadas necesariamente para efectuar las operaciones de mantenimiento o reparación, el derecho de desistimiento debe aplicarse a dichos servicios o bienes adicionales.

i) El suministro de grabaciones sonoras o de vídeo precintadas o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega.

j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones.

k) Los contratos celebrados mediante subastas públicas.

l) El suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos.

La reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014 ha incidido en un triple aspecto con respecto al derogado artículo 102 TRLGDCU en sede de contratos a distancia, pues tales excepciones son aplicables tanto a estos contratos como a los celebrados fuera de establecimiento mercantil, se amplía el número de excepciones y se suprime cualquier referencia a la autonomía de la voluntad. A los efectos de sistematizar el contenido del artículo 103 vigente, pueden señalarse los siguientes fundamentos comunes<sup>339</sup>:

1.- Dentro de los contratos de adquisición de bienes.

- El bien no es susceptible de volver a ser objeto de comercialización por el empresario (apartados c, d, e y f). Viene referido a bienes personalizados, que se deterioran o caducan con rapidez.

- La naturaleza del bien puede convertir el derecho de desistimiento en una vía abierta al fraude (apartados b, g, i, j y m). Su fundamento radica en la imposibilidad de la recíproca devolución de las prestaciones o la depreciación del bien que no tiene porqué ser soportada por el empresario.

2.- Dentro de los contratos de prestación de servicios.

- No ejercicio del derecho de desistimiento cuando el contrato de servicios ya ha sido ejecutado (apartado a y h). Se trata de evitar su ejercicio una vez prestado el servicio y obtenido por el consumidor el beneficio o utilidad pretendido haciendo inviable la recíproca devolución de prestaciones.

- Contratos relacionados con servicios turísticos y ocio (apartado l).

3.- Pública subasta. La última excepción viene referida al apartado k) relativo a los contratos celebrados mediante pública subasta. Viene referida tanto a adquisición de bienes como de servicios y se justifica al ser un tipo especial de comercialización de ambos tipos de productos.

b.- Ventas en comercio minorista.

El artículo 10 LOCM no excluye en ningún tipo de contrato de los sometidos a dicha ley el reconocimiento del derecho de desistimiento, aunque ello habrá que ponerlo en relación con la remisión al artículo 71 TRLGDCU y el envío que el artículo 38 LOCM, respecto a las ventas a distancia, hace a la aplicación de lo previsto en el título III del libro II del Texto Refundido.

---

*m) El suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado con el previo consentimiento expreso del consumidor y usuario con el conocimiento por su parte de que en consecuencia pierde su derecho de desistimiento”.*

<sup>339</sup> PEÑA LÓPEZ, F, “Comentario al artículo 103”, en R. BERCOVITZ (dir) “Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp. 1546 – 1548.

c.- Ventas a plazos de bienes muebles.

Dentro de la Ley 28/1998 encontramos en primer lugar una expresa previsión legal en relación a una serie de contratos que se excluyen de la aplicación de la ley en su conjunto, y por ello no se les reconoce el derecho de desistimiento previsto en la misma. Los mismos aparecen regulados en el artículo 5 LVPBM<sup>340</sup>. Son exclusiones tanto de contratos de venta a plazos en sentido estricto como de financiación, cuyo fundamento es diverso<sup>341</sup> pretendiendo excluir bien los contratos mercantiles, aquellos sin ánimo de lucro, los garantizados con otro tipo de garantía diferente, los de escasa cuantía (aunque esta previsión no se ha desarrollado reglamentariamente) y los arrendamientos financieros.

Junto con esta exclusión general, en el artículo 9.4 LVPBM se prevé una posible exclusión pactada del derecho de desistimiento en los contratos de adquisición de vehículos de motor susceptibles de matriculación. Ello supone una excepción convencional al derecho de desistimiento reconocido que puede operar en un doble sentido, bien excluyendo el propio derecho de desistimiento, o bien modulando el mismo de forma diferente a lo previsto en el citado artículo 9 en relación al plazo y forma de ejercicio de tal derecho por el consumidor<sup>342</sup>. Hay que tener claro que este pacto no vulnera el carácter irrenunciable previsto en el artículo 9.2 LVPBM, pues no es impuesto por el empresario sino que debe ser objeto de negociación entre las partes (*“mediante pacto”*) y es permitido por la propia ley. No obstante dado que la mayor parte de los contratos de ventas a plazos se articulan sobre este tipo de compraventas, la excepción puede llegar a vaciar de contenido a la regla al menos en relación con los consumidores<sup>343</sup>.

d.- Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.

---

<sup>340</sup> “Quedan excluidos de la presente Ley:

1. Las compraventas a plazos de bienes muebles que, con o sin ulterior transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público y los préstamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones.

2. Las ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro.

3. Los préstamos y ventas garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre los bienes objeto del contrato.

4. Aquellos contratos de venta a plazos o préstamos para su financiación cuya cuantía sea inferior a la que se determine reglamentariamente.

5. Los contratos de arrendamiento financiero”.

<sup>341</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 5 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1441.

<sup>342</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1461.

<sup>343</sup> TRUJILLO DÍEZ, I.J. “Aspectos controvertidos en la nueva Ley de venta a plazos de bienes muebles”, *Derecho de los Negocios*, 1999, p. 34.

En la Ley 22/2007 se establece una serie de contratos específicos, incluidos dentro del ámbito subjetivo y material de la ley, a los que no se reconoce el derecho de desistimiento. Los mismos están previstos en el artículo 10.2 LCDSF<sup>344</sup>. El fundamento de este conjunto de excepciones es diferente excepcionándose aquellos contratos que suponen un conjunto de productos y servicios financieros en los que es inevitable la fluctuación de sus condiciones o en el que las condiciones contractuales exigen una seguridad especial<sup>345</sup>.

e.- Contratación de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o de crédito.

En el presente caso la Ley 2/2009 reconoce, en positivo, el derecho de desistimiento en los contratos de servicios de intermediación en el artículo 21.2, lo que determina, desde un punto de vista negativo que no tiene reconocido el desistimiento en:

---

<sup>344</sup> 2. El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos relativos a:

a) servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda ejercerse el derecho de desistimiento, entre ellos, las transacciones sobre:

1º operaciones de cambio de divisas,

2º instrumentos del mercado monetario,

3º valores negociables,

4º participaciones en instituciones de inversión colectiva,

5º contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo,

6º contratos de futuros sobre tipos de interés,

7º contratos de permuta sobre tipos de interés, sobre divisas o los ligados a acciones o a un índice sobre acciones, opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos relacionados en los anteriores guiones, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo. Concretamente, se incluyen en esta categoría las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés,

8º contratos referenciados a índices, precios o tipos de interés de mercado,

9º contratos vinculados, en los que, al menos, uno de los negocios jurídicos suponga una transacción de las mencionadas en los guiones anteriores. A los efectos de esta Ley, se considerarán contratos vinculados aquellos negocios jurídicos complejos resultado de la yuxtaposición de dos o más negocios jurídicos independientes, en los que, como resultado de esa yuxtaposición, la ejecución de uno dependa de la de todos los demás, ya sea simultánea o sucesivamente;

b) los contratos de seguros siguientes:

1º contratos de seguro en los que el tomador asuma el riesgo de la inversión, así como los contratos en los que la rentabilidad garantizada esté en función de inversiones asignadas a los mismos,

2º los de viaje, equipaje o seguros similares de una duración inferior a un mes,

3º aquellos cuyos efectos terminen antes del plazo al que se refiere el apartado 1,

4º los que den cumplimiento a una obligación de aseguramiento del tomador,

5º los planes de previsión asegurados;

c) contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que éste ejerza su derecho de desistimiento, como las órdenes de transferencia y las operaciones de gestión de cobro;

d) créditos destinados principalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad en terrenos o en inmuebles existentes o por construir, o destinados a renovar o mejorar inmuebles;

e) créditos garantizados ya sea por una hipoteca sobre un bien inmueble o por un derecho sobre un inmueble;

f) las declaraciones de consumidores hechas con la intervención de Notario, siempre y cuando éste dé fe de que se han garantizado los derechos del consumidor contemplados en el art. 7;

g) los planes de pensiones".

<sup>345</sup> QUINTÁNS EIRAS, R, "Comentario al artículo 10 LCDSF" en en S. CAMARA (dir), cit. p. 1929

a'.- La concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación, tal como señala el artículo 1.1.a) LCCPCH, y

b'.- Cuando los contratos de servicios de intermediación sean prestados por entidades de crédito o sus agentes, tal como se indica en el artículo 1.2 LCCPCH.

f.- Créditos al Consumo.

El artículo 28 LCCC que reconoce el derecho de desistimiento en los contratos definidos en el artículo 1.1 del mismo texto legal no incorpora ningún tipo de exclusión especial. Por ello la determinación del tipo de contratos en los que no se reconoce el desistimiento al consumidor debe realizarse partiendo de la consideración de qué contratos no se consideran como créditos al consumo en la propia norma. Como tales deben señalarse:

a'.- Los contratos de suministro de bienes de un mismo tipo o de prestación continuada de servicios, siempre que en el marco de aquéllos asista al consumidor el derecho a pagar por tales bienes o servicios a plazos durante el período de su duración (artículo 1.2 LCCC).

b'.- Los contratos excluidos en el artículo 3 LCCC:

a) Los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.

b) Los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir.

c) Los contratos de crédito cuyo importe total sea inferior a 200 euros.

A estos efectos, se entenderá como única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio, aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga ésta o no personalidad jurídica.

d) Los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación de compra del objeto del contrato por el arrendatario ni en el propio contrato ni en otro contrato aparte. Se considerará que existe obligación si el prestamista así lo ha decidido unilateralmente.

e) Los contratos de crédito concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo máximo de un mes, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 12 y en el art. 19.

f) Los contratos de créditos concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos, y los contratos de crédito en virtud de los cuales el crédito deba ser reembolsado en el plazo máximo de tres meses y por los que sólo se deban pagar unos gastos mínimos. A estos efectos, los gastos mínimos no podrán exceder en su conjunto, excluidos los impuestos, del 1 por ciento del importe total del crédito, definido en la letra c) del art. 6.



En los contratos vinculados a que se refiere el art. 29 de esta Ley, se presumirá, salvo pacto en contrario, que el prestamista y el proveedor de bienes o de servicios han pactado una retribución por la que éste abonará a aquél una cantidad por la celebración del contrato de préstamo. En tal caso, el contrato de crédito al consumo no se considerará gratuito.

g) Los contratos de crédito concedidos por un empresario a sus empleados a título subsidiario y sin intereses o cuyas tasas anuales equivalentes sean inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general.

h) Los contratos de crédito celebrados con empresas de servicios de inversión o con entidades de crédito con la finalidad de que un inversor pueda realizar una operación relativa a uno o más de los instrumentos financieros enumerados en el art. 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participe en la operación.

i) Los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado en los tribunales.

j) Los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin intereses, comisiones ni otros gastos, de una deuda existente.

k) Los contratos de crédito para cuya celebración se pide al consumidor que entregue un bien al prestamista como garantía de seguridad y en los que la responsabilidad del consumidor está estrictamente limitada a dicho bien.

g.- Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, reventa y de intercambio.

Partiendo de las definiciones de cada uno de los contratos contenidas en los artículos 2, 3, 4 y 6 de la Ley 4/2012, el derecho de desistimiento previsto en el artículo 12 de dicho texto legal no contiene exclusiones específicas para su aplicación ni tampoco existen otras previsiones legales que excluyan concretos contratos de la aplicación de la ley, y por extensión del reconocimiento del derecho de desistimiento.

### **C.- ¿Cabe la aplicación analógica del derecho de desistimiento?**

La última cuestión que debe ser objeto de análisis al examinar el ámbito material de la aplicación del derecho de desistimiento es la relativa a la posibilidad de aplicar de forma analógica esta facultad a otros contratos distintos de los regulados específicamente por ley, convenio o publicidad<sup>346</sup>.

---

<sup>346</sup> Esta idea es apuntada por GALLEGO DOMINGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit*, p. 1244, mostrándose dicho autor partidario de esta aplicación analógica razonando, tras examinar el obstáculo derivado del artículo 68.2 TRLGDCU, que este artículo tan solo pretende "...señalar que la regulación de los artículos 68 y ss. no es aplicable de un modo general a todos

Dicha duda surge del no reconocimiento del derecho de desistimiento en los contratos de crédito al consumo en la Ley 7/1995. La redacción literal del artículo 68.2 TRLGDCU parece impedir esta posibilidad de extensión analógica, pero la duda surge dado que la regulación de la analogía, está prevista en el artículo 4.1 CC<sup>347</sup> y por tanto dentro del Título Preliminar del Código Civil del que la doctrina y la jurisprudencia siempre han destacado su carácter cuasi constitucional y su importancia como base de la aplicación de las normas dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico y no sólo dentro del campo del Derecho Civil. La trascendencia de dar una respuesta a esta cuestión deriva del dinamismo en la evolución de la contratación de consumo, de forma que van surgiendo nuevas formas de contratos que afectan a consumidores, especialmente la generalización de la contratación de determinados bienes o servicios a una multitud de personas en un momento determinado.

En el trance de tener que dar una respuesta a la cuestión planteada, debe afirmarse que no es posible considerar la aplicación analógica del derecho de desistimiento ante las nuevas realidades contractuales de consumo que puedan surgir en la actividad comercial. Varias son las razones que apuntan en la dirección de la respuesta dada.

En primer lugar la propia dicción del artículo 68.2 TRLGDCU, el cual establece el reconocimiento del derecho de desistimiento a todos aquellos contratos, ya existentes, en los que legal o reglamentariamente así se establezca. Existe una reserva de ley para el reconocimiento del derecho de desistimiento, lo que complica la aplicación analógica a nuevas realidades en la contratación de consumo. Esto supone que sólo existe reconocida tal facultad al consumidor en los casos concretos que la ley establece, y desde un punto de vista negativo existen una serie de contratos en los que a pesar de existir identidad de razón, el legislador de una forma expresa, mediante la delimitación negativa a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior, no reconoce al consumidor tal facultad. También existen otros contratos que aunque se celebren por consumidores y recaigan sobre bienes de consumo, los mismos están regulados por la normativa general civil o mercantil y en la misma tampoco se les reconoce un derecho de desistimiento propiamente dicho o sí se le reconoce se separa de la configuración general de este derecho en el ámbito de consumo, como ocurre para el contrato de arrendamiento de obra o el de mandato, por ejemplo. Ello supone que como consecuencia de esta expresa previsión legal no

---

*los contratos de consumo, sino sólo a aquellos en los que las normas – o la voluntad de las partes – consagren un derecho de desistimiento. Pero de ahí a impedir el jugo de la analogía hay un largo trecho... y dándose (los presupuestos del artículo 4.1 CC) habrá que atender a la regulación del derecho de desistimiento en la norma con la que se aprecie identidad de razón y supletoriamente se aplicará el TRDCU de 2007”.*

<sup>347</sup> *Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”.*

sería posible reconocer el desistimiento en contratos como, por ejemplo, el de compraventa de bienes inmuebles por un consumidor, al no existir expresa previsión legal al respecto, ni tampoco es posible extender este derecho por vía de aplicación analógica, pues sí existe una regulación específica de la compraventa que no presenta diferencia alguna en los casos de contratación por parte de un consumidor. En tal sentido se pronuncia la jurisprudencia, pudiéndose citar la SAP Baleares (5ª) de 4 de junio de 2014<sup>348</sup>, cuando señala que *“La existencia del derecho de desistimiento requiere una norma que así lo reconozca y en absoluto puede interpretarse como una regla de carácter general y de naturaleza expansiva”*.

En segundo lugar es difícil que en la práctica puedan aparecer nuevas formas de contratación en materia de consumo que no puedan ser encuadradas dentro de los contratos tradicionales civiles y mercantiles o en los contratos de consumo ya existentes. Para que pueda aplicarse el procedimiento analógico sería necesario la concurrencia de tres características generales: a) ninguna norma contempla de forma directa el caso planteado; b) hay una norma que contempla un supuesto distinto de tal caso; y c) existen semejanzas o identidad de razón entre esta norma y el caso a decidir. Por tanto, el punto central a valorar es la identidad de razón, de tal maneja que no cualquier semejanza o similitud entre los casos determina de forma automática la aplicación analógica de otra norma. No puede olvidarse que la analogía cubre lagunas en la norma jurídica pero no omisiones deliberadas del legislador que no ha querido regular un determinado supuesto o reconocer al mismo un determinado derecho. Así lo declara la jurisprudencia cuando señala la STS 20 de julio de 2012<sup>349</sup> que *“La analogía no presupone la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible por consideraciones de identidad o similitud al supuesto no previsto; se condiciona así la aplicación del método analógico a la existencia de una verdadera laguna legal y a la similitud jurídica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya regulado, debiendo acudir para resolver el problema al fundamento de la norma y al de los supuestos configurados ( SSTS 20 de febrero de 1998; 13 de junio de 2003; 18 de mayo 2006; 22 de junio 2007, entre otras)”*.

Hay que afirmar que el principal problema para apreciar la analogía derivaría de la dificultad de encontrar la identidad de razón exigida, pues no toda semejanza justifica la analogía. La identidad prevista en el artículo 4.1 del Código Civil exige que se examine si los elementos esenciales que caracterizan al supuesto regulado y que constituyen la ratio iuris de la

---

<sup>348</sup> SAP Baleares (5ª) de 4 de junio de 2012, ponente Sr. Oliver Barceló, CENDOJ SAP IB 1160/2014.

<sup>349</sup> STS de 20 de julio de 2012, ponente Sr. Seijas Quintana, nº recurso 1342/2009, EDJ 2012/154593.

norma que lo regula, se observan igualmente en el supuesto regulado, de forma que el elemento de identidad no debe ser uno cualquiera sino el que el legislador tomó en consideración para establecer la norma que regula el caso concreto<sup>350</sup>. Desde esta perspectiva y aplicándola a la legislación de consumo y más en concreto al derecho de desistimiento, se hará preciso valorar por parte de los tribunales, que no se olvide que son los que aplican la analogía y a quienes va dirigida la previsión del artículo 4.1 del Código Civil, si se dan los elementos claves para considerar que el nuevo contrato se puede encuadrar, con identidad de razón, dentro del derecho de desistimiento general reconocido en los artículos 68 a 78 TRLGDCU. Para ello sería preciso que concurriesen las siguientes exigencias:

a) que se trate de un contrato no regulado ni en el RD Legislativo ni en ninguna de las leyes especiales de consumo, ni pueda ser encuadrado en ninguna de las formas de contratación civil o mercantil.

b) que tal contrato pueda ser calificado como de consumo, entendido como tal el que se concierte entre un empresario y un consumidor, y además recaiga sobre bienes o servicios que pueden ser calificados como de consumo;

c) que, en relación al derecho de desistimiento, cumpla con la misma finalidad propia de esta facultad, esto es la necesidad de garantizar un consentimiento libre e informado por el consumidor en relación con las circunstancias en las que se lleve a cabo la contratación.

La dificultad estriba en el primero de los requisitos, pues será difícil poder encontrar un tipo de contratación que no entre dentro de una calificación jurídica ya existente y por ello justificase una aplicación analógica que, hoy por hoy, parece de imposible ejercicio en sede de derecho de desistimiento.

---

<sup>350</sup> GULLÓN BALLESTEROS, A., "Comentarios al artículo 4 del Código Civil" en C. PAZ-ARES, L. DIEZ PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR (dir), *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, p. 29.

## CAPÍTULO VIII

### FORMA DE EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

#### Índice del capítulo:

- A.- Introducción.
- B.- Regla general: libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento.
  - 1.- Caracterización general.
  - 2.- Consecuencias específicas del principio de libertad de forma.
- C.- Modo de ejercicio típico: actos concluyentes.
  - 1.- Envío del documento de desistimiento.
    - a. El documento de desistimiento.
    - b. Deber de información del empresario.
    - c. Efectos derivados del incumplimiento de estas obligaciones de informar y entregar el documento de desistimiento.
  - 2.- Devolución de los productos.
  - 3.- Otros actos concluyentes.
- D.- Carga de la prueba.

#### **A.- Introducción.**

Por principio, el ejercicio de la facultad de desistimiento se articula a través de una declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio, a la que serán de aplicación las normas generales sobre capacidad, vicios del consentimiento, revocación etc.<sup>351</sup> Por ello, la forma de ejercicio del derecho se vincula estrechamente con su acreditación<sup>352</sup>, de ahí que dentro de este apartado se examinará no sólo las diferentes formas de ejercicio de esta facultad sino también las reglas de la carga de la prueba de tal ejercicio por parte del consumidor.

El principio general sobre la forma de ejercicio del derecho de desistimiento se establece en el artículo 70 TRLGDCU, que señala que *"El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sometido a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. En todo caso se considera válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la*

---

<sup>351</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LUIS, A., "Fundamentos...", *cit.*, p. 892.

<sup>352</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., "Comentario al artículo 70" en R. BERCOVITZ (coor) *cit.* p 990.

*devolución de los productos recibidos*". Esta regla no es suficiente si no se acompaña de la expresa previsión sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba, que en este caso se prevé en el artículo 72 TRLGDCU en relación con el artículo 217 LEC, de tal manera que será el consumidor el que deberá probar que ha ejercitado en legal forma el derecho de desistimiento que le asiste en el contrato de consumo.

El artículo 70 TRLGDCU tiene su origen en la refundición de las previsiones del artículo 44.2 LOCM<sup>353</sup>, que pasa sin modificación al primer inciso del artículo 70 vigente, y del artículo 5.2 LCCFEM<sup>354</sup> que vuelve a reiterar el principio de libertad de forma del primer inciso y que además se incorpora como parte literal, con las adaptaciones necesarias al sustituir la referencia del derecho de revocación por la del derecho de desistimiento, al segundo inciso del citado artículo 70 TRLGDCU.

Por su parte el artículo 72 TRLGDCU, señala que *"Corresponde al consumidor y usuario probar que ha ejercitado su derecho de desistimiento conforme a lo dispuesto en este artículo"*. Esta norma tiene su origen en la expresa previsión del derogado artículo 5.3 LCCFEM<sup>355</sup>, encontrándose igualmente implícito en el artículo 44.2 LOCM cuando autorizaba a su acreditación por cualquier forma admitida en derecho.

Toda la doctrina que examinó inicialmente tanto la Ley 26/1991 como la Ley 7/1996 coincidía en señalar dos principios esenciales: la vigencia de la libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento y la necesidad de que sea el consumidor quien pruebe haber ejercitado esta facultad en tiempo y forma<sup>356</sup>. Ello supone que el Texto Refundido ha desarrollado dos mecanismos de protección del consumidor, eliminando las trabas innecesarias para el desistimiento mediante la ausencia de onerosos requisitos de forma para su ejercicio y facilitando al consumidor su demostración no estableciendo un régimen de prueba tasada<sup>357</sup>.

En todo caso hay que resaltar que desde un momento temprano el Tribunal de Justicia comunitario ha reconocido la base del principio de libertad

---

<sup>353</sup> *"El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite por cualquier forma admitida en derecho"*

<sup>354</sup> *"La revocación no está sujeta a forma. En todo caso se considerará válidamente realizada cuando se lleve a cabo mediante el envío del documento de revocación al que se refiere el artículo tercero o mediante la devolución de las mercancías recibidas"*

<sup>355</sup> *"Corresponde al consumidor probar que ha ejercitado su derecho de revocación, conforme a lo dispuesto en este artículo"*

<sup>356</sup> DIEZ SOTO, C. M., "Comentario al artículo 44", ALONSO, LOPEZ PELLICER, MASSAGUER FUENTES Y REVERTE (coord.), *Régimen Jurídico General del Comercio Minorista*, cit., pp. 547 a 549; en el mismo sentido BOTANA GARCIA, G., "Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles", cit. pp. 251 a 255.

<sup>357</sup> BELUCHE RINCON, I., "El derecho de desistimiento...", cit. p. 63.

de forma en cuanto ejercicio del derecho de desistimiento, pudiéndose citar a tal efecto la STJCE de 22 de abril de 1999<sup>358</sup>, dictada en relación con la Directiva 1985/577, en la que se afirma: que la citada Directiva “no se opone a que un Estado miembro adopte una normativa por la que la notificación de la resolución no está sujeta a ningún requisito de forma, permitiendo, de este modo, que la notificación consista, en particular, en actos inequívocos. En efecto, habida cuenta del objetivo de esta Directiva de proteger al consumidor, un Estado miembro puede adoptar precisamente tales disposiciones para facilitar al consumidor su ejercicio del derecho de renuncia”, añadiendo igualmente que “La Comisión señala que la Directiva 85/577 no prescribe la forma o modalidades en la que debe formularse la notificación prevista en el apartado 1 del artículo 5 de dicha Directiva. Habida cuenta de su carácter protector, la Comisión estima que esta disposición es merecedora de una interpretación amplia que no constriña al consumidor al empleo de una forma concreta o determinada, siempre que quede demostrada su voluntad de resolver el contrato y se comuniqué al comerciante dentro del plazo y de forma manifiesta”.

## **B.- Regla general: libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento.**

### **1.- Caracterización general.**

La regla general que se refleja en el artículo 70 TRLGDCU no es otra que la vigencia del principio de libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento. La fijación de este criterio general debe considerarse como plausible y coherente con el principio general de libertad de forma que informa nuestro sistema contractual en general<sup>359</sup>, así como igualmente es coherente con el propio fundamento del derecho de desistimiento, en cuanto mecanismo de protección del consumidor, al eliminar gravosos obstáculos para que dicho derecho pueda ser ejercitado por su titular. El ejercicio del derecho de desistimiento es libre y por ello libre debe ser igualmente la forma en la que el mismo es ejercitado por el consumidor titular del mismo. Es un mecanismo de protección del consumidor de gran importancia y por ello se pretende que no se fijen a éste más obstáculos de los absolutamente necesarios, en especial, los de carácter formal.

Tal libertad de forma no solo se contiene en el artículo 70 TRLGDCU sino que es igualmente extensible al resto de las normas que reconocen dicho derecho al consumidor y hacen expresa remisión a la forma de ejercicio del mismo, tal como ocurre en el artículo 106.1 TRLGDCU (“...realizar

---

<sup>358</sup> STJCE de 22 de abril de 1999, C-423/1997, Travel Vac SL y Manuel José Antelm Sanchis, EDJ 1999/4568.

<sup>359</sup> DIEZ SOTO, C, “Comentarios al artículo 44” en ALONSO, LOPEZ PELLICER, MASSAGUER FUENTES Y REVERTE (coord.), cit, p. 548.

*cualquier otro tipo de declaración inequívoca...*”, el artículo 10.3 LCDSF (“...por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación de cualquier medio admitido en derecho...”), el artículo 28.2.a) LCCC, (“...por medios que permitan dejar constancia de la notificación de cualquier modo...”) o en artículo 12.4 LATBUT, (“...notificará de forma fehaciente al empresario el desistimiento por escrito en papel u otro soporte duradero...”). La única excepción en las leyes especiales se establece en el artículo 9.1 LVPBM, al exigir una concreta forma de comunicación, por carta certificada u otro medio fehaciente.

No obstante la claridad de la regla general, es preciso llevar a cabo una serie de aclaraciones sobre la vigencia absoluta de este principio de libertad de forma, pues la redacción, en especial en las leyes especiales, relativa a la forma de ejercicio puede generar alguna duda.

Lo primero que es preciso señalar es que la libertad de forma afecta al ejercicio del derecho de desistimiento, pero no a la forma de los contratos. Se ha señalado anteriormente que esta previsión legal es coherente con el principio de libertad de forma que rige en nuestro derecho en los artículos 1278 y 1279 CC, afirmación ésta que debe ser matizada. En la mayor parte de los contratos de consumo en los que se reconoce el derecho de desistimiento, existe una exigencia de forma para el contrato que nada tiene que ver con la libertad de forma para ejercitar el desistimiento<sup>360</sup>. Así ocurre con la necesidad de confirmación por escrito del contrato de consumo al que se refiere el artículo 63 TRLGDCU, o la expresa forma escrita que se impone en los contratos a distancia (artículo 98.1) o en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles (artículo 99.2), por citar sólo aquellos contratos incluidos dentro del Texto Refundido. Pero esta exigencia de una forma especial escrita en este tipo de contratación no nos puede confundir, dado que solo afecta al propio contrato, incluyendo las referencias que en el mismo se hacen al derecho de desistimiento y a la información precontractual que debe facilitarse al consumidor, pero no tienen incidencia alguna sobre la manera en la que el consumidor puede ejercitar esta facultad legal o contractualmente reconocida. Por ello la relación con el principio de libertad de forma del artículo 1278 CC debe entenderse en cuanto que la previsión del artículo 70 TRLGDCU sigue una línea tradicional en nuestro Derecho, en relación al ejercicio de los derechos reconocidos a las partes contratantes, de eliminar los obstáculos formales, sin incidencia alguna con la forma exigida por la ley para determinados contratos de consumo, cuya ausencia determinaría unos efectos diferentes y que incidirían sobre la propia validez del contrato concertado.

---

<sup>360</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentarios al artículo 70”, en S. CÁMARA LAPUENTE (dir), *cit*, página 633.



En segundo lugar no puede entenderse que exista contradicción entre la previsión del artículo 70 TRLGDCU y lo establecido en el artículo 68.1 del mismo texto legal<sup>361</sup>. En efecto el artículo 68.1 impone la notificación del ejercicio del derecho de desistimiento al empresario, lo que enlaza con el carácter de declaración de voluntad recepticia a la que se ha hecho referencia al caracterizar el derecho de desistimiento. La citada exigencia no debe de ser entendida en un sentido estricto, sino que la misma fija una obligación de hacer del consumidor, la de comunicar el ejercicio del derecho al empresario antes del plazo de caducidad, pues el desistimiento siempre tiene que ser expreso y no puede presumirse sino a través de actos concluyentes del consumidor, pero deja al arbitrio del propio consumidor la determinación de la forma concreta en la que se lleva a cabo tal puesta en conocimiento del ejercicio de la facultad de la que es titular. Sea cual sea la forma elegida por el consumidor para comunicar su desistimiento, lo relevante será es la propia comunicación al empresario, lo que refuerza el carácter recepticio al que se ha hecho referencia<sup>362</sup>. Cualquier forma de desistir será válida siempre que llegue a conocimiento del empresario, lo que permite cohesionar las previsiones de los artículos 68 y 70 del Texto Refundido, de tal manera que la previsión del artículo 68.1 está más relacionada con la necesidad de acreditar el ejercicio en tiempo del derecho de desistimiento que el artículo 72 impone al consumidor en caso de dudas sobre el efectivo ejercicio de tal derecho.

Lo mismo puede decirse de las leyes especiales. Si examinamos el artículo 106 TRLGDCU o los artículos 10.3 LCDSF, artículo 28.2.a) LCCC o artículo 12.4 LATBUT, podemos apreciar que incluso en algunos de ellos se hace referencia a formas concretas de notificación (por escrito, papel o soporte duradero señala el artículo 12.4 LATBUT) e incluso se califica la notificación como inequívoca (artículo 106 TRLGDCU) fehaciente (artículo 12.4 LATBUT) o que permita dejar constancia de la notificación (artículos 10.3 LCDSF ó artículo 28.2 LCCC). En todo caso, la libertad de forma es absoluta pues las referencias que se contienen en las leyes especiales al carácter fehaciente o a concretas formas de la notificación tienen más que ver con la carga de la prueba que con el propio ejercicio del derecho de desistimiento. Lo realmente relevante no es la forma que se haya valido para desistir sino que en caso de controversia esté el consumidor en condiciones de acreditar que su decisión de desvinculación contractual fue ejercitada a su debido tiempo<sup>363</sup>. Por ello no se comparte la opinión de quien sostiene que el artículo 106 TRLGDCU es más estricto que el

---

<sup>361</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 70” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 990.

<sup>362</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 106” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1583.

<sup>363</sup> MIRANDA SERRANO, L. Mª, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores...”, *cit.* p. 23.

artículo 70 TRLGDCU con el consumidor en la forma de ejercicio<sup>364</sup>. El consumidor puede optar por el medio que considere más oportuno para hacer llegar su voluntad de desistir al empresario en todos los supuestos en los que se reconoce este derecho y la exigencia de fehaciencia sólo jugará en su contra si no puede acreditar tal notificación, pues en definitiva toda notificación de la declaración de voluntad extintiva del contrato será fehaciente o inequívoca si llega a conocimiento del empresario, cualquiera que sea el medio empleado a tal fin.

En tercer y último lugar, es preciso señalar que la libertad de forma como regla general se extiende no sólo al mecanismo empleado para poner en conocimiento del empresario el ejercicio del derecho, sino al propio contenido de lo comunicado, de tal manera que no ofrezca duda alguna sobre el contrato a que se refiere, las partes contratantes y a la voluntad expresa y clara del consumidor de poner fin a la relación contractual mediante el ejercicio del desistimiento reconocido<sup>365</sup> y ello con independencia de la precisión técnica o la denominación empleada para tal ejercicio del derecho de desistimiento.

## **2.- Consecuencias específicas propias del principio de libertad de forma.**

La vigencia de este principio de libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento provoca una serie de consecuencias que deben ser objeto de examen:

1º.- El principal efecto que determina la existencia de este principio es la nulidad de cualquier tipo de restricción o la incorporación de obligaciones solemnes para el ejercicio del derecho por parte del consumidor. Es una consecuencia directa añadida de la vigencia de este principio de libertad de forma que cualquier exigencia o restricción que el empresario imponga al consumidor para el ejercicio del derecho de desistimiento, como por ejemplo el empleo obligatorio de la página web o sólo aceptar la remisión del documento de desistimiento, se deberá reputar nula y tenerla no puesta con amparo en el

---

<sup>364</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 17” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1583 – 1584. Sostiene dicha diferencia en base al carácter “inequívoco” que se fija en el citado artículo 106 de la comunicación, adjetivo que identifica la misma autora como que no deje lugar a error en el contenido de la declaración de voluntad. Sin embargo termina aceptando la existencia de múltiples formas de ejercicio, incluida la devolución de los bienes, en sede contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, lo que supone aceptar de forma expresa la aplicación de los criterios del artículo 70 TRLGDCU también a este tipo de contratos.

<sup>365</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentarios al artículo 70”, en S. CÁMARA LAPUENTE (dir), *cit.* página 634.

artículo 10 TRLGDCU<sup>366</sup>. Así lo declara la SAP Madrid (4ª) de 22 de abril de 2014<sup>367</sup>.

El ejercicio de este derecho es libre y sin más limitaciones que las específicamente previstas en la propia ley, de tal manera que sí en los contratos en los que legalmente se reconoce el desistimiento los empresarios condicionasen el ejercicio del mismo al cumplimiento de determinadas formalidades por parte del consumidor, resulta evidente que dichas cláusulas deberían ser consideradas como nulas por ser contrarias al imperativo contenido del artículo 70 TRLGDCU, y ello con independencia de que puedan ser consideradas como abusivas o no, e incluso en supuestos de cláusulas específicamente negociadas y no impuestas. Tal cláusula se tendrá como no puesta y por ello el desistimiento ejercitado sería válido y eficaz si se ha hecho en plazo a pesar de la propia literalidad del contrato facilitado al consumidor por el empresario y la presumible oposición de éste. Lógicamente lo anteriormente afirmado no tiene la misma contundencia si se tratase de un desistimiento reconocido por el empresario por vía contractual, en cuyo caso este es libre de fijar las concretas condiciones en las que el consumidor puede ejercitar este derecho, aunque si nada específica se aplicará supletoriamente el principio de libertad de forma reconocido en el artículo 70 TRLGDCU, dado el carácter supletorio de la normativa general previsto en el artículo 79 del mismo texto legal.

2º.- La libertad de forma reconocida para el ejercicio del derecho de desistimiento implica que pueden ser empleados todos los medios que permitan hacer llevar al empresario la comunicación del ejercicio de tal facultad por el consumidor (fax, carta, correo electrónico, llamada telefónica, etc.)<sup>368</sup>. Lógicamente se podrán incorporar a este elenco de medios, simplemente ejemplificativo, todos aquellos otros medios técnicos de constancia que puedan ir surgiendo en el desarrollo de la técnica de comunicación comercial, como por ejemplo la referencia al uso de la propia página web del empresario al que ya se alude en el artículo 106.3 TRLGDCU en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2014 o el empleo de las posibilidades de mensajería instantánea, tipo Whatsapp, que la evolución de la técnica permite o que pueda permitir en un

---

<sup>366</sup> VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L, “Principales novedades...”, *cit.* p. 24; MIRANDA SERRANO, L. Mª, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores...”, *cit.* p. 23.

<sup>367</sup> SAP Madrid (21ª) de 22 de abril de 2014, ponente Sra. Cánvoas del Castillo Pascual, EDJ 2014/84802 en la que se señala: “Por otra parte, no es válido que se imponga al consumidor en un supuesto como el que nos ocupa una serie de requisitos o exigencias que dificulten el libre ejercicio de sus derechos, no pudiendo estar sujeto el desistimiento en un tipo del contrato como el que nos venimos refiriendo a formalidad alguna, como expresamente señala en el art 70 del Real Decreto legislativo 1/2007 de 16 de noviembre”.

<sup>368</sup> BELUCHE RINCON, I, “El derecho de desistimiento...” *cit.* p. 62; DIEZ SOTO, C, “Comentarios al artículo 44” *cit.* p. 548; DOMINGUEZ LUELMO, A, “Comentarios al artículo 70”, *cit.* p.634.

futuro. Por tanto, cualquier medio es posible como forma de ejercicio del desistimiento y cumple el fin previsto en el artículo 70 TRLGDCU.

Cuestión diferente son los efectos probatorios que el medio empleado por el consumidor pueda tener para poder acreditar, como es su obligación, que se ha ejercitado dentro del plazo legalmente previsto para ello, en el caso de que el empresario rechazase haber recibido tal comunicación o alegase que se realizó fuera de plazo, pues de los diversos medios que podemos considerar como posibles, no todos tienen la misma fuerza probatoria. En tal sentido las llamadas por teléfono sin grabación o las cartas, certificadas o no, pueden acreditar la realización de una comunicación pero no el contenido de la misma, mientras que existen otros medios como el burofax con acuse de recibo, el correo electrónico o el empleo de una notificación notarial que tienen una mayor fuerza de acreditación tanto de la comunicación como de su contenido. En todo caso hay que tener en cuenta que aunque si bien el consumidor debe de cuidar la preconstitución de la prueba, tal exigencia no puede llevarse a una interpretación muy estricta, so pena de desvirtuar la flexibilidad en el ejercicio de este derecho y hacerlo impracticable, teniendo en cuenta que en este tipo de comercio, en especial a distancia y fuera de establecimiento mercantil, la mayor parte de las transacciones son de escasa cuantía y por ello puede resultar muy costosa la preconstitución de la prueba para el consumidor<sup>369</sup>. En todo caso es un problema de práctica de prueba que se abordará al examinar la carga de la prueba.

3º.- Partiendo de la afirmación de que el ejercicio del derecho de desistimiento no reposa nada más que sobre la voluntad de su titular y la eficacia del mismo es independiente de la voluntad del empresario con el que el consumidor contrata<sup>370</sup>, lo que no ofrece duda es que cualquier declaración de voluntad que se lleve a cabo por parte del consumidor deberá ser clara, expresa y precisa, de tal manera que no ofrezca duda la voluntad de éste de extinguir la obligación mediante el ejercicio del derecho de desistimiento del que es titular. Ello implica que tal comunicación, cuando no se empleen los mecanismos previstos en la propia ley como es el uso del documento de desistimiento, debe incluir una referencia expresa al contrato celebrado, con identificación de la fecha de contratación o de entrega de los bienes al consumidor, el nombre y datos identificativos de ambas partes y en especial del consumidor, así como una expresión indudable de estar ejercitando el derecho de desistimiento reconocido y de su voluntad de extinguir la obligación. No es preciso el uso técnico de la expresión desistimiento, pues será suficiente cualquier otra expresión que deje clara la voluntad extintiva presente en el ejercicio de esta

---

<sup>369</sup> SOLA TEYSSIERE, J., *La venta a distancia en el comercio minorista. Régimen jurídico y control administrativo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 523

<sup>370</sup> BOTANA GARCIA, G. A., "Los contratos realizados fuera..." *cit.* , p.252.

facultad. Este contenido mínimo permitirá al consumidor poder acreditar que ha desistido del contrato y que lo ha hecho dentro del plazo concedido al efecto en el caso de que el empresario rechace tal desistimiento.

4º.- Por último el artículo 70 TRLGDCU está previsto para un desistimiento extrajudicial del contrato<sup>371</sup> y por tanto sin carácter litigioso. Ello debe de llevarnos a afirmar que en los supuestos en los que exista una negativa del empresario a reconocer el ejercicio en tiempo y forma, o incluso niegue la propia existencia del derecho del consumidor a desistir del contrato, serán los tribunales, de arbitraje de consumo u ordinarios, quienes deberán de controlar la legalidad de la actuación del consumidor y el cumplimiento de las previsiones legales o contractuales para el ejercicio efectivo de este derecho, bien entendido que en el caso de que se considere bien ejercitado la resolución que se dicte tendrá un carácter puramente declarativo en relación al desistimiento pues los efectos extintivos del contrato se habrían producido cuando el consumidor ejercitó el derecho de desistimiento, pues lo único que hace es declarar la corrección del ejercicio del desistimiento pero sin extinguir un contrato ya extinguido de forma extrajudicial por el propio consumidor al momento de su declaración dentro de plazo. Lo mismo ocurre en caso contrario, pues si la sentencia señala que no se ejercitó en plazo, que dado el principio de libertad de forma es realmente la única vía de oposición que el empresario puede plantear si se acredita la comunicación, no recupera la eficacia del contrato dado que éste no llegó a extinguirse con anterioridad por el ejercicio extemporáneo por parte del consumidor de una facultad caducada por el transcurso del plazo de desistimiento.

### **C.- Modos de ejercicio típico: actos concluyentes.**

Junto a este principio general de libertad de forma, la ley enumera dos de los modos de ejercicio más habituales, el envío del documento de desistimiento o la devolución de los productos recibidos, eso es actos concluyentes de los que se deriva sin duda alguna la voluntad del consumidor de ejercitar el derecho y extinguir la obligación. No se trata de una enumeración cerrada, pues son posibles otras formas de ejercicio de este derecho de desistimiento, por lo que la previsión del artículo 70 TRLGDCU únicamente debe considerarse a título meramente ejemplificativo.

Lo que viene a establecer este artículo 70 es que el empleo de cualquiera de estas dos formas implica necesariamente el ejercicio del derecho de desistimiento. En atención a lo anterior, procede examinar cada uno de estos

---

<sup>371</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, "Derecho de desistimiento", M. REBOLLO y M. IZQUIERDO (dir.) cit. p. 1265.

mecanismos típicos expresamente previstos en la ley y posteriormente analizar otras formas diferentes a través de las cuales se puede presumir el ejercicio del derecho de desistimiento. Así lo reconoce igualmente la jurisprudencia menor, pudiéndose citar la SAP Santa Cruz de Tenerife (4ª) de 15 de febrero de 2012<sup>372</sup> al indicar que “...mediante la realización de los denominados actos concluyentes que lo pongan de manifiesto (como es en tal caso la devolución del bien), posibilidad que no solo debe contemplar es ese supuesto legal (entrega de productos). sino en cualquier otro que permita inferirlo a través de esos actos (concluyentes) que integran una forma admitida en derecho para su acreditación...”

## **1.- Envío del documento de desistimiento.**

### **a.- El documento de desistimiento.**

#### *a.1.- En las normas generales.*

A pesar de mencionarse el documento de desistimiento dentro de la forma de ejercicio del mismo, lo cierto es que tal documento debe de ponerse en relación con el artículo 69.1 TRLGDCU que es la norma que identifica qué debe entenderse por tal y cuál es el contenido mínimo de dicho documento así como examinar su directa relación con el deber de información que pesa sobre el empresario. En dicho artículo se impone a éste la obligación de entregar al consumidor, además de la información sobre la existencia de este derecho un “...documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a los que se refiere”. Este artículo tiene su antecedente en el derogado artículo 3 LCCFEM, que regulaba el denominado documento de revocación en términos semejantes al actual artículo 69.1 TRLGDCU.

Lo primero que hay que destacar es que la existencia de este documento no determina la creación o atribución de este derecho de desistimiento al consumidor, pues la misma se produce “*ex lege*” en aquellos casos en los que la ley así lo reconoce de forma expresa. Lo que se pretende a través del mismo no es otra cosa que el conocimiento por parte del consumidor de que es titular de dicho derecho y facilitar el ejercicio del mismo<sup>373</sup>. Ya se ha destacado anteriormente la importancia y trascendencia del derecho de desistimiento como mecanismo estelar de protección de los consumidores y como una de las piezas básicas del derecho de consumo. Por ello el legislador tiene un interés especial no solo en reconocer tal facultad al consumidor, sino también en que éste sea plenamente consciente de la titularidad de dicho

---

<sup>372</sup> SAP Tenerife (4ª) de 15 de febrero de 2012, ponente Sr. Moscoso Torres, CENDOJ SAP TF 438/2012.

<sup>373</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 69”, en S. CAMARA (dir), *cit*, página 630.

derecho y de las posibilidades de su ejercicio, lo que lleva a cabo a través de la información sobre la existencia del desistimiento, sus condiciones y efectos y por medio de utilizar un mecanismo que facilite su ejercicio imponiendo en tal sentido ambas exigencias al empresario, y exigiendo al consumidor únicamente la obligación de ejercitarlo dentro del plazo legal para su ejercicio<sup>374</sup>. Cumple con ello una doble función de informar y facilitar el ejercicio del derecho al consumidor, así como igualmente facilita al empresario el cumplimiento de las obligaciones legales de informar y entregar el citado documento de desistimiento.

Nada establece el artículo 69.1 TRLGDCU sobre la forma o condiciones de dicho documento, pues únicamente indica los elementos mínimos que debe contener, a través de los cuales se pretende fijar los datos imprescindibles para el empleo del mismo de forma que no exista duda alguna sobre el contrato en el que se ejercita el derecho. Ello llevó desde un principio a la doctrina a criticar la ausencia de un modelo de documento de desistimiento y a destacar la necesidad y conveniencia de este aspecto, principalmente a través de la creación de un formulario tipo de documento, la incorporación al texto legal y la concreción de su carácter de documento independiente tanto del contrato como de la información que se facilite al consumidor<sup>375</sup>. De hecho la ausencia de un modelo tipo, se han planteado múltiples problemas en relación con la forma en la que el empresario cumplía la exigencia del artículo 69.1 TRLGDCU. Ante la falta de referencia legal, el documento de desistimiento habitualmente se entrega como un formulario tipo diferente según el empresario, bien como anexo al documento contractual, o bien incluido en el propio contrato, de forma que a veces puede separarse o distinguirse con facilidad y en otras no<sup>376</sup>. A pesar de la aparente simplicidad de su contenido, puede afirmarse que es una de las cuestiones que más jurisprudencia ha dado lugar, precisamente en atención a las dudas sobre la forma y el contenido del citado documento o la voluntad de ciertos empresario de imponer una forma concreta de ejercicio única a través del empleo de dicho documento y su habitual integración en el propio contrato como parte del mismo, y no como anexo separado e independiente. Esta duda es puesta de manifiesto en la SAP Madrid (21<sup>a</sup>) de 22 de abril de 2014<sup>377</sup> la cual, al examinar el contrato litigioso destaca la ambigüedad del mismo pues “... en tanto que se habla de un documento de desistimiento adjunto al contrato, en tanto que va o está unido al mismo, de forma que tanto cabría interpretar que el documento de desistimiento se trata de un documento

---

<sup>374</sup> GARCÍA VICENTE J. R. “Comentario al artículo 69”, en R. BERCOVITZ (dir), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, **1ª edición**, 2011, p. 853.

<sup>375</sup> GARCIA VICENTE, J. R., “Comentario al artículo 69” , en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* , p.853.

<sup>376</sup> BELUCHE RINCON, I, “El derecho de desistimiento...” *cit*, p.59.

<sup>377</sup> SAP Madrid (21<sup>a</sup>) de 22 de abril de 2014, ponente Sra. Cánvoas del Castillo Pascual, EDJ 2014/84802.

*independiente del propio contrato y entregado a la vez con el contrato litigioso, como que dicho documento es el que va en el mismo contrato...*”, rechazando finalmente que puede incluirse dentro del contrato pues ello dejaría al consumidor sin ejemplar del propio documento contractual, por lo que claramente adopta una postura favorable a la existencia de documento de desistimiento separado del propio contenido del contrato. En esta línea se pronuncian múltiples resoluciones<sup>378</sup>.

Ante la complejidad anterior debe de afirmarse que sería conveniente dejar claro en el texto legal la necesidad de la aportación por el empresario de un documento de desistimiento independiente del contrato y no incluido como parte del mismo. La redacción del artículo 69.1 TRLGDCU no es clara a este respecto dado que impone la obligación de entregar dicho documento de desistimiento, pero no señala si debe ser un documento separado o no del contrato o de la información sobre dicho derecho que se impone en el propio artículo 69.1, lo que ha generado una diferente interpretación. Puede parecer claro que la voluntad del legislador ha sido la de facilitar un documento de desistimiento independiente, de acuerdo con una interpretación sistemática del texto legal al amparo del artículo 1285 CC, pues de los artículos 68 a 78 del Texto Refundido parece desprenderse una idea de documento independiente.

En todo caso, sea cual sea la forma del documento de desistimiento que se entrega al consumidor por el empresario es necesario realizar dos precisiones en relación a su uso por el consumidor. La primera, tal como deriva del primer inciso del artículo 69.1 TRLGDCU, es que el citado documento sólo será exigible su entrega en aquellos contratos a los que la ley reconozca de forma expresa el derecho de desistir al consumidor (*“cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario...”*). Ello implica que en los casos de desistimiento contractual, la entrega o no del documento de desistimiento deberá deducirse del contenido de la oferta, publicidad o contrato redactado por el empresario, sin perjuicio de la aplicación supletoria de esta norma en caso de falta de específica previsión en el desistimiento contractual, tal como señala el artículo 79.1 TRLGDCU. La segunda precisión a realizar es que a pesar de la necesidad de que el empresario entregue el documento de desistimiento, el uso del mismo no se impone como obligatorio para el consumidor, dada la prevalencia del principio de libertad de forma contenida en el artículo 70 TRLGDCU. Sin duda será el envío de este documento un

---

<sup>378</sup> SAP Cantabria (4ª) de 2 de enero de 2014, ponente Sr. Helgueras Martínez (EDJ 2014/3893); SAP Tenerife (4ª) de 4 de marzo de 2013, ponente Sr. Moscoso Torres (EDJ 2013/186579); SAP Pontevedra (6ª) de 4 de septiembre de 2012, ponente Sr. Carrera Ibarzabal (EDJ 2012/202709); SAP Madrid (11ª) 24 de febrero de 2012, ponente Sr. García Paredes ( CENDOJ SAP M 872/2012); SAP Barcelona (17ª) de 21 de diciembre de 2011, ponente Sr. Rico Rajo (EDJ 2011/348813); SAP Baleares (3ª) de 26 de mayo de 2010, ponente Sr. Gómez Martínez (EDJ 2010/134337).



medio que facilitará el ejercicio del derecho y su prueba, pero ni es el único ni puede ser impuesto por vía de contrato, en los casos de desistimiento legal, su uso por parte del empresario.

Los problemas anteriores, y la amplia jurisprudencia que los ha tratado, derivan del hecho de que en la redacción original de la ley se echaba en falta la existencia de un formulario tipo, como anexo de la misma, para los contratos en general que facilite a los empresarios el deber de información y de entrega del documento que se impone en el citado artículo 69.1 TRLGDCU. Ello evitaría la disparidad de contenidos o formatos y reduciría los conflictos sobre el alcance y contenido del mismo que habitualmente resultan perjudiciales para el consumidor y constituyen una vía para dificultar el ejercicio del derecho de desistimiento. Esta situación no ha cambiado con la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014. Es cierto que en la misma se introdujo, siguiendo la Directiva 2011/83/UE, un anexo B que contiene un formulario de desistimiento concreto y específico para los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil, principales afectados por la trasposición de la Directiva comunitaria que ha unificado en este tipo de contratación el documento de desistimiento. A la vista del citado anexo B, se ha entendido por algún sector doctrinal que el modelo incorporado es generalizable a los efectos del artículo 69 TRLGDCU<sup>379</sup>. Sin embargo tal opinión peca en exceso de optimismo y no es compartida por la mayoría de la doctrina, que reduce la aplicación del modelo del anexo B exclusivamente a los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil<sup>380</sup>.

Por mi parte considero más acertada la segunda postura de las señaladas. Ninguna duda cabe que el empresario podrá utilizar este modelo tanto en los contratos que legalmente tienen reconocido el derecho de desistimiento como en los casos de concesión contractual del mismo, pues en definitiva cumple con las exigencias de información que impone el artículo 69 TRLGDCU. Pero será un uso voluntario y no impuesto por la norma, a diferencia de aquellos empresarios que celebren contratos a distancia o fuera de establecimiento mercantil para los que sí será preceptiva la entrega de este concreto modelo incorporado por la Ley 3/2014. Por ello hay que entender que se ha desaprovechado la ocasión derivada de la reforma del Texto Refundido para generalizar dicho modelo de documento para el resto de los contratos de consumo a los que legalmente se les reconoce el derecho de desistir al

---

<sup>379</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), **2ª edición**, cit. p. 988.

<sup>380</sup> ÁLVAREZ LATA, N y PEÑA LÓPEZ, F, “Comentarios a los anexos TRLGDCU” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 2347; COSTAS RODAL, L, “La protección de los consumidores en la contratación a distancia...”, cit. p. 44; MARTIN BRICEÑO, M. R. “El desistimiento unilateral...”, cit. p. 73.

consumidor. No hubiera ido en contra de la transposición de la Directiva y facilitaría una uniformidad que es imprescindible para evitar conflictos y más si se tiene en cuenta el carácter supletorio de las normas del capítulo II que señala el artículo 68.3 TRLGDCU, de tal manera que la entrega de dicho documento unificaría su forma y contenido para todos los contratos, tanto afectados por la ley general como los regulados por las leyes especiales en las que igualmente se reconoce el derecho a desistir. Es de esperar que en un futuro se fije un modelo legal de documento de desistimiento en próximas reformas del RD Legislativo 1/2007.

*a.2.- En contratos particulares.*

Examinado el régimen general derivado del artículo 69 TRLGDCU, es necesario examinar la presencia de este documento de desistimiento en los contratos singulares que legalmente tienen reconocido el derecho de desistimiento. A diferencia de la obligación de información sobre el mismo, en las normas que regulan aquellos contratos en los que se reconoce esta facultad son escasas las referencias al documento de desistimiento. En tal sentido ni en la Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles, ni en la Ley de Comercialización a Distancia de Servicios Financieros, ni en la Ley de Contratación con los consumidores de Préstamos o Créditos Hipotecarios y de Servicios de Intermediación, ni en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, se hace referencia alguna a la obligación del empresario de facilitar al consumidor un expreso documento de desistimiento para facilitar su ejercicio. Por ello, en estos concretos casos, entiendo que deberá igualmente facilitarse la entrega de dicho documento al consumidor, en este caso por la aplicación supletoria de las normas generales derivadas del artículo 68.3 TRLGDCU ante la falta de una específica previsión en las leyes especiales reguladoras de estos contratos.

Sí existe una mención específica dentro del propio Texto Refundido, en relación a los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimientos mercantiles. Ya se señaló que el origen del artículo 69.1 era el antiguo artículo 3 LCCFEM, en el que ya se hacía expresa referencia al que denominaban "documento de revocación". En estos contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles dicho documento también pasó a la redacción inicial del Texto Refundido dedicándose el artículo 111 (en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2007) al contenido del contrato e incorporando la necesaria entrega al consumidor de un documento de desistimiento, en unos términos semejantes al derogado artículo 3 LCCFEM y muy parecidos

igualmente al propio artículo 69.1 TRLGDCU<sup>381</sup>. Tal situación se mantiene y amplía en la reforma operada por la Ley 3/2014, transponiendo en este punto de forma literal el contenido del artículo 11 y del anexo B de la Directiva 2011/83/UE. A través de esta vía el legislador comunitario ofrece a los operadores jurídicos documentos instrumentales con los que cumplir lo dispuesto en la norma. Con ello cumple una doble finalidad<sup>382</sup>: a) ofrece una interpretación auténtica de lo dispuesto en el articulado de las Directivas; y b) cumple el objetivo armonizador pretendido al simplificar y reducir los costes del mercado transfronterizo que la UE pretende potenciar. Estas finalidades igualmente se cumplen con la transposición al derecho español llevada a cabo por la Ley 3/2014.

La nueva redacción del Título III operada por la citada ley presenta las siguientes diferencias con respecto al régimen derogado y en relación al documento de desistimiento:

- Amplia la entrega del documento de desistimiento también al contrato celebrado a distancia, para el que nada se preveía en la inicial redacción.
- La entrega del documento de desistimiento debe de realizarse desde el primer momento al integrarse el mismo dentro de la información precontractual como parte integrante de la misma, tal como se señala en el artículo 97.1.i) TRLGDCU (“...así como el modelo de formulario de desistimiento”).
- Permite el uso de documentos de desistimiento insertos en la propia página web del empresario, opción prevista en el artículo 106.3 TRLGDCU<sup>383</sup> al transponer literalmente el artículo 11.3 DDC. No se impone al empresario el uso de esta posibilidades sino que se le faculta por lo que debe ser el profesional quien ofrezca al consumidor esta posibilidad poniendo a disposición del mismo este mecanismo<sup>384</sup>. En relación a esta forma hay que precisar que permitirá el envío del formulario de desistimiento, pero no excluye la obligación de entregar

---

<sup>381</sup> 1.-El contrato o la oferta contractual incluidos en el ámbito de aplicación de este título deberá de formalizarse por escrito en doble ejemplar, acompañándose de un documento de desistimiento e ir fechados y firmados de puño y letra por el consumidor y usuario...”

3. Una vez suscrito el contrato, el empresario o la persona que actúa por su cuenta, entregará al consumidor y usuario uno de los ejemplares y el documento de desistimiento.

<sup>382</sup> ÁLVAREZ LATA, N y PEÑA LÓPEZ, F, “Comentarios a los anexos TRLGDCU” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), cit. p. 2346.

<sup>383</sup> “El empresario podrá ofrecer al consumidor y usuario, además de las posibilidades contempladas en el apartado 1, la opción de cumplimentar y enviar electrónicamente el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo B, o cualquier otra declaración inequívoca, a través del sitio web del empresario. En tales casos el empresario comunicará sin demora al consumidor y usuario en un soporte duradero el acuse de recibo de dicho desistimiento”.

<sup>384</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 106” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), cit, p. 1586.

físicamente dicho formulario ni impide que el documento de desistimiento entregado pueda ser remitido por el consumidor por otros medios electrónicos, tal como el empleo de correo electrónico, de tal manera que la previsión del artículo 106.3 TRLGDCU, debe entenderse nada más que como una forma adicional más de ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor, perfectamente integrada dentro del principio de libertad de forma en su ejercicio.

- Incorpora, como anexo B del Texto Refundido, un concreto formulario de desistimiento que es idéntico al contenido en el anexo 1.B de la Directiva 2011/83/UE, en los siguientes términos:

***B. Modelo de formulario de desistimiento***

*(debe cumplimentar y enviar el presente formulario si desea desistir del contrato)*

*– A la atención de (aquí se deberá insertar el nombre del empresario, su dirección completa y, si dispone de ellos, su número de fax y su dirección de correo electrónico):*

*– Por la presente le comunico/comunicamos (\*) que desisto de mi/desistimos de nuestro (\*) contrato de venta del siguiente bien/prestación del siguiente servicio (\*)*

*– Pedido el/recibido el (\*)*

*– Nombre del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios*

*– Domicilio del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios*

*– Firma del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios (solo si el presente formulario se presenta en papel)*

*– Fecha*

La segunda mención al documento de desistimiento se contiene en la Ley 4/2012 de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias. En el artículo 11.4.2º LATBUT se señala que en el contrato deberá incluirse igualmente un formulario normalizado de desistimiento, especificando en este caso que el mismo deberá de aportarse en documento aparte, y uniéndose dicho formulario normalizado en el anexo V de la propia ley, el cual se corresponde con el incorporado como anexo V a la Directiva 2008/122/CEE, especificándose en el artículo 11.5 LATBUT la obligación de entregar dicho formulario, junto con el resto del contrato en el momento de celebración del mismo. El contenido de dicho formulario es el siguiente:

***Formulario normalizado de desistimiento en documento aparte  
destinado a facilitar el derecho de desistimiento***

### *Derecho de desistimiento*

*El consumidor tiene derecho a desistir del presente contrato en un plazo de catorce días naturales sin necesidad de justificación.*

*El derecho de desistimiento comienza el ..... (a cumplimentar por el comerciante antes de entregar el formulario al consumidor).*

*Si el consumidor no ha recibido el presente formulario, el plazo de desistimiento comenzará a contar cuando el consumidor haya recibido el formulario, pero vencerá en cualquier caso transcurrido un año y catorce días naturales.*

*Si el consumidor no ha recibido toda la información exigida, el plazo de desistimiento comenzará a contar cuando el consumidor haya recibido dicha información, pero vencerá en cualquier caso transcurridos tres meses y catorce días naturales.*

*Para ejercer el derecho de desistimiento, el consumidor lo notificará al comerciante mediante un soporte duradero (por ejemplo, una carta enviada por correo postal o un correo electrónico), al nombre y la dirección que se indican a continuación. El consumidor podrá utilizar el presente formulario, aunque no es obligatorio.*

*Si el consumidor se acoge al derecho de desistimiento, no podrá imputársele coste alguno.*

### *Prohibición del pago de anticipos*

*Durante el plazo de desistimiento, se prohíbe todo pago de anticipos por el consumidor. La prohibición afecta a cualquier contrapartida, incluido el pago, la constitución de garantías, la reserva de dinero en cuentas, el reconocimiento explícito de deuda, etc.*

*Incluye no solo los pagos al comerciante, sino también a terceros.*

### *Notificación de desistimiento*

*Destinatario (nombre y dirección del comerciante) (\*):*

*Por la presente le notifico/notificamos (\*\*) que decido/decidimos (\*\*) desistir del contrato:*

*Fecha de celebración del contrato (\*):*

*Nombre del consumidor o consumidores (\*\*\*):*

*Dirección del consumidor o consumidores (\*\*\*):*

*Firma del consumidor o consumidores (únicamente si este formulario se notifica en papel) (\*\*\*):*

*Fecha (\*\*\*):*

*Acuse de recibo de la información:*

*Firma del consumidor:*

Realizando un examen comparativo de ambos documentos de desistimiento, una primera impresión nos lleva a considerar que el documento incorporado en la Ley 4/2012 es más completo que el introducido para los

contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles. De hecho el documento de desistimiento contenido en el Texto Refundido se corresponde exclusivamente con el apartado de notificación del desistimiento que se incluye en la Ley 4/2012, con idénticas menciones en ambos casos, lo que permite considerar que está más enfocado a su empleo como mecanismo de notificación al empresario, mientras que el formulario incluido en la ley especial tiene una concepción más amplia cumpliendo una doble función de servir de documento para la notificación del ejercicio del derecho y de documento informativo en los aspectos esenciales que el consumidor debe conocer, además de implicar directamente al empresario en la misma redacción de gran parte del documento, facilitando por ello al consumidor el ejercicio de este derecho al limitar su intervención exclusivamente a los datos personales y la fecha.

No obstante lo anterior, la comparación no sólo de los documentos de desistimiento transcritos sino también de los formularios de información a facilitar por el empresario al consumidor (anexo A del Texto Refundido y anexos I a IV de la Ley 4/2012), desmienten esta impresión inicial, pues basta examinar el contenido de la amplia información que debe facilitar el empresario en los contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles sobre el derecho de desistimiento con la limitada incluida en los anexos de la Ley de Aprovechamiento de Bienes de Uso Turístico para apreciar que es mayor la información recibida por el consumidor en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil y que además éste la recibe, en la extensión necesaria en el momento apropiado para ello, esto es, antes de celebrar el contrato, por lo que es plenamente consciente desde un principio de su derecho y del alcance y consecuencias de su posible ejercicio. Estas diferencias son las lógicas consecuencias de la evolución del derecho de desistimiento y la progresiva ampliación de la información de este derecho a facilitar al consumidor, de tal manera que la Directiva 2008/122/CEE y la Ley 4/2012 que la traspuso al derecho nacional ponen la intensidad sobre el contenido del propio documento de desistimiento, mientras que la posterior Directiva 2011/83/UE y la Ley 3/2014 que la integra en el derecho español y modifica el Real Decreto Legislativo 1/2007, pone el acento en la información contractual, tanto previa como simultánea a la celebración del contrato y deja el documento de desistimiento como el mecanismo para facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento.

#### b.- Deber de información del empresario<sup>385</sup>.

El examen del documento de desistimiento no quedaría completo sin ponerlo en relación con el deber de información sobre el derecho a desistir

---

<sup>385</sup> El examen del alcance de la información precontractual ha sido objeto de examen en el capítulo V de este trabajo, al cual me remito, limitando este apartado al concreto examen de la información específica en sede de derecho de desistimiento.

que la propia ley impone al empresario, dado que el RD Legislativo 1/2007 regula esta información en dos momentos diferentes, uno previo al contrato, dentro de la información precontractual y otro propiamente contractual al exigir en el artículo 69.1 tanto la constancia por escrito de este derecho de desistimiento así como la entrega de un documento para facilitar el ejercicio de dicha facultad<sup>386</sup>. El fundamento de esta información, en cualquiera de sus dos fases, no es otro que el de asegurarse que el consumidor tiene pleno y consciente conocimiento de la titularidad del derecho de desistimiento que la ley le reconoce en estos concretos contratos, de forma que no quepa duda de que tiene un derecho fundado a arrepentirse de un contrato válidamente celebrado aunque no concorra vicio alguno en su formación, pero que hipotéticamente ha podido no ser reflexionado de forma adecuada<sup>387</sup>. Igualmente en la jurisprudencia menor se ha destacado este doble aspecto, pudiéndose citar la SAP Baleares (3ª) de 26 de mayo de 2010<sup>388</sup>. Más clarificadora que la anterior sobre el alcance de la obligación de información del empresario es la SAP de Santa Cruz de Tenerife (4ª) de 4 de marzo de 2013<sup>389</sup> que viene a resumir los criterios a seguir en sede de información del empresario sobre la base del contenido y jurisprudencia emanada de la STJUE de 17 de diciembre de 2009 en los siguientes términos:

*“Pues bien, en esa sentencia anterior de esta Sección se vienen a recoger los criterios a seguir en la materia de acuerdo con la sentencia del tribunal europeo, en concreto:*

*(i) Que la ausencia o defectos de información al consumidor sobre su derecho de rescisión o desistimiento pueden ser apreciados de oficio por el tribunal aun cuando no haya sido invocado en ningún momento por aquél la nulidad del contrato por ese motivo.*

---

<sup>386</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “Derecho de desistimiento”, M. REBOLLO y M. IZQUIERDO (dir.), cit. p.1261.

<sup>387</sup> BELUCHE RINCON, I, “El derecho de desistimiento...” cit, p.58

<sup>388</sup> SAP Baleares (3ª) de 26 de mayo de 2010, ponente Sr. Gómez Martínez (EDJ 2010/134337): “De los anteriores preceptos se deduce que son dos los requisitos que la vendedora había de cumplir:

a) Un requisito es de índole material cual es el de facilitar información al consumidor de su derecho a desistir del contrato (“revocación”) lo que incluye detalles sobre los requisitos y consecuencias de su ejercicio.

b) Un requisito de naturaleza formal, como es el de entregar al consumidor un documento, distinto del ejemplar del contrato, mediante el cual pudiese ejercer el derecho de revocación, documento que, a su vez, había de reunir ciertas condiciones, como era la mención claramente destacada “documento de revocación” (el actual artículo 69 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias contiene una norma semejante que exige un “documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere”).

<sup>389</sup> SAP Tenerife (4ª) de 4 de marzo de 2013, ponente Sr. Moscoso Torres, EDJ 2013/186579.

*(ii) Que, por tanto, no implica un presupuesto para la estimación de la oposición del demandado el hecho de que tales defectos y la nulidad hayan sido alegados por medio de reconvencción, pues ni siquiera se requiere que se aleguen.*

*(iii) Que la información sobre ese derecho debe ser efectiva y no meramente formal o aparente, a lo que tiende, precisamente, la entrega del documento de revocación requerida legalmente ( art. 3.3 de la Ley 26/2001, de aplicación al contrato de autos, y el art. 69.1 del Texto Refundido actualmente en vigor).*

*(iv) Que por ello, no basta con que en el ejemplar documentado del contrato se reseñe, en letra muy pequeña, que el comprador recibe el documento de revocación, pues el empresario no solo está obligado a probar que se hace la entrega de tal documento sino de que en el mismo figuran todos los requisitos que la ley exige, en concreto, que contenga "en forma claramente destacada, la mención «documento de revocación», y expresar el nombre y dirección de la persona a que ha de enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere", tal y como señala el preceptos señalados.*

*(v) Que, además y en su último párrafo, los preceptos antes citados señalan que corresponde al empresario probar el cumplimiento de esa exigencia, naturalmente con todos los requisitos señalados".*

Ambos momentos de la información que debe recibir el consumidor sobre el derecho de desistimiento están reiteradamente repetidos tanto en el Texto Refundido como en las leyes especiales que regulan contratos en los que se reconoce el derecho del consumidor a desistir:

i.- Con respecto a la información precontractual sobre el derecho a desistir la misma se contiene en el artículo 60.1.h) TRLGDCU, con carácter general para todo contrato de consumo; en el 97.1.i) TRLGDCU, para los contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, estableciéndose en el anexo A incorporado al Texto Refundido por la reforma de la Ley 3/2014 un documento de información al consumidor sobre el derecho de desistimiento; en el artículo 7 LCSFD; el 20.1.c) LCCPCH; el 10.3.o) LCCC y el 9 de la LATBUT información que se facilita igualmente por medio de un formulario normalizado según el tipo de contrato y que se une a la ley como anexo I a IV.

ii.- En relación a la información que se debe facilitar junto con el propio contrato, el derecho de desistimiento se incluye en el artículo 69.1 TRLGDCU para todos los contratos de consumo; artículo 98.1 TRLGDCU, en contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, debiéndose de aportar junto con el contrato la misma información precontractual a la que se remite el artículo 97.1, incluida la referencia al derecho de desistimiento; artículo 7.14º LVPBM; artículo 21 LCCPCH; artículo 16.2.p) y artículo 17 h) LCCC; y artículo 11.4 LATBUT.



Como puede apreciarse en todos los contratos en los que se reconoce el derecho de desistimiento se impone igualmente al empresario la obligación de facilitar la información sobre la existencia del mismo al consumidor desde el principio de la relación, esto es, desde los tratos preliminares propios del ámbito precontractual cuando se está formando la voluntad negocial, reafirmandose en el caso de llevar a cabo la efectiva contratación entre las partes. El contenido de esta información está igualmente delimitado, tanto en su forma como en su alcance.

En relación a su forma, dejando a un lado los documentos normalizados o formularios de información que en algunos contratos se incluyen, el artículo 69.1 TRLGDCU exige que se trate de una información clara comprensible y precisa, adjetivos que de una forma u otra vienen a repetirse en las distancias normas que regulan esta información tanto precontractual como contractual. Así, por ejemplo y dentro del Texto Refundido, el artículo 60.1 TRLGDCU exige que sea además de clara y comprensible, adaptada a las circunstancias, y relevante, veraz y suficiente; el artículo 98.1 TRLGDCU exige que se facilite al menos en castellano y en términos claros y comprensibles; el artículo 99.1 TRLGDCU reitera la necesidad de que esté redactada por escrito o en soporte duradero, y que sea legible, redactada al menos en castellano y en términos claros y comprensibles.

La jurisprudencia ha rechazado de forma constante la validez de documentos de desistimiento entregados por el empresario que no cumplan estas exigencias de claridad. Así la SAP Madrid (14<sup>a</sup>) de 30 de junio de 2014<sup>390</sup> señala que *“Si examinamos el contrato (folio 33) ni tan siquiera se cumplía el artículo 3.2 de la ley 26/1991, que exigía “caracteres destacados”, pues apenas si es legible el contrato aportado. Mucho menos puede predicarse lo establecido en el artículo 69 RDLeg 1/2007 “de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido” y en parecidos términos en artículo 111”*; también la SAP Pontevedra (3<sup>a</sup>) de 30 de octubre de 2013<sup>391</sup> indica que *“...No se hace entrega al consumidor, junto con uno de los cuerpos del contrato, del requerido “ de forma separada, ofreciéndose insuficiente la inclusión como condición general- y en letra pequeña -incorporada al contrato, cuando el propio documento hace expresa referencia a documento de revocación “anexo”...”*; finalmente la SAP Sevilla (6<sup>a</sup>) de 11 de mayo de 2010<sup>392</sup> concluye, después de examinar la STJCE de 17 de diciembre de 2009 (asunto C-227/08, caso Eva Martín Martín contra EDP Editores SL), que *“Cuando la ley nacional exige que el documento contractual*

---

<sup>390</sup> SAP Madrid (14<sup>a</sup>) de 30 de junio de 2014, ponente Sra. Arroyo García, EDJ 2014/154420.

<sup>391</sup> SAP Pontevedra (3<sup>a</sup>) de 30 de octubre de 2013, ponente Sr. Esain Manresa, CENDOJ SAP PO 2708/2013.

<sup>392</sup> SAP Sevilla (6<sup>a</sup>) de 11 de mayo de 2010, ponente Sr. Sarazá Jimena, EDJ 2010/224696.

*contenga la referencia clara y precisa al derecho del consumidor a revocar el consentimiento otorgado y a los requisitos y consecuencias de su ejercicio "en caracteres destacados" e inmediatamente encima del lugar reservado para la firma, está exigiendo que la mención a dicho derecho de revocación se realice de manera que destaque sobre el resto del contenido del documento contractual y llame la atención del consumidor, que de esta forma recibirá la adecuada información sobre dicho derecho.*

Por lo que respecta a su alcance, el artículo 69.1 TRLGDCU exige que se informe al consumidor no solo de la existencia del derecho de desistimiento, sino también de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Ello implica que el legislador pretende que el consumidor no sólo sea consciente de la titularidad de esta facultad sino que igualmente sea plenamente conocedor de la forma de su ejercicio y de las consecuencias aparejadas al mismo, lo que igualmente se reproduce en los artículos 98 y 99 del Texto Refundido por su remisión al artículo 97.1.i) TRLGDCU que exige informar tanto de las condiciones como del plazo y los procedimientos para ejercer dicho derecho de desistimiento. En todo caso se trata de una información específica, propia del derecho de desistimiento y diferente de otras exigencias de información que afectan a otros aspectos del contrato de consumo y que tiene por finalidad que el consumidor tenga conocimiento de la titularidad de un derecho esencial como es el de desistimiento.

La última cuestión que debe destacarse de esta obligación de información del derecho de desistimiento es la exigencia de que la misma se preste por escrito o en soporte duradero, exigencia con la que se pretende que el consumidor siempre tenga a su disposición las condiciones de ejercicio de este derecho de desistimiento que se le reconoce.

c.- Efectos derivados del incumplimiento de estas obligaciones informar y entregar el documento de desistimiento.

En la redacción inicial del Texto Refundido se fijaban dos consecuencias diferentes para el caso de que el empresario incumpliera estas obligaciones con respecto al derecho de desistimiento, pues o bien se prolongaba el plazo para desistir (artículo 71.2 TRLGDCU), lo que venía a constituir una regla general para prácticamente todos los contratos de consumo con este derecho, o bien se concedía al consumidor el ejercicio de una acción de anulación del contrato en el artículo 112 TRLGDCU y limitada a los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

Sin embargo, tras la reforma operada por la Ley 3/2014, se ha llevado a cabo una unificación de las consecuencias, de tal manera que la única

sanción prevista por este incumplimiento de ambas obligaciones por el empresario, consideradas tanto de forma conjunta como de forma separada, es la prolongación del plazo para poder ejercitar el derecho de desistimiento por parte del consumidor. Así se ha fijado en la actual redacción del artículo 71.3 TRLGDCU, con carácter general y en el artículo 105 TRLGDCU para los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil, normas que serán comentadas al examinar el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, debiendo apuntarse únicamente que el uso del derecho se prolonga por un plazo máximo de un año y catorce días para el caso de incumplimiento de las obligaciones anteriores. Es cierto que en el actual artículo 100.1 TRLGDCU se mantiene la posibilidad de anulación del contrato pero no existe duda alguna de que tal previsión no es aplicable al incumplimiento de las obligaciones de información y de entrega del documento de desistimiento dado que existe una específica sanción prevista en el citado artículo 105, lo que ha sido considerado como positivo por la doctrina al eliminar la dualidad de sanciones por la infracción de la obligación de informar del derecho de desistimiento derivada de la redacción inicial de los artículos 71.3 y 112 TRLGDCU<sup>393</sup>.

Lo mismo ocurre en las leyes especiales, con algunas variaciones. Así el artículo 10.1.3º LCDSF, en relación con el artículo 7.1 del mismo texto legal en el que se incluye la información precontractual sobre el derecho de desistimiento, señala que el plazo para el ejercicio de este derecho comenzará a contar desde el día en que se reciba la citada información. El artículo 28.1.2º LCCC, condiciona el inicio del plazo para ejercitar el derecho de desistimiento a la fecha en la que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información; no resultan aplicables las sanciones concretar previstas en el artículo 21 LCCC dado que no se contiene referencia alguna a la no información del derecho de desistimiento y también hay que entender la existencia de una sanción propia al ampliar el inicio del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento a la efectiva recepción de la información sobre tal derecho por parte del consumidor. Por último el artículo 12.2 LATBUT, sigue el mismo régimen fijado en el actual artículo 69.1 TRLGDCU y establece un plazo máximo para desistir de un año y catorce días si no se entrega al consumidor el formulario de desistimiento previsto en la propia ley (apartado b) o la información precontractual (apartado c).

La única excepción que podemos encontrar a esta consecuencia general está prevista en el artículo 8.5 LVPBM, apartado en el que debe englobarse la omisión o expresión inexacta de la facultad de desistimiento en el

---

<sup>393</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 100” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1518.

contrato exigida en el artículo 7.14 de la misma norma, de forma que ello se sanciona con la obligación del comprador de pagar exclusivamente el importe del precio al contado o del nominal del préstamo, lo que supone la pérdida por el vendedor de los intereses correspondientes al aplazamiento de la devolución del principal, si bien condicionándola a dos exigencias: a) que el comprador acredite que el ha sido perjudicado por la omisión de la información y b) que sea declarada judicialmente dicha sanción, debiendo destacarse en este aspecto que el juez no tiene capacidad para modular la sanción sino que debe de acordar la reducción en los mismos términos señalados en el citado artículo 8.5 LVPBM<sup>394</sup>.

## 2.- Devolución de los productos.

La segunda forma típica de ejercitar el derecho de desistimiento que se prevé en el artículo 70 TRLGDCU es la devolución de los productos recibidos por el consumidor. Esta devolución es un derecho la manifestación concluyente del ejercicio del derecho en cuestión y, simultáneamente, el cumplimiento de la obligación de restitución que se impone al consumidor como consecuencia del ejercicio de esta facultad<sup>395</sup>. La ley equipara esta actuación a una declaración de voluntad presunta de ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor. Dicha previsión está directamente relacionada con la obligación del propio consumidor de restitución de los bienes recibidos que se impone en el artículo 74.1 TRLGDCU. Este acto concluyente cumple, por ello, una doble función de ejercicio del derecho y de cumplimiento de la obligación del consumidor derivada del desistimiento.

Esta forma de ejercicio del desistimiento ya se encontraba prevista en el artículo 5.2 LCCFEM y no genera especiales problemas en su aplicación, que en todo caso serán examinados de una forma más exhaustiva cuando se estudien las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento. Por ello deben simplemente apuntarse algunas cuestiones básicas para entender este mecanismo:

1.- En primer lugar debe afirmarse que esta posibilidad de ejercicio del derecho de desistimiento sólo cabe en los contratos que tengan por objeto bienes y no aquellos otros que recaigan sobre servicios<sup>396</sup>, como es obvio por la

---

<sup>394</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, "Comentario al artículo 8 LVPBM", en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1454; GARCÍA SOLE, F. "Comentarios a la Ley de Venta a plazos de bienes muebles", Civitas, Madrid, 1999.

<sup>395</sup> GARCIA VICENTE, J. R., "Los contratos celebrados fuera...", *cit.* p.185; BELUCHE RINCÓN, I, "El derecho de desistimiento...", *cit.* p. 63

<sup>396</sup> BOTANA GARCIA, G, "Los contratos realizados fuera ..." *cit.* p. 254

propia redacción del texto y la imposibilidad de devolución de los servicios prestados por la propia naturaleza de los mismos.

2.- La devolución de las mercancías, como forma de ejercicio del derecho de desistimiento, debe necesariamente realizarse dentro del plazo legal fijado para desistir, sin que sea posible aceptar como tal el envío posterior al transcurso del plazo, pues ello implicaría un ejercicio intempestivo y por ello caducado. Dada la doble función a la que se ha hecho referencia anteriormente, puede confundirse la devolución de las mercancías como forma de ejercicio del derecho con el envío de los productos como cumplimiento de la obligación legal de restitución. Sólo en el primer caso estaríamos ante la forma de ejercicio del derecho de desistimiento y por ello es exigible el cumplimiento del plazo legal para desistir. En el segundo supuesto el consumidor debe de haber ejercitado su derecho a desistir por otro medio concluyente dentro del plazo (remisión del documento de desistimiento, notificación por carta, empleo de medios electrónicos, etc.) y por ello la devolución de las mercancías podrá llevarse a cabo en fecha posterior al fin del plazo, pues sólo implica la restitución derivada del desistimiento ya ejercitado anteriormente.

3.- Deben ser reintegradas al empresario la totalidad de las mercancías recibidas, por lo que la remisión parcial de las mismas no puede considerarse como ejercicio presunto del derecho de desistimiento<sup>397</sup>. El texto legal no parece permitir esta opción ni tampoco tiene lógica que el consumidor pueda retener en su poder parte de las mercancías recibidas en virtud de un contrato del que ha desistido de forma voluntaria y libre. No obstante en los supuestos de envíos sucesivos de mercancías derivadas de un mismo contrato de consumo (por ejemplo compra de diversos productos de los que algunos no están en stock en el momento del pedido y sí en fechas posteriores), sí puede admitirse que la devolución de los productos recibidos antes de terminar el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento tendría el carácter de ejercicio expreso de la citada facultad, de forma que los productos que puedan ser recibidos en fechas posteriores ya pertenecerían a un contrato extinguido al desistir y su devolución implicaría la restitución de las prestaciones.

4.- Por último para la efectividad de la devolución de las mercancías recibidas éstas deben ser expresamente remitidas por el consumidor al empresario, tal como la propia literalidad de la norma prevé. Ello implica una conducta activa del consumidor que permita dejar claro ante el empresario su voluntad de desistir del contrato y de extinguir la obligación, lo que es indudable por la recepción por éste de las mercancías remitidas. Lógicamente

---

<sup>397</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 70" en R. BERCOVITZ (coor), cit. p. 991.

esta devolución se tiene por cumplida si el consumidor remite las mercancías a la dirección que se indica en el propio documento de desistimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 69.1 TRLGDCU, o a la dirección que se le haya facilitado en la información precontractual recibida o en el propio contrato de consumo remitido, no pudiendo negarse en estos casos el empresario a recibir los bienes al tratarse de domicilios facilitados por el mismo de forma expresa. La carga de la prueba sobre el cumplimiento de esta obligación, que por otro lado será de fácil prueba, corresponde al consumidor<sup>398</sup>.

### 3.- Otros actos concluyentes.

La vigencia del principio de libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento permite el empleo de cualquier medio de comunicación al empresario del ejercicio tal facultad, por lo que la enumeración contenida en el artículo 70 TRLGDCU ya se afirmó que es puramente ejemplificativa y queda abierta cualquier otra posibilidad que la ley y la técnica permita. Ello queda todavía más claro en la actual redacción del artículo 106.1 TRLGDCU dada por la Ley 3/2014 cuando se reconoce al consumidor la posibilidad de utilizar el modelo de documento de desistimiento contenido en el anexo B o “...o bien realizar otro tipo de declaración inequívoca en la que señale su decisión de desistir del contrato”. El adjetivo empleado en el citado texto legal, “inequívoco”, es la base central de los otros posibles actos concluyentes de desistir, por lo que será válida cualquier declaración, y debe añadirse al texto legal, actuación del consumidor que no ofrezca duda alguna que se está ejercitando el derecho de desistimiento y de la voluntad de extinguir el contrato.

Es difícil poder fijar otro tipo de actos, pues los prototípicos son los reflejados en el artículo 70 TRLGDCU, ya examinados. Por otro lado la casuística de esta forma de ejercicio queda abierta y en la práctica diaria son muchos los ejemplos de mecanismos utilizados por el consumidor, y más teniendo en cuenta los cambios técnicos y tecnológicos que permiten un uso más rápido de herramientas de comunicación. Por ello la remisión de una simple comunicación (diferente al documento de desistimiento) en el que se exprese la voluntad de desistir puede llevarse a cabo por correo con acuse de recibo, por acta notarial de remisión, por burofax, por correo electrónico, por medios de comunicación instantánea tipo Whatsapp, etc. También tendrá este carácter el empleo de las facilidades que las empresas puedan dar para tal comunicación en sus propias páginas web y que alcance reconocimiento legal en el artículo 106.3 TRLGDCU, imponiendo al empresario el acuse de recibo de esta comunicación. El medio de ejercicio del derecho de desistimiento es

---

<sup>398</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 70” en S. CÁMARA (dir), cit. p. 636.

indiferente, de tal manera que el consumidor en lo único solo tiene que extremar la precaución para que el medio empleado pueda permitirle acreditar, en caso de oposición del empresario, el ejercicio temporáneo del desistimiento por cualquier medio admisible en derecho.

No obstante, debe de hacerse mención a una serie de actuaciones<sup>399</sup> que no pueden considerarse como actos concluyentes, a los efectos de fijar un criterio negativo de comparación sobre formas de ejercicio. En tal sentido, no puede considerarse acto concluyente la no devolución de las mercancías y su tenencia sin abrir en el domicilio del consumidor; el rehúse de la mercancía cuando pretende ser entregada en el domicilio del adquirente; el impago deliberado del producto o servicio por parte del consumidor; o la petición de anulación del cargo realizado por tarjeta o transferencia bancaria. Es cierto que todos estos ejemplos ponen de manifiesto una discrepancia del consumidor con el contrato celebrado, pero ello no implica de forma necesaria la voluntad de desistir, ni la misma puede deducirse de forma tácita e inequívoca de tales actuaciones del consumidor, dado que cada uno de los ejemplos señalados puede tener otras causas que lo justifiquen (recepción de mercancías en mal estado o incompletas, retrotrayéndose el pago realizado hasta el cambio de las mismas, por ejemplo) y por ello carecen de eficacia para poder considerar que, por sí solas, sirven para justificar la voluntad extintiva de la obligación propia del ejercicio del derecho de desistimiento.

Finalmente indicar que todo lo señalado en el apartado anterior en relación al momento de realización del acto concluyente, dentro del plazo legal fijado para ejercitar el derecho de desistimiento, es igualmente extensible a cualquier otro tipo de comunicación o actuación llevada a cabo por el consumidor para ejercitar tal facultad.

#### **D.- Carga de la prueba.**

Dentro del ámbito del ejercicio del derecho de desistimiento se prevén en el Texto Refundido dos normas que afectan al régimen de carga de la prueba en esta materia. Una de ellas, la prevista en el artículo 72 TRLGDCU, impone al consumidor la obligación de acreditar el ejercicio de esta facultad; la otra, establecida en el artículo 69.2 TRLGDCU establece que corresponde al empresario probar el cumplimiento de su obligación de información y de entrega del documento de desistimiento a la que se refiere el apartado 1 de dicho artículo. Antes de examinar cada una de ellas, es preciso llevar a cabo una serie de precisiones generales sobre el concepto procesal de carga de la prueba a los efectos de entender el alcance real de ambas normas.

---

<sup>399</sup> Resumidas por DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 70", *cit.* p. 636

Las reglas marcadas en los artículos 69.2 y 72 TRLGDCU son claras, pero no debe confundirse el alcance de las mismas dada la dicción literal de dichas normas. Son reglas especiales sobre la carga de la prueba, y por ello con un contenido de carácter procesal y no sustantivo. Como todos los criterios de atribución de carga de la prueba, no sólo los previstos con carácter general en el artículo 217 LEC sino también los que se contienen en diversas normas en nuestro Derecho, su finalidad no es determinar quién debe de probar, sino que sólo establecen quién sufre las consecuencias de no haber probado en el proceso un determinado extremo litigioso, en este caso el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor o la entrega del documento de desistimiento y la información exigida sobre el mismo por el empresario. Cualquier atribución de carga de la prueba de un hecho relevante es una norma dirigida al juez y prueba de ello es que su regulación general en la Ley de Enjuiciamiento Civil se encuentra dentro del capítulo correspondiente a los requisitos internos de las sentencias. La doctrina de la carga de la prueba adquiere su verdadero sentido cuando se la contempla desde este punto final del proceso; por ello la misma no trata tanto, a priori, de determinar qué hechos deben ser probados por cada parte, cuando de establecer las consecuencias derivadas de la falta de prueba de unos hechos<sup>400</sup> pues, en definitiva, al tribunal le resulta indiferente qué parte es la que aporta la prueba y lo que debe valorar es si los hechos están o no probados. La jurisprudencia se pronuncia en el mismo sentido, pudiéndose citar la STS nº 166/2015, de 17 de marzo<sup>401</sup> según la cual: *“El principio sobre reparto de la carga de la prueba regulado en el artículo 217 de la LEC es aplicable en aquellos casos en los cuales el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre los hechos, hace recaer las consecuencias de dicha falta sobre la parte a quien no correspondía efectuar dicha prueba ( SSTS 31 de enero de 2007, rec. nº 937/2000, 29 de abril de 2009, rec. nº 1259/2006, y 8 de julio de 2009, rec. nº 13/2004)”*

Partiendo de la configuración de las reglas generales de la carga de la prueba, contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 217 LEC así como del principio de facilidad probatoria que se contiene en el apartado 7 del mismo artículo, hay que destacar que la ley procesal autoriza de forma expresa la existencia de reglas especiales de carga de la prueba que prevalecen sobre las reglas generales, tal como se señala en el apartado 6 del art. 217<sup>402</sup>. Y en este contexto es en el que deben enmarcarse tanto el artículo 69.1 como el artículo 72 TRLGDCU.

---

<sup>400</sup> MONTERO AROCA, J., “Nociones generales sobre la prueba (ente el mito y la realidad)”, *La prueba*, Cuadernos de Derecho Judicial VII, 2000, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, p. 37.

<sup>401</sup> STS de 17 de marzo de 2015, ponente Sr. Marín Castán, CENDOJ 1063/2015.

<sup>402</sup> *“Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes”.*



La norma que determina el régimen de carga de la prueba para el ejercicio del derecho de desistimiento es una regla de atribución especial fijada de forma expresa por el Texto Refundido y que debe de considerarse como una regla de *ius cogens*, por lo que no es posible pacto convencional alguno sobre la obligación de probar el ejercicio de este derecho o de la entrega del documento de desistimiento y la información correspondiente. En el artículo 88 TRLGDCU se considera como cláusulas abusivas sobre garantías, en sus apartados 2 y 3 la imposición convencional al consumidor de normas específicas de carga de la prueba que favorezcan al empresario y en relación a obligaciones que corresponden al mismo. Es una norma bien intencionada y que favorece al consumidor pero igualmente es una previsión inútil dado que no es posible, ni de forma general ni particular, pactar convencionalmente las reglas de carga de la prueba. Se insiste, las mismas van dirigidas al juez y no a las partes, y por ello el juez no está vinculado en su valoración de la prueba, que es donde inciden estas reglas, por acuerdos o convenios entre las partes. La inclusión de una convención por parte del empresario sería nula, sin necesidad de acudir a su consideración como cláusula abusiva, simplemente por infringir lo previsto en el artículo 72 TRLGDCU.

El artículo 69.2 TRLGDCU establece que *“Corresponde al empresario probar el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado anterior”*. Ello supone que el empresario debe justificar el cumplimiento de su obligación de información y de entrega del documento de desistimiento a la que se refiere el apartado 1 de dicho artículo. Esta misma regla se contempla en el artículo 100.3 TRLGDCU o en el artículo 17 LCDSF. La misma ha sido aplicada de forma reiterada por la jurisprudencia, pudiéndose citar las SSAP Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012<sup>403</sup> o Madrid (14ª) de 2 de febrero de 2011<sup>404</sup>.

Por su parte, en el artículo 72 TRLGDCU se indica que *“Corresponde al consumidor y usuario probar que ha ejercitado el derecho de desistimiento conforme a lo dispuesto en este capítulo”*. Con expresa mención de la carga de la prueba se refiere en términos semejantes el artículo 106.4 TRLGDCU, en la redacción dada por la Ley 3/2014. Estas normas tienen como antecedente el derogado artículo 5.3 LCCFEM que igualmente imponía al consumidor la obligación de acreditar el ejercicio del derecho de revocación. Se ha empleado en la jurisprudencia de forma continua pudiéndose citar las SSAP Cantabria (1) de 2 de enero de 2014<sup>405</sup>, Pontevedra (3ª) de 4 de septiembre de

---

<sup>403</sup> SAP Murcia (4ª) de 19 de julio de 2012, ponente Sr. Moreno Millán, CENDOJ SAP MU 1868/2012.

<sup>404</sup> SAP Madrid (14ª) de 2 de febrero de 2011, ponente Sra. Camazón Linacero, CENDOJ SAP M 302/2011.

<sup>405</sup> SAP Cantabria (1ª) de 2 de enero de 2014, ponente Sr. Helguera Martínez, EDJ 2014/3893.

2012<sup>406</sup>, Madrid (11<sup>a</sup>) de 24 de febrero de 2012<sup>407</sup> o Barcelona (17<sup>a</sup>) de 21 de diciembre de 2011<sup>408</sup>.

Se contiene en dicho artículo 72 una regla especial sobre la distribución de la carga de la prueba que ha sido calificada como innecesaria<sup>409</sup> y de la que se ha dicho que no tiene sentido que el Texto Refundido recogiese esta disposición en norma independiente, cuando lo propio es que su contenido se hubiese llevado al artículo 70 TRLGDCU, tal como ocurría en el antecedente histórico de tal norma, el artículo 5 LCCFEM<sup>410</sup>. Estas críticas pueden considerarse razonables, pero en todo caso a través de esta norma se deja claro por el legislador el régimen de la carga de la prueba en materia de derecho de desistimiento, impidiendo de esta forma que el juego general de las reglas de atribución de la carga de la prueba que se contienen en la Ley de Enjuiciamiento Civil pueda generar distorsiones en su aplicación práctica por parte de los tribunales y permitiendo que el consumidor sea consciente plenamente de la necesidad de extremar las precauciones para justificar el ejercicio de esta facultad.

Es necesario indicar que ni en el artículo 69.1 ni en el artículo 72 se alteran las reglas generales de la carga de la prueba que serían de aplicación si no existiesen estas previsiones legales y hubiese que aplicar en un proceso sobre derecho de desistimiento las reglas contenidas en el artículo 217 LEC. Cualquiera de las partes puede aportar las pruebas al proceso pero sólo se aplicarán estas reglas en el caso de que no se haya probado un extremo litigioso, de manera que a través de las mismas se determinará qué parte es la que sufre las consecuencias perjudiciales de dicha falta de prueba. Por ello es lógico que, por un lado corresponda al empresario la obligación de probar el cumplimiento de la entrega del documento de desistimiento, pues es el propio empresario el que sufrirá las consecuencias negativas derivadas del incumplimiento de esta obligación, prolongándose el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento por el consumidor y, por otro lado, sea el consumidor el que deba acreditar que ha ejercitado en plazo el derecho de desistimiento que tiene reconocido pues es un hecho constitutivo de su pretensión el ejercicio tempestivo de su derecho a desistir del contrato, de forma que será el consumidor el que sufrirá las consecuencias propias de la no acreditación del desistimiento en plazo y el contrato seguiría vigente y obligatorio para el mismo. Según la posición que el

---

<sup>406</sup> SAP Pontevedra (3<sup>a</sup>) de 4 de septiembre de 2012, ponente Sr. Carrera Ibarzabal, EDJ 2012/202709.

<sup>407</sup> SAP Madrid (11<sup>a</sup>) de 24 de febrero de 2012, ponente Sr. García Paredes, CENDOJ, SAP M 872/2012.

<sup>408</sup> Barcelona (17<sup>a</sup>) de 21 de diciembre de 2011, ponente Sr. Rico Rajo, EDJ 2011/348813.

<sup>409</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 72" en R. BERCOVITZ (coord) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2<sup>a</sup> edición, julio 2015, p. 998.

<sup>410</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , "Comentario al artículo 72", S. CAMARA (dir), *cit*, p.649.

empresario o el consumidor ocupen en el proceso, como actor o demandado, le hubiera igualmente resultado de aplicación las previsiones del apartado 2 o del 3 del artículo 217 LEC.

Finalmente ambas reglas deben de ponerse en relación con el principio de facilidad probatoria previsto en el artículo 217.7 LEC, que se corresponde con la denominada distribución dinámica de la prueba, de manera que podrá sufrir igualmente las consecuencias perjudiciales de la carga de la prueba aquella parte que teniendo facilidad para aportar la acreditación de un hecho, voluntariamente decide no aportarlo al proceso. Ninguna duda cabe que tanto el empresario como el consumidor están en perfectas disposiciones de acreditar, fundamentalmente desde un punto de vista documental, un hecho positivo como es la entrega del documento de desistimiento y de la información o la remisión en plazo del acto concluyente de ejercicio de esta facultad, respectivamente, al tratarse de dos obligaciones impuestas legalmente a los mismos. Diferente es la posición de cada uno de ellos, tanto el consumidor como el empresario, si se les exigiese la prueba de un hecho negativo, que puede convertirse en una *probatio diabolica*, como es respectivamente la no recepción de la información o del documento de desistimiento o la no comunicación del ejercicio de este derecho por el consumidor.

## CAPÍTULO IX

### PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

#### Índice del capítulo:

- A.- Introducción.
- B.- Necesidad del ejercicio del desistimiento en plazo.
- C.- El plazo general de ejercicio del derecho de desistimiento.
  - 1.- Plazo común.
  - 2.- Carácter de plazo mínimo: ¿es una norma necesaria?
  - 3.- Días naturales: forma de cómputo.
  - 4.- Naturaleza jurídica del plazo: caducidad.
  - 5.- Determinación del día inicial y final del cómputo del plazo de ejercicio.
    - a. Día inicial.
    - b. Día final.
- D.- Los plazos especiales para el ejercicio del derecho de desistimiento.
  - 1.- Marco normativo.
  - 2.- El deber de informar del empresario como hecho jurídicamente relevante para el cómputo del plazo.
    - a. Información contractual.
    - b. Efectos de la omisión de información sobre el derecho de desistimiento.
- E.- Especialidades en los regímenes particulares.
  - 1.- Contratos a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles.
  - 2.- Compraventa a plazos de bienes muebles.
  - 3.- Comercialización a distancia de servicios financieros.
  - 4.- Contrato de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.
  - 5.- Contrato de crédito al consumo.
  - 6.- Contrato de aprovechamiento de bienes de uso turístico.

#### **A.- Introducción.**

Entre las características del derecho de desistimiento se ha señalado el carácter temporal del mismo. Por ello, el ejercicio del derecho de desistimiento a favor del consumidor en los contratos de consumo que tienen legal o contractualmente reconocido dicha facultad está sometido a la necesidad de que sea usado dentro de un plazo concreto. Dicho plazo es un aspecto decisivo en la conformación del cualquier derecho o facultad, más aún si

determina la subsistencia del propio derecho a desistir<sup>411</sup>. Esta facultad no puede pender de forma indefinida a favor del consumidor, pues no se puede olvidar que incide de forma directa sobre la validez y eficacia de un contrato debidamente perfeccionado y que reúne todos los requisitos del artículo 1261 CC, por lo que un elemental principio de seguridad jurídica impone la necesidad de que quede sometido a un breve espacio de tiempo para su ejercicio. Además el propio fundamento de esta institución y los efectos derivados de la misma justifican el establecimiento de un plazo para su ejercicio, suficiente para que cumpla la finalidad propia del derecho de desistimiento y el consumidor pueda usar el bien y alcanzar la convicción sobre la adecuación del mismo a sus necesidades, conformando una declaración de voluntad libre e informada.

Esta cuestión es abordada en la ley en el actual artículo 71 TRLGDCU. Dicha norma ha sido modificada por la reforma operada en la Ley 3/2014 en relación a su redacción original, con una serie de modificaciones puntuales, pero de calado<sup>412</sup> en beneficio del consumidor y usuario, que se examinarán posteriormente y aquí se dejan sólo apuntadas, que han sido impulsados como consecuencia de la legislación comunitaria y en especial por la Directiva 2011/83/UE, de la que no se puede olvidar su carácter armonizador de máximos y que ha permitido que el legislador español no sólo modifique la regulación del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, sino también aproveche la ocasión para buscar una unificación del régimen del plazo de ejercicio de este derecho también en la parte general de los contratos de consumo. Resultaba incoherente mantener en el régimen general del desistimiento un plazo de ejercicio inferior<sup>413</sup>, no sólo a los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil sino también al fijado en otras leyes especiales.

La principal incidencia de la Ley 3/2014 en esta materia se puede concretar en tres aspectos:

- a) un incremento del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento;
- b) la supresión de la referencia a la ley aplicable; y
- c) la eliminación de uno de los elementos que más problemas interpretativos causaba como era el concepto de días hábiles.

---

<sup>411</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 993.

<sup>412</sup> MUNAR BERNAT, P. A., “*La ampliación del plazo del derecho de desistimiento (arts. 71, 74.4, 76, 76 bis y 77 TRLGDCU) y su nueva regulación en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil (art. 102 a 108 TRLGDCU)*”, *La Ley Mercantil*, diciembre de 2014, nº 9, Sección contratación mercantil, comercio electrónico y TICs, p. 2.

<sup>413</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “*La nueva regulación del derecho de desistimiento...*”, *cit.* p. 107.

La reforma es más profunda en la nueva redacción de los artículos 104 a 106 TRLGDCU, sin perjuicio de que los principios básicos reflejados en el artículo 71, se mantengan sin cambio alguno en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, por lo que puede hablarse actualmente de un régimen común y unificado con respecto al plazo de ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos en los que legalmente lo tiene reconocido, con pequeñas salvedades, como el plazo inferior de desistimiento en el artículo 9.1 LVPBM, que iremos examinando a lo largo de este capítulo.

La duración del derecho de desistimiento no es única pues no existe un plazo aplicable a todos los contratos de consumo, sino que éste variará en función del cumplimiento o no por el empresario del deber de información sobre este derecho<sup>414</sup>. En atención a ello el artículo 71 TRLGDCU se articula en torno a un plazo general y unos plazos ampliados unidos de forma indisoluble al deber del empresario de información y documentación sobre el derecho de desistimiento. El origen remoto de este precepto se encuentra en el derogado artículo 44 LOCM, en concreto en sus apartados 1, 4 y 5<sup>415</sup>, que regulaban el plazo y la ley aplicable para el cómputo de los días, el día inicial de cómputo de dicho plazo y los efectos sobre el derecho de desistimiento del incumplimiento del deber de información por el empresario, que ahora se regula en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 71 respectivamente. El origen más reciente de estos tres apartados, no tanto sobre los principios sino sobre los concretos plazos para desistir, son los artículos 9 y 10 de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores. Finalmente también puede citarse como antecedente el artículo 5.1.2º LCCFEM, en relación a la fecha de emisión de la declaración de voluntad dirigida al empresario que ha pasado, con simples modificaciones de estilo al actual apartado 4 del artículo 71 TRLGDCU.

## **B.- Necesidad del ejercicio del desistimiento en plazo.**

La misma existencia de un plazo concreto para el ejercicio del derecho de desistimiento implica la necesidad del uso de esta facultad dentro

---

<sup>414</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), cit. p.993.

<sup>415</sup> Artículo 44 LOCM: 1.- *El comprador dispondrá de un plazo mínimo de siete días hábiles para desistir del contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. Será la ley del lugar donde se ha entregado el bien la que determine qué días han de tenerse por hábiles.*

4.- *A efectos del ejercicio del derecho de desistimiento, el plazo se calculará a partir del día de recepción del bien, siempre que se haya cumplido el deber de información que impone el artículo 47.*

5.- *En el caso de que el vendedor no haya cumplido con tal deber de información, el comprador podrá resolver el contrato en el plazo de tres meses a contar desde aquel en que se entregó el bien. Si la información a la que se refiere el artículo 47 se facilita durante el citado plazo de tres meses, el periodo de siete días hábiles para el desistimiento empezará a contar desde ese momento. Cuando el comprador ejerza su derecho a resolver el contrato por incumplimiento del deber de información que incumbe al vendedor, no podrá éste exigir que aquel se haga cargo de los gastos de devolución del producto”.*

del plazo fijado y más si se tiene en cuenta la naturaleza del mismo, como plazo de caducidad. Esta afirmación es incuestionable en su planteamiento general y ha sido asumida por la jurisprudencia menor que siempre ha negado efectos a la declaración de voluntad emitida por el consumidor fuera del plazo legal para desistir<sup>416</sup>. Ahora bien, los problemas surgen como consecuencia del carácter recepticio de la declaración de voluntad emitida por el consumidor y la probable discrepancia temporal entre la emisión de dicha declaración y el conocimiento de la misma por parte del empresario, que puede tener lugar una vez transcurrido el plazo concedido al consumidor para desistir. Para alcanzar una solución a dicha duda debe distinguirse entre validez y eficacia de la declaración de voluntad, lo que lleva a la necesidad de determinar si la declaración de voluntad dentro del plazo previsto es suficiente o si es necesario que se reciba por el empresario dentro de dicho plazo para poder considerar válido y tempestivo el ejercicio de la facultad de desistir<sup>417</sup>. La solución se alcanza en la propia ley cuando en el artículo 71.4 TRLGDCU se establece que *“Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento”*. Esta misma previsión legal también se contiene en la regulación de contratos específicos:

- a. Artículo 106.2 TRLGDCU, para los contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, con la misma redacción;
- b. Artículo 10.3 LCDSF (*“Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si...se envía antes de expirar el plazo”*);
- c. Artículo 28.2 LCCC (*“Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo...”*); y
- d. Artículo 12.4 LATBUT (*“...La expedición o envío de la notificación deberá hacerse dentro del plazo legal y será eficaz cualquiera que sea la fecha de recepción por el empresario”*).

Por tanto la declaración de voluntad que debe emitir el consumidor para desistir del contrato debe realizarse necesariamente para que sea válida dentro del plazo marcado en la ley para ejercitar esta facultad, de tal manera que la recepción de dicha comunicación por el empresario sólo tendrá efectos de simple conocimiento pero no afectará a la validez del desistimiento aunque, como declaración de voluntad recepticia, sí tiene eficacia en cuanto que es con la recepción de la comunicación cuando se deja sin efecto el contrato celebrado, al ser éste el momento en el que ambas partes tienen pleno

---

<sup>416</sup> A título meramente ejemplificativo se pueden señalar las SSAP de Santa Cruz de Tenerife (4<sup>a</sup>) ponente Sr. Moscoso Torres, CENDOJ SAP TF 438/2012; Sevilla (6<sup>a</sup>) de 9 de mayo de 2013, ponente Sra. Marcos Martín, CENDOJ SAP SE 1485/2013; Palencia (1<sup>a</sup>) de 24 de abril de 2014, ponente Sr. Bugidos San José, CENDOJ SAP P 140/2014.

<sup>417</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 71”, en S. CAMARA (dir), *cit*, p. 648.

conocimiento de la voluntad extintiva del contrato ejercitada por el consumidor. Ciertamente el contrato está extinguido desde la declaración de voluntad dentro de plazo, pero sólo desde la notificación al empresario, se producen los efectos propios del desistimiento tanto para el consumidor como para el propio empresario a los que se refieren los artículos 74 a 77 TRLGDCU. En definitiva, la incertidumbre sobre sí el contrato va a quedar o no sin efecto, el riesgo del retraso en definitiva derivado de la declaración de voluntad, recae sobre el empresario. La declaración de voluntad recibida fuera del plazo no supone que se emitiese de forma extemporánea pues el plazo se fija en beneficio del consumidor y no del empresario<sup>418</sup>.

Finalmente es preciso señalar, con respecto al plazo, que la nueva redacción del artículo 71 TRLGDCU establece en los casos de falta de información y documentación un plazo que puede llegar hasta un año y catorce días para desistir. Sin embargo, en la conciencia de los consumidores el plazo de desistimiento o de devolución de las mercancías suele asociarse a un plazo corto de tiempo y no a un plazo tan largo que precisamente se articula en torno a la propia falta de información. Ello implica la necesidad puesta de manifiesto de una labor pedagógica desde la Administración de consumo y las propias asociaciones de consumidores para que este plazo ampliado pueda ser conocido y ejercitado por el consumidor pues su vigencia surge como consecuencia de la falta de información y por ello del propio desconocimiento del derecho de desistimiento, de sus plazos y de sus consecuencias, labor que no puede encomendarse en exclusiva al empresario, aunque resulte sancionado en los términos previstos en la ley que serán posteriormente analizados, sino que deberá ser la propia Administración la que lleve a cabo labores de publicidad que extiendan en los consumidores la conciencia de la necesidad de exigir la información sobre el derecho de desistimiento sí legalmente tienen derecho al mismo<sup>419</sup>.

### **C.- El plazo general de ejercicio del derecho de desistimiento.**

#### **1.- Plazo común.**

El artículo 71.1 TRLGDCU, en la nueva redacción del mismo dada por la Ley 3/2014, y siguiendo las previsiones de la Directiva 2011/83/UE, señala que *"El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para*

---

<sup>418</sup> En tal sentido se pronuncia la doctrina, pudiéndose citar a GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 71" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 996 ; DOMINGUEZ LUELMO, A., "Comentario al artículo 71", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 648; GALLEGU DOMINGUEZ, I, "Derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1276.

<sup>419</sup> DIAZ ALABART, S. "Algunas reflexiones sobre el derecho de desistimiento de los consumidores en la Directiva 2011/83", D. JIMENEZ LIÉBANA (coord.), *"Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García"*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 327.



*ejercer el derecho de desistimiento*". Este es el plazo general que se establece en la ley y se corresponde con el plazo que se fija por norma general por las instituciones europeas, tanto en la Directiva 2008/48, como en la Directiva 2008/122 como en el Marco Común de Referencia. Ello ha motivado que este plazo se haya generalizado en el resto de las leyes que regulan concretos contratos, tal como se establece en el artículo 102.1 TRLGDCU; artículo 10.1 LCDSF; artículo 21.2 LCCPCH; artículo 28.1.1º LCCC o el artículo 12.2 LATBUT, normas todas que reconocen al consumidor un plazo de catorce días naturales para desistir de los respectivos contratos. La única excepción a este plazo general para desistir se encuentra en el artículo 9.1 LVPBM, que limita el plazo a siete días hábiles.

La fijación de un plazo único ha sido en general reconocida como positiva. Por un lado se ha señalado que la misma facilita el comercio transfronterizo<sup>420</sup>, labor que se ha logrado fundamentalmente a través de las Directivas comunitarias y el cambio de caracterización de las mismas de Directivas de mínimos a Directivas de armonización máxima y por ello idéntica en todos los Estados miembros de la Unión Europea. Cualquier consumidor europeo sabrá que este es el plazo para desistir en los contratos que legalmente lo tengan reconocido y por ello se elimina un factor de incertidumbre de gran importancia a la vez que dota a los empresarios de la necesaria seguridad jurídica en sus transacciones transnacionales sobre la ley aplicable y las diferencias en las legislaciones nacionales. Igualmente es positiva en cuanto que supone una uniformidad que beneficia al consumidor nacional fijando un plazo suficientemente extenso para que pueda apreciar la necesidad real del bien o servicio que contrata y que no se altera según el tipo de contrato. Por último se alcanza un grado de homogeneidad en el plazo que ayuda a generar una clara seguridad jurídica al unificar no sólo el plazo sino también la calificación de los días como naturales y afectar a todos los contratos, con la salvedad ya señalada<sup>421</sup>. No obstante también se ha considerado<sup>422</sup> que la ampliación del plazo puede ser una moneda de cambio que los empresarios están dispuestos ofrecer a cambio de otras ventajas que suponen límites a los derechos que se reconocen a los consumidores, como es por ejemplo, el plazo máximo de un año y catorce días para desistir fijado en caso de ausencia de información frente a las voces que sostenían la necesidad de una extensión *sine die* del plazo de desistir ante el incumplimiento por el empresario de esta obligación de informar.

## **2.- Carácter de plazo mínimo: ¿es una norma necesaria?**

---

<sup>420</sup> DIAZ ALABART, S. "Algunas reflexiones sobre el derecho de desistimiento...", *cit.* p. 324

<sup>421</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 71" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 994.

<sup>422</sup> MUNAR BERNAT, P. A., "La ampliación del plazo del derecho de desistimiento...", *cit.* p.3

Comenzando el examen de este plazo general, lo primero que llama la atención es la calificación del mismo como “mínimo” que se establece en la literalidad del artículo 71.1 TRLGDCU. Al respecto hay que señalar que tal carácter sólo se recoge dentro de las normas generales de los contratos de consumo contenidas en el capítulo II del Título I en el que se integra el citado artículo 71. Ni en el artículo 102.1, dentro del propio Texto Refundido, ni en ninguna de las leyes especiales señaladas anteriormente se reconoce el carácter de mínimo del plazo general, sino que el mismo queda fijado como plazo cerrado y por ello sin posibilidad de ser ampliado por voluntad de las partes, como sí parece desprenderse de la redacción del artículo 71.1. Este carácter de mínimo ya se encontraba reflejado en la redacción inicial del citado artículo que en este punto no ha sido modificada por la Ley 3/2014 y sólo se entiende si se parte del origen inicial de este apartado, el derogado artículo 44.1 LOCM y el artículo 6 de la Directiva 97/7/CE, normas que daban entrada, a través de esta previsión de su carácter mínimo a la posibilidad de ser convenido por las partes un plazo mayor, siempre en beneficio del consumidor.

Esta expresión contenida en el texto legal sobre el carácter mínimo del plazo nos lleva a considerar un segundo aspecto, esto es, si el mismo puede ser considerado como un plazo imperativo y por ello exigible no sólo en el desistimiento legal, sino también en el desistimiento contractual. Ciertamente en la actualidad, teniendo en cuenta el contenido de los artículos 68.3 y 79.1º TRLGDCU, esta previsión podría considerarse como superflua e innecesaria, por lo que nada hubiera pasado si se suprimiese la misma de la redacción del texto legal<sup>423</sup>. En efecto, los contratos en los que se regula en normas diferentes de las generales de los artículos 68 a 78 no contienen esta calificación del plazo, como ya se ha señalado, por lo que se aplicará expresamente el plazo fijado en dichas leyes, que es cerrado al regir, ex artículo 68.3 TRLGDCU, en primer lugar la normativa especial para cada contrato y sin perjuicio de la posibilidad de ampliación del plazo por voluntad de las partes dado que tal ampliación es beneficiosa para el consumidor<sup>424</sup>. Si nos vamos al campo del desistimiento contractual, resulta evidente que sin necesidad de la consideración como un plazo mínimo, el empresario siempre podrá ampliar el plazo de ejercicio al amparo del artículo 79.1º TRLGDCU. A lo que no da respuesta la ley es qué ocurre si el empresario, al ofrecer el desistimiento como política comercial fija un periodo inferior a estos catorce días. Por tanto la única utilidad que se puede alcanzar de esta referencia legal al carácter de mínimo de dicho plazo tiene su razón de ser precisamente en el ámbito del desistimiento contractual al operar como un recordatorio al empresario de la existencia de un plazo indisponible

---

<sup>423</sup> Ya lo destacaba, antes de la reforma de la Ley 3/2014, BELUNCHE RINCÓN, I., “El derecho de desistimiento del consumidor”, *cit.* p. 66

<sup>424</sup> VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L., “Principales novedades...”, *cit.* p. 25.

para desistir y ello siempre que se considere que el plazo del artículo 71.1 TRLGDCU es imperativo para todos los casos en los que se reconozca el derecho de desistimiento, especialmente en el ámbito contractual, impidiendo de esta forma que por vía convencional se conceda un plazo inferior a los consumidores al mínimo legalmente fijado. En todo caso no parece que esta previsión sea imperativa ni que actúe como límite de la autonomía de la voluntad, dada la aplicación supletoria de las normas generales que se establece en el artículo 79.1º TRLGDCU, por lo que sí en un contrato que legalmente no tiene reconocido este derecho se fija un plazo inferior por el empresario, habrá que estar al mismo sin que el consumidor pueda exigir el mínimo fijado en el artículo 71.1 de catorce días. Por tanto, como conclusión, hay que entender que la referencia al carácter mínimo de este plazo contenido en el texto legal es innecesaria, aunque ciertamente no distorsione lo pretendido por la norma.

### 3.- Días naturales: forma de cómputo.

Una de las cuestiones que más problemas había planteado antes de la reforma del artículo 71.1 TRLGDCU por la Ley 3/2014 era la relativa a la calificación de los días de desistimiento como “hábiles”, lo que generaba múltiples problemas de interpretación en atención a las diferencias legislativas tanto entre los Estados miembros de la Unión Europea para los casos de comercio transfronterizo, como dentro de nuestro país dada las diferentes regulaciones de los festivos a nivel de Comunidad Autónoma e incluso a nivel local, lo que constituía una labor compleja y sorpresiva para el consumidor que dificultaba el ejercicio del derecho de desistimiento por la heterogeneidad del calendario<sup>425</sup>. Sin embargo tal polémica ha desaparecido por la actual redacción del citado artículo 71.1 y la referencia exclusiva a los días naturales como aquellos que se integran en el plazo para desistir del contrato fijado a favor del consumidor, modificación que ha sido considerada como positiva por la doctrina por la mayor seguridad jurídica que este cambio ha supuesto<sup>426</sup>.

La primera consecuencia que se desprende de este cambio legislativo es la aplicación, para el cómputo de estos días, del artículo 5 CC<sup>427</sup>,

---

<sup>425</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), p. 994.

<sup>426</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “La nueva regulación del derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 107; COSTAS RODAL, L, “La protección de los consumidores...”, *cit.* p. 43; CAMACHO PEREIRA, C, “Nuevos plazos para el ejercicio del derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 5; DOMINGUEZ LUELMO, A, “Derecho de desistimiento” en S. CAMARA y E. ARROYO (coor) *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores, más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un derecho europeo de la compraventa*, Civitas, 2012, p.214. GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), p. 994.

<sup>427</sup> “1. Siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar desde uno determinado, quedará éste excluido de cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; si los plazos

en el que se regulan las reglas del cómputo civil de los plazos, no pudiendo considerarse dicho artículo como una norma interpretativa sino de aplicación de las normas jurídicas<sup>428</sup>. Frente a la existencia de previsiones sobre el cómputo de plazo administrativas o procesales, las normas civiles propiamente dichas se contienen en este artículo 5 CC y se articulan en torno a los siguientes principios, todos ellos aplicables al cómputo del derecho de desistimiento:

- El día inicial del cómputo no será el día fijado en los apartados 2 y 3 del artículo 71, sino el siguiente día a la recepción del bien, la celebración del contrato o la entrega de la documentación o información sobre el desistimiento. Por tanto, si el consumidor recibe el bien el día 5, el plazo para comenzar a contar los catorce días para ejercitar el desistimiento se iniciará su cómputo el día 6 siguiente.
- En los casos de cómputo por meses o años, se computará de fecha a fecha, si bien con el matiz señalado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que ello no significa que el día inicial no sea el siguiente al día determinado en los términos indicados en el punto anterior. En tal sentido la STS de 25 de septiembre de 2001 señala que “...aunque el sistema de computación (de fecha a fecha) que para los plazos fijados por meses o años establece el artículo 5 del Código Civil sea distinto del que para los plazos señalados por días previene el mismo precepto, ello no quiere decir que no sea de aplicación a aquellos la regla de exclusión del día inicial –pues tal cosa en modo alguno se afirma – ni que, en consecuencia, el plazo objeto de consideración haya de expirar no en el día equivalente del mes del vencimiento, sino en el anterior. En efecto la última frase del apartado primero del precepto se limita a prever una alternativa para los supuestos en que en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial, lo que evidentemente indica que cuando tal día exista, en él precisamente ha de expirar el plazo”<sup>429</sup>.
- Aunque nada se diga en el texto legal, quizás por obvio, el día final debe de transcurrir por entero, por lo que el plazo concluirá a las veinticuatro horas del último día de los catorce concedidos, precisión imprescindible dada la necesidad de que sea el consumidor el que acredite el ejercicio en plazo y por ello es conveniente dejar clara la extensión del día final . Así lo tiene igualmente declarado la jurisprudencia, pudiéndose citar la STS

---

*estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes 2. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles”.*

<sup>428</sup> GULLÓN BALLESTEROS, A. , “Comentario al artículo 5”, *Comentario del Código Civil*, C. PAZ ARES, L. DÍEZ- PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR CODERCH (dir). Tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 32.

<sup>429</sup> STS de 25 de septiembre de 2001, ponente Sr. Romero Lozano, rec. 1811/1996, EDJ 2001/31005. En iguales términos se pueden citar las SSTs de 20 de octubre de 1990, 3 de octubre de 1990 o 7 de junio de 1989.

de 14 de junio de 2011<sup>430</sup> cuando indica que “...En estos supuestos el cómputo debe además realizarse tomando como referencia final el mismo día del mes y no el anterior, pues ese es el sentido literal de la expresión usado por el legislador «de fecha a fecha», y el que mejor se adecua a la intención de que el plazo fijado por meses o años sea íntegro, dado que el día inicial no puede comprenderse en su totalidad, pues normalmente el plazo arranca con la realización de una determinada actividad que tiene lugar durante el transcurso del día inicial y no con anterioridad a él. Cuando se trata de un cómputo retrospectivo, como es el caso, no hay razones para alterar la regla”.

#### **4.- Naturaleza jurídica del plazo: caducidad.**

Planteada la discusión sobre la naturaleza jurídica del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, la doctrina es unánime al calificar el mismo como plazo de caducidad y no de prescripción<sup>431</sup>. En los mismos términos se manifiesta la jurisprudencia como señala la STS de 10 de julio de 1999<sup>432</sup>, “lo cierto es que la prescripción y la caducidad son términos distintos. La caducidad, como para ejercitar una acción. En cambio, la prescripción, es la creadora de adquisición y extinción de derechos y, consiguientemente, cualquier requerimiento o acción ejercitado interrumpirá la misma”. Por tanto, a través de la caducidad, se produce la extinción del derecho como consecuencia del transcurso del plazo establecido para su ejercicio, sin que éste se hubiese llevado a cabo. Tiene una naturaleza claramente extintiva del derecho por el mero transcurso del plazo, lo que implica que el mismo no puede ser interrumpido ni suspendido y además debe ser apreciado de oficio por los tribunales, a diferencia de la prescripción en la que el plazo sí puede ser interrumpido y sólo puede ser apreciado por los tribunales en virtud de alegación de parte.

El derecho de desistimiento puede ser incluido dentro de la categoría de los conocidos jurisprudencialmente como “derechos potestativos de modificación de una situación jurídica”<sup>433</sup>, supuestos éstos en los que el plazo de ejercicio siempre será considerado como de caducidad. Por tanto, la inactividad del consumidor al no ejercitarlo en el plazo señalado por la ley o el contrato opera *ipso iure* y produce la extinción del derecho, en este caso, del ejercicio del desistimiento legal o contractualmente reconocido. Ello supone que el elemento

---

<sup>430</sup> STS de 14 de junio de 2011, ponente Sr. Xiol Ríos, rec. 453/2008, EDJ 2011/130889.

<sup>431</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), p. 995; DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 71” en S. CAMARA (dir), cit. p. 638; BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento...”, cit. p.66; GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), cit. p. 1276; MIRANDA SERRANO L. M<sup>a</sup>, “La contratación fuera... en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), cit. p.13.

<sup>432</sup> STS de 10 de julio de 1999, ponente Sr. Barcala Trillo – Figueroa, rec. 3718/1995, EDJ 1999/18897.

<sup>433</sup> STS de 29 de febrero de 2008, ponente Sr. Gullón Ballesteros, rec. 5415/2000, EDJ 2008/35277.

temporal configura el propio derecho de desistimiento<sup>434</sup> y de ahí el carácter extintivo del mero transcurso del plazo sin su ejercicio y la imposibilidad de interrupción, de tal manera que admitir otro planteamiento diferente supondría una sobreprotección al consumidor, pondría en peligro la propia seguridad del tráfico jurídico<sup>435</sup> e iría en contra de la propia naturaleza “*ad nutum*” la cual casa mal con un plazo que no sea de caducidad.

En relación al plazo de ejercicio, se planteó un debate auspiciado por la STJCE de 13 de diciembre de 2001<sup>436</sup> cuando declaró que la Directiva 85/577 (contratos a distancia) “*se opone a que el legislador nacional fije un plazo de un año a partir de la celebración del contrato para poder ejercitar el derecho de revocación...cuando el consumidor no ha recibido la información prevista en el art. 4 de la citada Directiva*” y continuado con la publicación de la Propuesta de Directiva de 2011, en el año 2008, sobre la posibilidad de configura la facultad de desistimiento como un derecho eventualmente no caducable<sup>437</sup> en aquellos casos en los que el empresario no facilitaba al consumidor la información exigida por la norma sobre el ejercicio del derecho de desistimiento, por lo que se podía entender que el plazo no comenzaría mientras no se diese tal información y por ello no sería posible la caducidad del ejercicio del derecho de desistimiento, lo que suponía el mantenimiento *sine die* de esta facultad a favor del consumidor.

Sin embargo, tal planteamiento aunque pueda tener un cierto interés e incluso se pueda considerar como acertado desde una perspectiva de protección del consumidor y como mecanismo que serviría de acicate al empresario para el efectivo cumplimiento de sus obligaciones de información, debe ser rechazado en el momento actual pues la redacción final tanto de la Directiva 2011/83/UE como del Texto Refundido operada por la Ley 3/2014 impide poder crear una eventual no caducidad por falta de información. En tal sentido el artículo 10 de la Directiva fija una concreta sanción para la falta de información que no es otra que la extensión del plazo para el ejercicio durante un año, fijándose la extinción del derecho de desistimiento al año y catorce días, se haya o no facilitado la información por el empresario. En los mismos términos la Ley 3/2014 ha dado una nueva redacción al artículo 71, ampliando el plazo fijado en relación con el ejercicio del derecho de desistimiento y la ausencia de información, en los apartados 2 y 3 en idénticos términos a los fijados en la Directiva, lo que ha zanjado de forma definitiva el debate abierto

---

<sup>434</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 71” en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 638.

<sup>435</sup> ÁLVAREZ LATA, N. “*Reclamaciones de Consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*”, J.M. BUSTO LAGO (coord.), Thompson-Aranzadi, 3ª edición, Navarra 2010, pp. 267-268.

<sup>436</sup> STJCE de 13 de noviembre de 2001, C- 481/1999, G. Heinniger vs. Helga Heiningen y Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, EDJ 2001/49843

<sup>437</sup> ARNAU REVENTÓS, L. “El plazo para desistir...”, *cit.* pp. 177 a 180.

sobre la conveniencia de reconocer al consumidor la facultad de desistir *sine die* ante la falta de información del empresario<sup>438</sup>. No puede olvidarse que la trasposición afectaba al desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, pero no a las normas generales de los artículos 68 a 78 TRLGDCU, cuyo carácter supletorio hacen que cualquier previsión tenga incidencia tanto para el desistimiento legal como el contractual. En todo caso ha primado la seguridad jurídica de fijar un plazo máximo para el ejercicio del derecho de desistimiento frente a una sanción al empresario de mayor contundencia ante el incumplimiento de sus deberes de información y documentación y el legislador nacional, en aras a la armonización máxima pretendida por la Directiva ha considerado más aceptable igualar el régimen de sanción por defecto de información en todos los contratos que fijar un régimen diferente supletorio y que sin duda podría generar importantes dudas interpretativas y de aplicación. Finalmente hay que considerar que el plazo máximo fijado en la actual redacción del artículo 71 TRLGDCU es un plazo de suficiente amplitud para que el consumidor pueda ejercitar su derecho de desistimiento y más si se tiene en cuenta que el transcurso del plazo en los casos de no información sin ejercitar el derecho de desistimiento no impide que el consumidor pueda ejercitar otras acciones de nulidad o resolución contractual, tal como le autoriza el artículo 78 TRLGDCU.

### **5.-Determinación del día inicial y final del cómputo del plazo de ejercicio.**

En relación al cómputo de los plazos, en cuanto afectan a la determinación de un concreto periodo de tiempo en el que se puede ejercitar el derecho, es imprescindible fijar con exactitud dos momentos, el inicial, o *dies a quo*, y el final, o *dies ad quem*, momentos ambos que vienen referidos a una hora y día concreto<sup>439</sup>. Lógicamente los principales problemas o dudas vendrán generados por la fijación del día inicial del cómputo del plazo, pues el final es de más fácil concreción al resultar de la suma de los días naturales que integran el plazo y serle de aplicación las previsiones ya examinadas del artículo 5 CC, cuya claridad en relación al cómputo civil de los plazos limita la posible conflictividad en la concreción del día final del cómputo.

#### **a.- Día inicial.**

##### *5.a.1.- Criterios para su delimitación.*

---

<sup>438</sup> MUNAR BERNAT, P. A., “La ampliación del plazo del derecho de desistimiento...”, *cit*, p.3.

<sup>439</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 71” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 642.

Comenzando por el examen de los criterios de fijación del día inicial del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, es preciso distinguir con claridad tres momentos que no tienen porqué coincidir en el tiempo: el momento en el que nace el derecho, el hecho jurídicamente relevante que sirve para marcar el inicio del cómputo del plazo y el día inicial del cómputo del mismo<sup>440</sup>.

- El derecho de desistimiento nace con la perfección del contrato, esto es, desde el mismo momento en el que confluyen la oferta y la aceptación en los contratos en los que la ley reconoce dicho derecho.
- El hecho jurídicamente relevante viene determinado por las específicas previsiones de los apartados 2 y 3 del artículo 71 TRLGDCU, diferenciándose entre los contratos de compraventa, en los que se tiene por tal la recepción del bien por el consumidor, y los contratos de servicios, cuyo hecho jurídicamente relevante es la propia celebración del contrato<sup>441</sup>; a ello hay que añadir un hecho especial relacionado con la obligación de información a proporcionar por el empresario, pues la entrega tardía de la misma al consumidor retrasa el inicio del plazo de ejercicio, fijándose como hecho jurídico trascendente la entrega de la propia información (artículo 71.3). Además de lo anterior, un hecho negativo como es la ausencia de documentación e información tiene incidencia sobre el día final del cómputo del plazo al ampliar el mismo como sanción con el incumplimiento de esta obligación del empresario, lo que se configura como un hecho jurídicamente relevante para la determinación del día final.
- Por último, la concreción del día inicial del cómputo del plazo, partiendo de las dos anteriores afirmaciones, siempre será el día siguiente del hecho jurídicamente relevante, el cual puede o no coincidir con la perfección del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 CC.

#### 5.a.2.- Uniformidad en la normativa aplicable.

La norma básica reguladora de la determinación del día inicial es el artículo 71.2 TRLGDCU según el cual *“Siempre que el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el artículo 69.1, el plazo a que se refiere el apartado anterior se computará desde la recepción del bien objeto del*

---

<sup>440</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 71”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 642.

<sup>441</sup> Como señalan GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* pp. 996 – 997 la fijación de estas fechas de inicio del cómputo del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento está sometido a unos límites prácticos, de forma que se fijará en los contratos de prestación de servicios en la fecha de celebración del contrato para evitar que los efectos del desistimiento y de la restitución sean fungibles y fijarlo en la entrega cuando por las características del bien sea oportuna la comprobación de la utilidad o características del bien para reconsiderar la decisión.



*contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fuese la prestación de servicios*". Por ello diferencia claramente entre los contratos de servicios y los contratos, fundamentalmente de compraventa, en los que deba de hacerse entrega de un bien al consumidor. Además de esta regla general, el apartado 3 del mismo artículo 71 también incluye una regla especial para la determinación del día inicial en los casos de información tardía, supuestos en los que el día inicial será aquel en el que se facilite por el empresario, dentro del periodo de doce meses desde la expiración del plazo inicial, la información y/o documentación sobre el derecho de desistimiento. La otra regla especial contenida en el citado artículo 71.3 afecta al día final. Estas cuestiones serán examinadas más en profundidad en otro apartado de este trabajo, por lo que debemos centrarnos en las dudas que genera la determinación del plazo de ejercicio general del artículo 71.2 TRLGDCU.

Lo primero que puede afirmarse es que existe uniformidad en la determinación del día inicial del cómputo del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento en las normas que regulan el mismo, todas las cuales fijan un día concreto de inicio en los siguientes términos:

- Artículo 104 TRLGDCU, en la redacción dada por la Ley 3/2014, que viene a mantener el día inicial fijado como regla general en el artículo 71.2, si bien incorpora una serie de concreciones en los contratos de venta, que serán posteriormente examinadas.
- Artículo 9.1 LVPBM, cuyo día inicial es el siguiente a la entrega del bien. Es una previsión legal perfectamente compatible con la naturaleza de contrato de compraventa.
- Artículo 10.1.3º LCDSF, fija como día inicial el de la celebración del contrato, lo que no deja de ser una consecuencia de su caracterización como contrato de servicios, siendo igualmente de aplicación lo previsto en el artículo 5 CC.
- Artículo 21.2 LCCPCH, norma que permite el ejercicio del derecho de desistimiento desde la formalización del contrato de intermediación, contrato de naturaleza de servicios al que igualmente se aplica el cómputo civil de los plazos.
- Artículo 28.1.2º LCCC en los que el plazo de ejercicio se computa desde la suscripción del contrato de crédito, plazo plenamente compatible con lo previsto en la norma general del artículo 71.2 y su forma de cómputo de acuerdo con el artículo 5 CC.
- Artículo 12.2.a) LATBUT, que permite el ejercicio del derecho desde la fecha de entrega al consumidor del documento contractual, sea el contrato definitivo o cualquier contrato preliminar vinculante.

Como puede apreciarse de la comparación de todas estas normas, la fecha inicial de ejercicio del derecho de desistimiento es la misma para todos los contratos que legalmente tienen reconocida esta facultad al consumidor, diferenciándose entre los contratos de venta y los de servicios, siguiendo todos ellos el mismo régimen. Esta uniformidad es positiva pues da mayor seguridad jurídica tanto al consumidor como al propio empresario.

#### 5.a.3.- *Anticipación en el ejercicio del derecho de desistimiento.*

Una cuestión que surge como consecuencia de la existencia de los tres momentos señalados para la determinación del día inicial del cómputo del plazo, es la necesidad de concretar sí el consumidor podrá ejercitar el derecho de desistimiento aún cuando no se haya producido todavía el hecho jurídicamente relevante. Es un aspecto que afecta fundamentalmente a los contratos sobre bienes pues es en estos dónde se va a producir una diferencia temporal entre la perfección del contrato y la recepción del bien por el consumidor, por lo que la duda surge en relación a este periodo de tiempo en el que ya ha nacido el derecho de desistimiento pero todavía no se ha producido el hecho que determina la fijación del día inicial para su ejercicio según lo previsto en el artículo 71.2 TRLGDCU. En este punto la doctrina es unánime al admitir la posibilidad de que el consumidor pueda ejercitar el derecho de desistimiento desde la perfección del contrato, aún cuando todavía no haya recibido el bien objeto del mismo<sup>442</sup>. Esta es una consecuencia directa del carácter "*ad nutum*" o sin causa propio del derecho de desistimiento, que no precisa de ninguna justificación y por ello el consumidor podrá ejercitarlo desde que el contrato se perfecciona, momento en el que ya surgen obligaciones para las partes. Si se fundara en la necesidad de comprobar la utilidad de la cosa adquirida, sin duda la respuesta debería ser diferente, pues para ello sería preciso tener en posesión dicha cosa al objeto de poder realizar la comprobación. Sin embargo el derecho a desistir es libre para el consumidor y sin causa, lo que puede determinar que el mismo se arrepienta de su decisión antes de la recepción del bien y por ello puede desistir en cualquier momento, incluso antes del día inicial del cómputo, dado que no tiene que alegar causa alguna más allá de su libre voluntad de dejar sin efecto el contrato. Ello no supone conceder al consumidor un plazo mayor para desistir, pues el plazo legal sigue siendo el mismo y se inicia desde la recepción del bien. La fijación de este hecho jurídicamente relevante por el legislador solo sirve para marcar el

---

<sup>442</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentarios al artículo 71", en S. CAMARA (dir), *cit*, p. 642; GALLEGO DOMINGUEZ, I, , "El derecho de desistimiento", en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO, (dir), *cit*, p. 1274; ARNAU REVENTÓS, L. "El plazo para desistir ...", *cit*, p. 180; BELUCHE RINCÓN, I, "El derecho de desistimiento...", *cit*. p. 67; DIAZ ALABART, S. "Algunas reflexiones sobre el derecho de desistimiento...", *cit*. p. 324; COSTAS RODAL, L, "La protección de los consumidores en la contratación...", *cit*. p. 40; MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup>, "La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos...", *cit*. p. 22.

inicio del cómputo del plazo legal, lo que a su vez servirá para determinar hasta qué momento puede el consumidor desistir, sin que ello signifique que mientras el consumidor no reciba el producto quede vinculado imperativamente al contrato sin posibilidad de desistir<sup>443</sup>. Por ello, el momento del nacimiento del derecho a desistir, incluso en los contratos de adquisición de bienes, siempre será el de la formalización del contrato, sin perjuicio de que la ley pueda retrasar el inicio del cómputo del plazo legal a la efectiva recepción del bien a los efectos de garantizar al consumidor la oportunidad de tomar su decisión después de haber examinado personalmente el bien objeto del contrato.

#### *5.a.4.- El día inicial en los contratos de adquisición de bienes.*

Ya se ha señalado que el artículo 71.2 TRLGDCU diferencia claramente el día inicial en función del tipo de contrato. Por ello, en los de adquisición de bienes de consumo, fundamentalmente por medio de contratos de compraventa, el plazo se computará desde la recepción del bien objeto del contrato.

Lo primero que es preciso señalar es que la recepción debe de entenderse como entrega efectiva del bien al consumidor, de tal manera que no tendrá tal carácter y no servirá para iniciar el cómputo del plazo para el ejercicio de esta facultad, la mera notificación del envío o de la próxima recepción, ni la comunicación de la puesta a disposición del bien en la oficina de correos o en la empresa transportista<sup>444</sup>. La nueva redacción del artículo 71.2 TRLGDCU dada por la Ley 3/2014 permite considerar superada la polémica doctrinal en la interpretación del término “recepción” entre los partidarios de la tenencia material de la cosa por el consumidor<sup>445</sup> y aquellos otros que defendían que debía equipararse a dicha entrega no solo la tenencia material, sino la posibilidad de que ello ocurra empleando una diligencia media<sup>446</sup>. Por tanto, el consumidor debe tener la efectiva posesión del bien y sólo entonces comenzará a contar el citado plazo para poder desistir. Es cierto que, en alguna ocasión, el consumidor puede retrasar de forma maliciosa la recepción simplemente no acudiendo a la oficina de correos a retirarlo después de dejarle el

---

<sup>443</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentarios al artículo 71”, en S. CAMARA (dir), *cit*, p. 642.

<sup>444</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentarios al artículo 71”, en S. CAMARA (dir), *cit*, p. 643

<sup>445</sup> BUSTO LAGO J.M., ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, “*Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*”, Cizur Menor, Aranzadi Thompson Reuters, 2010, 3ª edición, p. 474.

<sup>446</sup> MARÍN LÓPEZ J.J., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista”, en TORNOS MAS/MARÍNLOPEZ/Y OTROS (dir) AA.VV. *Ordenación del comercio minorista. Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996 (LA LEY 168/1996), ambas de fecha 15 de enero*, Ed. Praxis, Barcelona, 1996, p. 1671.

correspondiente aviso o incluso no recogerlo y forzar su devolución al empresario. Sin embargo ello no obsta para exigir la entrega real, no sólo por la propia literalidad de la norma que habla de entrega del producto adquirido y no mera puesta a disposición del consumidor, sino también porque este hecho podría ser calificado como un acto concluyente y por ello válido para ejercitar el derecho de desistimiento al amparo del artículo 70 TRLGDCU, siempre que se haya comunicado al empresario previamente el ejercicio del derecho de desistimiento. La reforma de la Ley 3/2014, en la nueva redacción del artículo 104 b), viene a confirmar esta interpretación cuando establece el inicio del cómputo en los contratos de venta desde “*el día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material de los bienes solicitados...*”. Deja claro esta previsión legal que la mera tenencia del bien por el transportista no es suficiente para considerar entregada la cosa al consumidor e igualmente equipara dicha entrega a la posesión por un tercero autorizado por el propio destinatario del bien con independencia de la efectiva entrega o no de dicho bien por este tercero al consumidor que lo adquirió. Aun cuando se trata de una previsión legal contenida en los contratos de venta a distancia y fuera de establecimiento mercantil, ninguna duda debe cabe sobre la posible aplicación de la misma a la normativa general del desistimiento en los contratos de consumo, bien por la aplicación de la analogía prevista en el artículo 4.1 CC, pues la identidad de razón es indiscutible, o bien tomando lo previsto en el artículo 104.b) TRLGDCU como un criterio interpretativo ante el silencio legal.

La normativa general del desistimiento no contiene previsión alguna en los casos de entregas escalonadas o periódicas de bienes, lo que ha planteado dudas sobre el momento de inicio del cómputo del plazo. Sin embargo la reforma de la Ley 3/2014 sí ha abordado esta cuestión en el artículo 104 TRLGDCU, dentro de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, en cuyo apartado b), dedicado a la determinación del día inicial en los contratos de venta, se regula el cómputo para aquellos casos en los que no existe una entrega única de los bienes adquiridos. En concreto diferencia entre:

- Entregas múltiples: siempre que hayan sido encargados por el consumidor en el mismo pedido y deban ser objeto de entrega por separado el día inicial para el cómputo del derecho de desistimiento será el día que el consumidor o un tercero por él indicado distinto de transportista, adquiera la posesión material del último de los bienes. Debe tratarse un solo pedido realizado a un único vendedor<sup>447</sup>, lo que excluye aquellos supuestos en los que el vendedor actúa como simple

---

<sup>447</sup> PEÑA LÓPEZ, F, “Comentario al artículo 104”, en R. BERCOVITZ (dir) “*Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 1572.

proveedor de medios para otros empresarios o los pedidos sucesivos a un mismo empresario<sup>448</sup>.

- Entregas de un bien compuesto: si el bien adquirido está compuesto de diversos componentes o piezas, el plazo inicial se computará desde el día en que el consumidor o un tercero por él indicado adquiera la posesión material del último componente o pieza.
- Entregas periódicas: si el contrato supone la entrega periódica de bienes muebles durante un plazo determinado, el desistimiento podrá ser ejercitado desde el día en el que el consumidor o tercero por él indicado, adquiera la posesión material del primero de estos bienes.

La actual redacción del artículo 104 b) TRLGDCU es la trasposición a nuestro derecho del artículo 9.2.d) de la Directiva 2011/83/UE y viene a reflejar lo que ya era el criterio sostenido por la doctrina<sup>449</sup>. La diferencia de tratamiento contenida en el texto legal es lógica, pues en los dos primeros casos los bienes adquiridos no pueden considerarse entregados nada más que cuando el consumidor está en la posesión íntegra de todos los comprados de forma conjunta o de la última pieza necesaria para formar el bien y poder comprobar la utilidad del mismo. Por el contrario el tercer apartado referido a entregas periódicas, no guarda identidad de razón alguna con los otros dos, pues en este caso no estamos en presencia de una compraventa, como en los otros dos supuestos, sino de un contrato de suministro periódico de bienes, de tal manera que el derecho a desistir debe nacer cuando se recibe el primero de los bienes, pues en ese momento es cuando se puede cumplir la finalidad propia del derecho de desistimiento y además, al tratarse de una prestación periódica el consumidor podrá resolver el contrato, que no desistir, al amparo del artículo 62.3 TRLGDCU en cualquier momento durante la duración del contrato, derecho que siempre se ha entendido implícito en este tipo de contratos, salvo pacto en contrario<sup>450</sup>.

Al igual que se ha señalado anteriormente, la determinación del día inicial en este tipo de entregas sucesivas o periódicas, previstas para el caso de contratos a distancia y los celebrados fuera de establecimientos mercantiles, puede operar como criterio de aplicación para el resto de los contratos que tienen reconocido el derecho de desistimiento, bien a través de la aplicación de la analogía o bien como criterio interpretativo ante la duda derivada de la ausencia de una concreta previsión legal en las normas generales, con el ya

---

<sup>448</sup> DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., «Comentario al artículo 9 DDC », en S. DÍAZ ALABART (dir), *cit*, pp. 252 – 253.

<sup>449</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentarios al artículo 71”, en S. CAMARA (dir), *cit*, p. 643; DIEZ SOTO, C. “Comentario al artículo 44”, en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), *cit*. p. 546; - BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento...”, *cit*. p. 67.

<sup>450</sup> AVILÉS GARCÍA, J. “Contratos con finalidad traslativa de dominio” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2ª edición, 2013, p.2298.

citado efecto expansivo a otros contratos en los que no se regulan tampoco estos concretos aspectos.

*5.a.5.- El día inicial en los contratos de prestación de servicios.*

El artículo 71.2 TRLGDCU fija el inicio del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos de servicios el día de la celebración del propio contrato. Así se establece también, en la redacción dada por la Ley 3/2014, en el apartado a) del artículo 104 del Texto Refundido para los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, que incorpora además en el apartado c) una expresa previsión legal para el caso de contratos de servicios de agua, gas, electricidad, calefacción o de contenido digital, en todos los cuales el día inicial será también el de celebración del contrato, previsión que no deja de ser nada más que la trasposición de la Directiva comunitaria y que nada nuevo aporta a la determinación del día inicial, pues la única novedad la encontramos en no considerar como contrato de suministro propiamente dicho la prestación de los servicios de agua, gas o electricidad cuanto éstos estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas. Nada establece la ley con respecto a estos casos de servicios envasados, pero los mismos deben ser considerados como venta de bienes y por ello el plazo inicial de cómputo se contará desde la efectiva recepción por el consumidor del envase con contenido de agua, gas o electricidad.

La diferencia con respecto al régimen jurídico de los contratos de adquisición de bienes se justifica en la imposibilidad de devolver los servicios una vez prestados por el empresario, por lo que lógicamente el plazo debe ser computado desde la celebración del contrato<sup>451</sup>, con los efectos que posteriormente se examinarán sobre los servicios prestados durante el plazo de catorce días para desistir. Por tanto en los contratos de prestación de servicios el legislador hace coincidir de forma necesaria el nacimiento de la facultad de desistir con el hecho jurídicamente relevante para iniciar el cómputo, en la fecha de celebración del contrato.

b.- Día final.

La determinación del día final no genera especiales complicaciones, pues una vez concretado el día inicial y marcarse los días como naturales, la fijación del día final no es nada más que el resultado de la suma de los catorce días señalados por la ley para el ejercicio del derecho. Por ello, el día inicial del ejercicio del derecho de desistimiento se computa desde las 00.00

---

<sup>451</sup> MARTIN BRICEÑO, M. R. "El desistimiento unilateral...", *cit.* p. 82.

horas del día siguiente a la recepción del bien o a la celebración del contrato, de forma que el día final terminará a las 24.00 horas del decimocuarto día posterior. Así, un bien recibido o un contrato concertado el 11 de mayo de 2015, el plazo comenzaría a contarse desde las cero horas del día 12 de mayo y concluiría a las veinticuatro horas del día 25 de mayo siguiente.

La única duda que puede surgir en relación al día final es la relativa a qué ocurre si el último día natural del plazo es festivo, de forma que se ha discutido si el mismo se excluye del cómputo a los efectos de que tenga un plazo real de catorce días para desistir que se vería limitado por el hecho de no poder hacer uso del último día del plazo por ser festivo. No obstante considero que la solución en nuestro derecho es evidente pues la ley reconoce un plazo fijado en días naturales, y por ello no se puede excluir de su cómputo los inhábiles ni siquiera cuando el plazo concluya en uno de ellos, por lo que es indiferente si el último día es o no festivo, al llevarse a cabo el cómputo de fecha a fecha, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5 CC. Esta solución facilita igualmente el comercio transfronterizo en el que ni el empresario ni el consumidor tiene por qué conocer el régimen de festivos del país de origen o de destino del bien o servicio. Lo importante es que el derecho se haya ejercitado dentro del plazo y deberá ser el consumidor el que extreme las cautelas para poder emitir la declaración de voluntad en tiempo, problema en todo caso de menor importancia en el momento actual a través de la posibilidad de empleo de medios electrónicos (correo electrónico, uso de formularios on line, etc.) que pueden ser usados en festivos por el consumidor.

#### **D.- Los plazos especiales para el ejercicio del derecho de desistimiento.**

##### **1.- Marco normativo.**

Junto al plazo general previsto en el artículo 71.1 TRLGDCU, la ley establece unos plazos ampliados en los que se permite al consumidor ejercitar el derecho de desistimiento más allá de los catorce días naturales previstos en la citada norma. En tal sentido el artículo 71.3 TRLGDCU en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2014 señala que *“Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento”*. Con esta previsión legal se hace recaer sobre el empresario las consecuencias gravosas del incumplimiento de estas

obligaciones legales a través de la sanción que supone la prolongación al consumidor del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento<sup>452</sup>.

El origen de esta norma es doble, pues por un lado tiene como antecedente el derogado artículo 44.5 LOCM<sup>453</sup> en cuanto a la sanción impuesta por la infracción del deber de información y por otro lado deriva del artículo 10 de la Directiva 2011/83/UE la cual amplía, para los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, el plazo para desistir, deja claro que es un plazo de desistimiento y no de resolución y finalmente afecta no sólo a la falta de información sino también a la falta de documentación.

En el resto de las normas en las que se reconoce el derecho de desistimiento igualmente debe admitirse este plazo especial, bien de forma indirecta por la aplicación supletoria de lo previsto en el artículo 71.3 en relación con el artículo 68.3 TRLGDCU en aquellos contratos en los que la norma especial que los regula no contiene previsión alguna sobre los efectos de la falta de información sobre el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento (comercio minorista, venta a plazos de bienes muebles, servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito), bien de forma directa en atención a las concretas previsiones de las leyes que regulan dichos contratos, las cuales presentan algunas diferencias con respecto a la norma general del artículo 71.3 TRLGDCU a las que posteriormente se hará referencia al examinar los regímenes particulares. En concreto la ampliación del plazo para desistir en las leyes especiales aparece regulada en las siguientes normas:

- Contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles: el artículo 105 TRLGDCU contiene la misma sanción prevista en el artículo 71.3 del mismo texto legal por el incumplimiento de los deberes de información y/o documentación de ampliación a un plazo máximo de doce meses, además del plazo ordinario, del derecho a desistir.
- Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores: el artículo 10.1.3º LCDSF señala que *“si el consumidor no hubiera recibido las condiciones contractuales y la información contractual indicada en el artículo 7.1 el plazo para ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contar el día en que reciba la citada información”*.

---

<sup>452</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.*, p. 997.

<sup>453</sup> “En el caso de que el vendedor no haya cumplido con tal deber de información, el comprador podrá resolver el contrato en el plazo de tres meses a contar desde que se entregó el bien. Si la información a que se refiere el art. 47 se facilita durante el citado plazo de tres meses, el periodo de siete días hábiles para el desistimiento empezará a correr desde ese momento...”.



- Crédito al consumo: en el artículo 28.1.2º LCCC se contiene la siguiente previsión: “...o bien, si fuera posterior, en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el artículo 16”.
- Aprovechamiento de bienes de uso turístico: el artículo 12.2. b) y c) LATBUT, diferencia entre la falta de cumplimentación y entrega al consumidor del formulario de desistimiento, en cuyo caso amplía el plazo a un máximo de un año y catorce días y la falta de entrega de información precontractual, en cuyo caso el derecho a desistir se amplía a un máximo de tres meses y catorce días.

## **2.- El deber de información del empresario como hecho jurídicamente relevante para el cómputo del plazo.**

En primer lugar debe de examinarse el propio alcance y contenido del derecho de desistimiento dentro de la información que debe recibir el consumidor. Ésta se desarrolla en dos fases, una primera de naturaleza precontractual, a la que se refiere el artículo 60.2.h) TRLGDCU en la redacción dada por la Ley 3/2014<sup>454</sup>, y otra fase de naturaleza contractual, que está regulada en el artículo 69 TRLGDCU. Junto a estas previsiones legales de carácter general, los contratos con regulación propia del derecho de desistimiento también contienen específicas previsiones sobre el alcance y contenido de la información a facilitar al consumidor.

### **a.- Información contractual.**

La información sobre el derecho de desistimiento no queda reducida exclusivamente al momento precontractual, sino que dentro del capítulo correspondiente al desistimiento la ley incluye igualmente una segunda obligación del empresario de informar al consumidor en el momento de concertar el contrato con él. En tal sentido el artículo 69.1 TRLGDCU señala una doble obligación del empresario de información y de documentación: *“Cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario, el empresario o contratante deberá de informar por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a los que se refiere”*. Por ello el empresario se le exige una mayor implicación pues debe de informar por escrito y acompañar un documento de desistimiento en el

---

<sup>454</sup> La información precontractual ha sido objeto de tratamiento más detallado en el capítulo V.B) de este trabajo, al cual me remito.

que igualmente queden reflejados los datos de identificación de las partes y del contrato al objeto de no generar duda alguna en el consumidor sobre el ejercicio del derecho de desistimiento. Si comparamos esta obligación con la de la información precontractual podemos apreciar tres diferencias básicas, que no dejan de nada más que ser el resultado de encontrarnos en una fase más avanzada en la contratación en la que se aplican cada una de estas normas:

- La exigencia de forma por escrito en el documento contractual que no se contiene en la información precontractual en la que podría admitirse una información verbal o no individualizada (carteles con las condiciones de ejercicio del desistimiento en el establecimiento del empresario o en la información telefónica que se le facilite, en la página web, etc.) siempre que cumpla con las exigencias de claridad, veracidad y suficiencia fijadas en la ley. En todo caso hay que entender que normalmente la información se facilitará por escrito por el propio empresario (por ejemplo en el ticket de compra o en la factura remitida), pues sobre el mismo pesa la obligación de probar el cumplimiento de esta obligación legal y por ello es el principal interesado en acreditar este extremo.
- El mayor contenido de la información contractual frente a la precontractual. Esta última pretende que el consumidor antes de contratar sea consciente de ser titular de esta facultad, así como las condiciones básicas de plazo y forma. Sin embargo, una vez en la fase contractual, al convertirse una posibilidad de contratar en un contrato perfecto y obligatorio, la información a recibir por el consumidor debe ser necesariamente mayor y abarcar las consecuencias jurídicas derivadas del ejercicio de esta facultad, dato que debe conocer a los efectos de poder entender el alcance real y los posibles costes de desistir para el propio consumidor.
- En la información precontractual no debe aportarse documento de desistimiento alguno, ni siquiera como mero modelo orientativo, frente la necesaria aportación en la fase contractual, como un medio más para facilitar el ejercicio de este derecho al consumidor.

Tal como puede apreciarse, la información que se obliga al empresario a facilitar al consumidor es una información relativa no al objeto del contrato sino al contenido de los derechos y obligaciones que afectan a ambas partes contratantes. Además dicha información ha de ser suministrada por escrito o en soporte duradero, de manera que cualquier otra forma se equipara a la ausencia de información. Ello lleva a explicar esta obligación de información a través de una serie de presunciones en cascada que derivan del texto legal: el tipo de contrato celebrado (a distancia, fuera de establecimiento mercantil, con consumidores) permite presumir un posible vicio de consentimiento en la parte más débil del contrato; la falta de información

permite presumir que el consumidor ignora ser titular de un derecho de desistimiento reconocido en la ley para este concreto tipo de contrato; y la falta de forma escrita, permite entender la omisión del deber de informar<sup>455</sup>, con la peculiaridad de que los extremos sobre los que ha de informarse no son relevantes para la prestación del consentimiento por parte del consumidor, al afectar a aspectos accesorios del contrato propios del régimen de derechos y obligaciones<sup>456</sup>. Estas circunstancias tienen una concreta y específica proyección sobre los efectos que la falta de información sobre el derecho de desistimiento tiene sobre esta facultad y el propio contrato.

b.- Efectos de la ausencia de información sobre el derecho de desistimiento.

Determinado el alcance y los momentos en los que el empresario debe facilitar la información, es hora de determinar los efectos que derivan del incumplimiento por el empresario de dicha obligación sobre el derecho de desistimiento, o más bien, sobre el ejercicio del mismo. Como ya se ha señalado anteriormente, dicho efecto pasa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.3 TRLGDCU, por un aumento del plazo, de tal manera que en los casos de ausencia de información, el inicial plazo de catorce días se incrementa hasta un año una vez transcurrido el periodo general, mientras que en los supuestos de información tardía, el plazo para desistir comienza a contar a partir del día siguiente en el que el consumidor reciba la información y documentación exigida por la ley, con el límite máximo de un año. En principio parece bastante claro el efecto previsto en la ley, pero existen una serie de aspectos que deben ser analizados.

i.- La primera cuestión que debe ser examinada es si el incumplimiento al que se refiere el artículo 71.3 TRLGDCU, viene referido a la información contractual o debe extenderse igualmente a la ausencia de información precontractual. Con respecto a la falta de documentación no hay problema interpretativo, pues como ya se ha señalado, la información precontractual no tiene por qué tener carácter escrito y por tanto no hay obligación del empresario de documentarla. Sin embargo con respecto al contenido de la concreta información, la diferente redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 71 puede mover a confusión. En efecto el apartado 2 se refiere expresamente al cumplimiento del deber de información y documentación establecido en el artículo 69.1, sin referencia alguna al artículo 60. Por el contrario, el apartado 3

---

<sup>455</sup> PASQUAU LIAÑO, M., "El deber de información sobre el derecho de desistimiento", en A. CARRASCO (dir), *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, 1ª edición, tomo I, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p. 576.

<sup>456</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento", en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, 2001, p. 628.

del artículo 71 se refiere, en general, al deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, pero no específica a cuál de los dos (o a ambos) viene unida la sanción civil de ampliación del plazo. En la redacción inicial del RD Legislativo 1/2007 no se contenía referencia alguna a los efectos que llevarían aparejados el incumplimiento por parte del empresario del deber de información precontractual, lo que generó la duda de la posible aplicación de la sanción del artículo 71 TRLGDCU o si por contrario lo que implicaba era la posibilidad de resolución del contrato al amparo del artículo 1124 del Código Civil si se considerase como una obligación esencial o en su defecto a la nulidad del convenio por la concurrencia de vicios de consentimiento como son el error o el dolo, lo que implica que habría que aplicar los criterios generales del Código Civil sobre el incumplimiento del contrato o los vicios del consentimiento. Tal situación no se ha modificado por la Ley 3/2014, pues a pesar de reformar el artículo 60 del Texto Refundido adaptándolo a la mayor exigencia de información derivada de la Directiva 2011/83/UE, no ha incluido referencia alguna a tales efectos en el ámbito del derecho de desistimiento.

Ante esta duda hay que afirmar que la sanción prevista en el artículo 71.3 TRLGDCU sólo será aplicable en el caso de ausencia de información contractual, de tal manera que la falta de la información precontractual no llevará aparejada sanción alguna, ni siquiera la posibilidad de resolución contractual por incumplimiento o vicio. En principio hay que señalar que esta sanción no tiene sentido en el ámbito de la ausencia de información precontractual, pues estamos ante una fase del contrato preparatoria del mismo, de tal manera que dicho defecto de información puede, y debe, ser suplido por el empresario en el momento de celebración del contrato, ahora sí, mediante el cumplimiento de las exigencias informativas y de documentación contenidas en el artículo 69.1 TRLGDCU. En definitiva, antes de la formalización del contrato, y por tanto de exteriorizar su consentimiento, el consumidor conocerá la existencia de la facultad de desistimiento, así como las condiciones y efectos para su ejercicio, como consecuencia de la mayor amplitud de la información a facilitar por imperativo del artículo 69.1 frente a la del artículo 60.2.h) TRLGDCU, por lo que la ausencia de esta información ningún efecto tiene sobre el ejercicio del derecho de desistimiento.

Por otro lado la propia interpretación sistemática de la norma, al poner en relación el apartado 3 con la expresa remisión del apartado 2 del artículo 71 al citado artículo 69.1 nos lleva a la misma conclusión. Ambos apartados están dentro del capítulo específico del derecho de desistimiento y por ello tiene más fácil justificación la aplicación de un contenido de información establecido en el propio capítulo y específicamente referido al derecho de desistimiento que otra norma más general y que impone exigencias de información sobre otros aspectos ajenos a la facultad de desistir. Además

dado que la forma de cómputo del plazo prevista en el artículo 71.2 no se altera por la sanción prevista en el apartado 3, resulta claro que también es aplicable al mismo la remisión al artículo 69.1, al incidir la sanción sobre el plazo de ejercicio, con independencia de que afecte al día inicial o al final según el tipo de incumplimiento producido.

ii.- La segunda cuestión que surge en la interpretación de estos efectos es qué ocurre cuando el empresario ha facilitado información, pero esta es inexacta o incompleta, cuando, por ejemplo, no explica todas las consecuencias derivadas del ejercicio sino solo algunas o el documento de desistimiento contiene datos erróneos de identificación o no está relleno por el empresario sino que se entrega en blanco. En principio, y desde un punto de vista formal, podría parecer que el empresario ha cumplido con la obligación impuesta por el artículo 69.1. Ahora bien, tal formalismo no puede llevar a considerar que realmente se ha cumplido con el deber de información y documentación, pues éste sólo se cumple cuando la información facilitada abarque con precisión, esto es, con exactitud y veracidad, todo el contenido informativo exigido en el artículo 69.1. La ausencia parcial de dicha información debe equipararse, en una interpretación “pro consumidor” con la falta de la misma, con los efectos correspondientes de ampliación del plazo legal para desistir. Se ha facilitado información parcial, de manera que sí el consumidor no recibe toda la exigida en el artículo 69.1 TRLGDCU, tanto de información como de documentación, durante el plazo del año, será de aplicación la previsión relativa a la información tardía, y en caso de no ser completada ni la información ni la documentación, se beneficiará del plazo ampliado propio de la información inexistente. No obstante lo anterior, que opera como previsión general, habrá que valorar en todo caso el alcance de la información omitida por el empresario<sup>457</sup> y la propia actitud del consumidor, pues si por ejemplo se omite la redacción correcta del documento de desistimiento, la consecuencia será diferente si el consumidor ejercita tal facultad, en cuyo caso no puede ampliarse el plazo sino conceder eficacia a la declaración de desistimiento desde su emisión dirigida a la entidad o al domicilio inexacto, mientras que si el consumidor no ha ejercitado el desistimiento que le asiste, la sanción sí será la de ampliación del plazo en los términos previstos en el artículo 71.3 TRLGDCU.

En relación con esta cuestión, también surge el interrogante con respecto a qué ocurre si el consumidor es conocedor de la existencia del derecho de desistimiento pero no ha recibido la información correspondiente por parte del empresario. Es evidente que la información sobre este aspecto puede ser obtenida externamente al empresario (consultas en organizaciones de

---

<sup>457</sup> PASQUAU LIAÑO, M., “El deber de información sobre el derecho de desistimiento”, en A. CARRASCO (dir), *cit.*, p. 580.

consumidores o en la Administración de consumo, experiencia anterior del mismo consumidor u otros en relación al mismo tipo de contrato, consultas con letrados, etc.). Ahora bien este hecho, sin duda conocido por el legislador, no afecta en modo alguno a la obligación del empresario de facilitar la información y documentación, lo que implica que el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento se ampliará igualmente en los términos previstos en el artículo 71.3 TRLGDCU, aún cuando el consumidor conozca la existencia del derecho. Ello es así dado que el texto legal impone no sólo la obligación de informar, sino que impone un contenido concreto de dicha información, incluyendo la entrega de los documentos de desistimiento, de tal manera que difícilmente podrá el consumidor conocer todos los datos que la ley exige al empresario notificar y en todo caso la falta de información implicaría la no entrega del documento de desistimiento, hecho que por sí solo determina la ampliación del plazo para desistir con independencia del nivel de conocimiento que el consumidor pueda tener sobre esta facultad.

iii.- Como ya ha tenido ocasión de señalarse, el incumplimiento de estas obligaciones implica un perjuicio para el empresario que debe ser calificado como una sanción de naturaleza civil<sup>458</sup> y además como una sanción propia y específica de este concreto incumplimiento del empresario. Se ha puesto en duda de la bondad de tal sanción, dado que la misma no asegura que el empresario cumpla la obligación de información y documentación impuesta en la ley<sup>459</sup>, y más dado el carácter de presupuesto ineludible para su ejercicio, pues si el consumidor no es consciente de ser titular de este derecho, resulta evidente que difícilmente lo podrá ejercitar. Ello ha llevado a defender como efecto propio de la falta de información sobre el derecho de desistimiento la pendencia indefinida del mismo hasta que el empresario efectivamente entregue dicha información y los documentos correspondientes.

Tal polémica no carecía en su momento de un fuerte apoyo en sólidos argumentos, pues el artículo 42 de la Propuesta de Reglamento relativo a una normativa común de compraventa europea siguen esta misma posición de prolongación indefinida. A ello hay que añadir que la STJCE de 13 de diciembre 2001<sup>460</sup> declaró que la Directiva 85/577 (de contratos a distancia) «*se opone a que el legislador nacional aplique un plazo de un año a partir de la celebración del contrato para poder ejercitar el derecho de revocación... cuando el consumidor no ha recibido la información prevista en el art. 4 de la mencionada Directiva*». Además, es una opinión muy extendida entre la doctrina la que viene a considerar que la

---

<sup>458</sup> BELUCHE RINCÓN, I., "El derecho de desistimiento...", *cit.* p. 71.

<sup>459</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., "Comentario al artículo 71" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 997. .

<sup>460</sup> STJCE de 13 de noviembre de 2001, C- 481/1999, G. Heinniger vs. Helga Heiningen y Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, EDJ 2001/49843.

sanción del mantenimiento ilimitado de la provisionalidad de la relación es el mejor acicate para que el empresario cumpla sus obligaciones<sup>461</sup>.

Sin embargo, la reforma operada por la Ley 3/2014, cierra el debate pues no deja abierta la puerta a la posible ampliación del plazo de forma indefinida, sino que fija un plazo máximo para el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor, que no puede superar el año y catorce días, pasado el cual hay que entender que el consumidor ha perdido su derecho a desistir aunque no haya recibido la información y documentación exigida por la ley, extinguiéndose el mismo<sup>462</sup> y quedando el comerciante sin ningún tipo de sanción al respecto<sup>463</sup>. Un año es un plazo largo, pero el propio desconocimiento del consumidor de la titularidad de esta facultad impide su ejercicio ni en el plazo general ni en ninguno de los plazos especiales derivados del artículo 71.3 TRLGDCU, por lo que sería conveniente buscar fórmulas para lograr una efectiva sanción al empresario incumplidor de su obligación sobre el derecho de desistimiento, sin ceder a la necesidad de salvaguardar el comercio “para garantizar la seguridad jurídica”, como se reconoce en considerando 43 de la Directiva 2011/83/UE. Es absolutamente necesario que el consumidor sea consciente de que es titular de un derecho a desistir del contrato, de tal manera que su desconocimiento puede hacer peligrar y hacer inoperante este cambio legislativo, lo que implica la necesidad de una efectiva labor pedagógica por parte de las Administraciones públicas y las asociaciones de empresarios y consumidores. Los argumentos a favor de la prolongación ilimitada del derecho de desistimiento siguen vigentes y en todo caso será una cuestión que deberá ser examinada en un futuro porque parece cerrada en el momento actual tanto a nivel nacional como a nivel comunitario en atención a lo dispuesto en la Directiva 2011/83/UE, pues al ser de máximos el legislador nacional, al trasponerla al derecho español no podía ampliar el plazo ni hacerlo indefinido pues iría en contra del propio contenido de la norma comunitaria.

iv.- Otra cuestión que debe ser objeto de análisis es la relativa a si el plazo ampliado fijado en el artículo 71.3 TRLGDCU, implica un derecho de desistimiento puro o por el contrario supone el reconocimiento de un derecho de resolución a favor del consumidor. El origen de esta disquisición debe encontrarse en el derogado artículo 44.5 LOCM que claramente hablaba del derecho del consumidor a resolver el contrato en el plazo de tres meses si no había recibido la correspondiente información. Ello generó un debate doctrinal entre quienes consideran que en el artículo 71.3 y en el artículo 105 TRLGDCU

---

<sup>461</sup> BELUCHE RINCON, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit*, p. 73; MUNAR BERNAT, P. A., “La ampliación del plazo...”, *cit*, p. 6 y los autores que el mismo cita en la nota 28.

<sup>462</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor), p. 997.

<sup>463</sup> DIAZ ALABART, S. “Algunas reflexiones sobre el derecho de desistimiento...”, *cit*. p. 326.

se regula un auténtico derecho de desistimiento *ad nutum*, fijándose únicamente una simple prolongación del plazo inicial con carácter sancionador que no afecta a la naturaleza de este derecho<sup>464</sup> y aquel otro sector que considera que estos artículos reflejan lo que denominan como un “desistimiento causal” en función del incumplimiento del empresario y que por ello no gozan de la naturaleza del derecho de desistimiento sino que se equipara a un derecho de resolución especial del contrato por tal incumplimiento y por tanto con necesaria expresión de causa<sup>465</sup>, como si de dos derechos diferentes se tratase.

Ni de la redacción de la DDC ni del artículo 71.3 TRLGDCU se encuentra motivo alguno para justificar que no estamos en presencia de un auténtico derecho de desistimiento en los términos descritos en el artículo 68.1 TRLGDCU. A mi juicio no existe causa alguna sino una expresa sanción establecida por el legislador europeo y español de aumentar el plazo de ejercicio de este derecho ante el incumplimiento por el empresario de las obligaciones que la ley le impone de información y documentación. De hecho no se puede desprender del texto legal que el consumidor esté obligado a justificar que concurre alguna causa que le permita resolver el contrato, por lo que la opción de desistir seguirá siendo libre y sin necesidad de justificar el motivo del ejercicio de este derecho. No se puede confundir la necesidad de acreditar que no se ha recibido la información o la documentación, que sólo afecta a la necesidad de justificar porqué se ejercita el derecho de desistimiento después de los catorce días, con el efectivo ejercicio de esta facultad que sigue siendo libre para el consumidor. De hecho, en un proceso no se discutiría la causa del desistimiento sino sólo la realidad de la entrega o no de la información o el documento de desistimiento al consumidor. Por ello no se altera la naturaleza jurídica y estaríamos dentro del ámbito del desistimiento.

Pero además, tal discusión debe entenderse superada en la actualidad dados los concretos términos en los que está redactado el artículo 71.3, tanto en su redacción original como en la redacción vigente tras la reforma de la Ley 3/2014. Ninguna duda cabe que estamos ante un derecho de desistimiento cuando se ha facilitado la información al consumidor o cuando se ha facilitado la misma tardíamente pues en ambos casos el texto legal se refiere al ejercicio del derecho de desistimiento y en el caso de la información tardía, el hecho jurídicamente relevante para iniciar el plazo de cómputo no es otro que la

---

<sup>464</sup> DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., «Comentario al artículo 10 DDC », en S. DÍAZ ALABART (Dir) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, Madrid , 2014, p.269.

<sup>465</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A, “Derecho de desistimiento” en S. CAMARA y E. ARROYO (coor), *cit.* p. 210 – 211, también el mismo autor en “Comentario al artículo 71”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 641; PEÑA LÓPEZ, F, “Comentario al artículo 105”, en R. BERCOVITZ (dir) “*Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 1574,



entrega de la información y documentación al consumidor. Las dudas se planteaban con respecto al plazo de un año, puesto que lo previsto en la ley afecta al día final para el ejercicio del derecho de desistimiento y ante la exigencia del transcurso del plazo general de catorce días antes de empezar a computar el año marcado en la ley. No obstante lo anterior, tampoco cabe duda alguna de que estamos en presencia del mismo derecho de desistimiento y no de un derecho de naturaleza diferente. El texto legal, que no se ha modificado en este extremo en la redacción ahora vigente, expresamente señala que “...*el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial...*”, lo que es claramente indicativo de que el plazo ampliado de un año es también un derecho de desistimiento, al igual que el plazo inicial de catorce días. Simplemente se amplía el derecho del consumidor a desistir a un plazo de un año y catorce días contados desde la entrega del bien o la firma del contrato de servicios.

v.- La afirmación anterior nos lleva a la necesidad de llevar a cabo otra precisión, pues la sanción prevista en el artículo 73.3 es únicamente aplicable a la omisión del deber de información y documentación del derecho de desistimiento, sin que pueda extenderse a la infracción de otras obligaciones de información que debe facilitar el empresario, en este caso la precontractual del artículo 60 TRLGDCU. La expresa remisión al artículo 69.1 del Texto Refundido contenida en el artículo 71.2 y que, como ya se ha señalado, es igualmente extensible al apartado 3 donde se fija el plazo ampliado para el ejercicio del derecho de desistimiento, no deja lugar a dudas. Solo la ausencia de información o la información tardía relacionada con la existencia del derecho de desistimiento provoca el efecto sancionador previsto en el citado artículo 71.3. Cualquier otra omisión de dicha información o documentación por parte del empresario, podrá tener otro tipo de sanción prevista a lo largo del articulado de la ley, como las sanciones administrativas del artículo 49 TRLGDCU o la integración de la oferta o publicidad en el contrato sancionada en el artículo 61 del mismo texto legal o incluso la posibilidad de resolución del contrato conforme al Derecho común por vicio en el consentimiento, pero no determinará la ampliación del plazo para el ejercicio de derecho de desistimiento.

vi.- Finalmente, la última cuestión a la que debe hacerse referencia, íntimamente relacionada con las anteriores, es que al establecer el texto legal una específica y propia sanción civil por el incumplimiento o cumplimiento tardío del deber de información y de documentación del derecho de desistimiento, no puede considerarse posible acudir a esta falta de información para justificar el ejercicio de una acción de nulidad o de resolución del contrato. Ciertamente estamos en presencia de un incumplimiento de una obligación legal que debe integrarse en el contenido formal del contrato, pero frente a la

misma la ley especifica una concreta sanción y a dicho mecanismo debe acudir el consumidor. Es evidente que la ampliación del plazo de ejercicio es beneficiosa para el mismo y que en caso de tener conocimiento de esta facultad y del plazo máximo que la ley le concede ante la falta de información siempre le resultará más cómodo y útil acudir al ejercicio, dentro de dicho plazo, del derecho de desistimiento que a un procedimiento judicial instando la nulidad del contrato por vicio de consentimiento o la resolución por el incumplimiento de la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento, pues en el primer caso no tendrá la obligación de justificar la causa de dicho desistimiento, debiendo probar exclusivamente el ejercicio dentro del plazo y transmitiendo al empresario que desee oponerse la carga de acreditar que facilitó la información exigida sobre este derecho, lo que coloca al consumidor en una posición, procesal o no, mucho más beneficiosa que la derivada de un proceso judicial en el que sobre él recae la carga de probar el vicio o el incumplimiento resolutorio.

La duda puede surgir en los casos de falta de información absoluta, de manera que una vez transcurrido el plazo de un año y catorce días, el consumidor ignorase totalmente ser titular del derecho de desistimiento. Al operar como plazo de caducidad el consumidor ya no podría desistir en los términos en los que esta facultad se configura legalmente (sin justificación de causa, gratuita,...). Ello no significa que no pueda ejercitar acciones de nulidad o de resolución, pues el artículo 78 TRLGDCU expresamente le autoriza a su ejercicio aunque no se haya ejercitado el derecho de desistimiento. En todo caso lo que no podrá el consumidor es justificar únicamente tal acción en la ausencia de la información exigida en el artículo 69.1 TRLGDCU, sino que deberá de basarla en otros aspectos relacionados con la formación del consentimiento o la propia idoneidad del bien para obtener un pronunciamiento judicial favorable, cuyos efectos por otro lado no van a coincidir con los previstos en el RD Legislativo 1/2007 para el derecho de desistimiento.

#### **E.- Especialidades en los regímenes particulares.**

Examinado el régimen general relativo al plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, es conveniente entrar a examinar cada uno de los regímenes particulares propios de los contratos en los que el consumidor tiene reconocido este derecho, al objeto de resaltar la específica regulación y las diferencias que pueda presentar con respecto a la regulación general.

##### **1.- Contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.**

Comenzando por estos contratos, específicamente regulados dentro del propio RD Legislativo 1/2007, lo primero que hay que resaltar es que el régimen jurídico vigente de los mismos ha sido modificado por la Ley 3/2014,

que da una nueva redacción a los artículos 92 a 113 al objeto de acomodar la misma a las previsiones de la Directiva 2011/83/UE transpuesta en esta reforma legal y que básicamente lo único que hace es transcribir literalmente el articulado de la citada norma comunitaria. Ello implica que la regulación del plazo y de los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en estos contratos es más amplia, detallada y completa que la prevista en el régimen general que se ha venido analizando hasta ahora. Así, en relación con la información sobre el derecho de desistimiento, en estos contratos también se establece por la ley una diferenciación entre información precontractual y el contenido obligatorio del contrato.

Comenzando por la información precontractual, en los aspectos que nos interesan, frente al escueto contenido del artículo 60 TRLGDCU, el artículo 97.1, aplicable tanto a los contratos a distancia como a los celebrados fuera de establecimiento mercantil, amplía el contenido de la información previa a la formalización del contrato. Ello puede llevar a considerar la existencia de una mayor protección del consumidor, pero la misma no es nada más que una impresión formal<sup>466</sup>. En efecto, no puede entenderse que esta reforma haya sido de gran calado, dado que en el citado artículo 97 TRLGDCU se repiten muchas de las exigencias informativas previstas en el artículo 60, por lo que la fidelidad del legislador al texto comunitario ha generado una redundancia en la información a recibir por el consumidor que puede producir el efecto contrario al pretendido<sup>467</sup>. Comparto la opinión de que hubiera sido mucho más correcto desde un punto de vista legislativo limitar la redacción del precepto, con remisión incluida al artículo 60, a las exigencias informativas específicas de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil<sup>468</sup>, dado que cada sector de la contratación en materia de consumo es diverso y por ello es razonable entender que los deberes informativos deben ser igualmente dinámicos y heterogéneos en atención al concreto tipo de contrato<sup>469</sup>.

En atención a esta reforma el consumidor deberá recibir del empresario una información clara y comprensible, entre otros aspectos de:

---

<sup>466</sup> SANCHEZ GÓMEZ, A. "Comentario al artículo 97" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1463.

<sup>467</sup> REPRESA POLO, Mª P. "Artículos 5 y 6. Requisitos de información de los contratos distintos a los celebrados a distancia o fuera del establecimiento. Requisitos de información de los contratos a distancia y de los contratos realizados fuera del establecimiento", en S. DÍAZ ALABART (dir.), *Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014 de modificación del TRLCU*, Editorial Reu, Madrid, 2014, p. 140.

<sup>468</sup> SANCHEZ GÓMEZ, A. "Comentario al artículo 97" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), p. 1463.

<sup>469</sup> ZURILLA CARIÑANA, Mª A. "La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo* nº 9/2014, p. 74.

- Las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento (artículo 97.1.i).

- Cuando proceda, la indicación de que el consumidor y usuario tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos (artículo 97.1.j).

- Si el consumidor ejercita el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 98.8 o al artículo 99.3, esto es, la solicitud de inicio de un servicio de suministro durante el plazo para desistir, la información de que en tal caso el consumidor y usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el artículo 108.3 (artículo 97.1.k).

- La expresa indicación de que no procede el derecho de desistimiento (artículo 97.1.l).

Las principales diferencias con relación al régimen general se pueden resumir en los siguientes aspectos:

- a) Se potencia la forma escrita a través de dos vías, la ampliación del contenido de la información a facilitar, parte de la cual sólo puede ser llevada a cabo por escrito o través de un soporte duradero, y en segundo lugar permite, en el artículo 97.4 TRLGDCU, la posibilidad de que el empresario facilite al consumidor un documento de información que incorpora como anexo A) al Texto Refundido, presumiéndose además que se ha cumplido la obligación de informar por la entrega de este documento debidamente cumplimentado.
- b) Impone, en el artículo 97.1.i), la entrega coetánea a la información previa al contrato del modelo de formulario de desistimiento, lo que no está previsto en el régimen general.
- c) Pone especial hincapié en la información relativa a los costes que el ejercicio de desistimiento puede suponer para el consumidor, cuestión ésta a la que tampoco se hace referencia en el artículo 60 TRLGDCU.
- d) Extiende los efectos derivados de la ausencia de información o la prestada tardíamente al incumplimiento de la información precontractual, tal como se deriva de la expresa remisión contenida en el artículo 105 TRLGDCU exclusivamente al artículo 97.1.i) del mismo texto legal. Tal extensión viene justificada por el hecho de que el artículo 97.5 del Texto Refundido expresamente incluye como parte del contrato a distancia o fuera de establecimiento mercantil toda la información referida en el apartado 1, incluyendo por tanto la relativa al derecho de desistimiento, lo que transforma la naturaleza de dicha

información de precontractual en contractual y de ahí la lógica de la aplicación de los efectos por omisión de información.

Por lo que respecta a la información contractual, la nueva redacción del texto legal vuelve a reiterar la importancia del cumplimiento de la exigencia y contenido de la información previsto en el artículo 97.1 TRLGDCU, incluyendo los aspectos relativos al desistimiento, reiterando en este punto tal contenido en el artículo 97.5<sup>470</sup>, al imponer al empresario la obligación de facilitar al consumidor, en los contratos a distancia, dicha información, bien por escrito o bien poniéndolo a su disposición en la forma adecuada a las técnicas de comunicación a distancia utilizadas (artículo 98.1 TRLGDCU), y en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil la entrega de dicha información como parte del contrato por escrito o en otro tipo de soporte duradero (artículo 99.1).

Dentro de los contratos a distancia se incorporan igualmente dos específicas previsiones que afectan al derecho de desistimiento, como parte de la información necesaria a facilitar. En tal sentido en el artículo 98.4 TRLGDCU en la contratación mediante el empleo de técnicas de comunicación con limitación de espacio o tiempo, entre las menciones imprescindibles que debe conocer el consumidor antes de contratar se incluye la referencia a la titularidad del derecho de desistimiento en los términos previstos en el artículo 97.1.i) del mismo texto legal, lo que persigue que en todo caso el consumidor tenga conocimiento de ser titular de este derecho y la forma de su ejercicio, aunque la información sobre las consecuencias de su ejercicio (apartados j) y k) del artículo 97.1) se le faciliten en un momento posterior. Finalmente el artículo 98.7 TRLGDCU impone al empresario la obligación de confirmar por escrito el contrato como mínimo en el momento de la entrega de los bienes o el inicio del servicio, incluyendo la información del artículo 97.1 y por tanto la correspondiente al derecho de desistimiento e incluso la relativa al consentimiento expreso por el consumidor y su conocimiento de la pérdida del derecho de desistimiento en el supuesto previsto en el artículo 103 m) del Texto Refundido (suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material).

Por lo que respecta a los efectos sobre el plazo de la ausencia o insuficiencia de la información hay que señalar que la posibilidad de anulación del contrato cuando no se haya facilitado la copia por escrito del mismo al

---

<sup>470</sup> *La información a la que se refiere el apartado 1 de este artículo formará parte integrante del contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y no se alterará a menos que las partes dispongan expresamente lo contrario. Corresponderá al empresario probar el correcto cumplimiento de sus deberes informativos y, en su caso, el pacto expreso de la información facilitada antes de la celebración del contrato”.*

consumidor, a la que se alude en el artículo 100 TRLGDCU, no es aplicable a la omisión de la información del desistimiento. Ésta omisión, al igual que ocurre en el régimen general con lo previsto en el artículo 71.3 TRLGDCU, tiene su específica sanción en el artículo 105 para los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, que no es otra que la ampliación del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento a un máximo de un año y catorce días, en idénticos términos a los ya examinados anteriormente en el régimen general. Únicamente es necesario precisar que, aunque el artículo 97.1 dedica los apartados i), j), k) y l) a información sobre diversos aspectos relacionados con el derecho de desistimiento, la ampliación del plazo para desistir prevista en el citado artículo 105 TRLGDCU sólo se producirá si se incumple el deber de información e integración en el contrato reflejado en el apartado i), esto es, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como la entrega del modelo de formulario de desistimiento. El resto de los supuestos previstos en el citado artículo 97.1 relativos al derecho de desistimiento tienen específicas sanciones que confirman la conclusión anterior. Así el incumplimiento de la información sobre costes de devolución (apartado j) dará lugar a que el consumidor no tenga obligación de abonar dichos costes de acuerdo con lo previsto en el artículo 108.1 TRLGDCU. La falta de información sobre los gastos razonables que debe abonar a la que se refiere el apartado k del artículo 97.1 dará lugar a que el consumidor no deba abonar ningún gasto en tal sentido conforme se establece en el artículo 108.4.a).1º TRLGDCU. Únicamente queda sin sanción en el texto legal el incumplimiento del apartado l), relativo a la información sobre la inexistencia de derecho de desistimiento en el contrato celebrado para el que la norma no prevé ningún tipo de consecuencia para el empresario.

## **2.- Compraventa a plazos de bienes muebles.**

En la regulación de la facultad de desistimiento prevista en el artículo 9 LVPBM, en relación a lo que es objeto del presente capítulo, el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, deben señalarse las siguientes especialidades:

- a) El plazo de ejercicio de este derecho es inferior al plazo general de catorce días, plazo que igualmente se ha generalizado en el resto de los contrastos que tienen reconocido este derecho al consumidor, fijándose en el artículo 9.1 LVPBM, un plazo de siete días para su ejercicio<sup>471</sup>.

---

<sup>471</sup> En relación a este plazo existe una discusión doctrinal sobre la posibilidad de ampliación convencional de mismo por pacto entre los contratantes. En tal sentido autores como Pino Abad entienden que el plazo es imperativo dado la propia imperatividad de la LVPBM y no puede ser modificado ni al alza ni a la baja (PINO ABAD, M., PINO ABAD, M., “La compraventa a plazos...” en L.

- b) El cómputo del plazo no es por días naturales, sino que el citado artículo 9.1, configura los días como hábiles, coincidiendo en esta calificación con la condición inicial prevista en el texto originario del RD Legislativo 1/2007, con los problemas de cómputo que ello lleva aparejado<sup>472</sup>.
- c) No se regula información precontractual alguna para este tipo de contratos.
- d) El artículo 6.1 LVBMP impone una forma escrita para la validez del contrato así como un contenido obligatorio del mismo (que por ello se convierte en un contrato de naturaleza formal) en su artículo 7, entre el que se encuentra incluido en el apartado nº 14, el reconocimiento expreso de la facultad de desistimiento reconocida al consumidor en el artículo 9 de dicho texto legal.
- e) La omisión de la mención en el contrato de la existencia del derecho de desistimiento en los términos fijados en el citado artículo 9 LVPBM, no provoca la misma sanción de alargar el plazo de ejercicio prevista en el artículo 71.3 TRLGDCU, sino una específica sanción contenida en el artículo 8.5 LVPBM (aplicable a todas las menciones obligatorias del artículo 7 a las que no resulten aplicables los apartados 1 a 4 del artículo 8, ninguno de ellos referidos al derecho de desistimiento), tanto por omisión o expresión inexacta y que consiste en la pérdida por el vendedor o el financiador de los intereses derivados del aplazamiento del pago del precio, de forma que el comprador sólo estará obligado a pagar el precio al contado o el principal del préstamo, pero condicionándola a que sea acordada judicialmente y que el adquirente acredite que tal omisión de información le ha causado unos concretos perjuicios.

---

MIRANDA y J. PAGADOR (coor), *cit.* p. 8). Por el contrario, otros autores entienden que el plazo de siete días hábiles no puede ser reducido pero sí puede ser aumentado por voluntad de las partes debidamente reflejada en el contrato (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1458; GARCÍA SOLÉ, F. “Problemática práctica de los contratos de venta a plazos de bienes muebles” en U. NIETO (dir), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, p. 255). Por mi parte comparto esta segunda opinión en atención a que la norma, cuando establece el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, lo hace con una función claramente tuitiva del consumidor, que prevalece sobre el carácter imperativo de la norma, el cual debe ser entendido en el sentido de la no admisibilidad de modificaciones contractuales en perjuicio del adquirente, pero no impide tales modificaciones en aquellos casos en que las mismas, previamente pactadas u ofertadas por el empresario, supongan un beneficio para el comprador al que se trata de proteger con el reconocimiento de este derecho de desistimiento.

<sup>472</sup> Sería conveniente que el legislador abordase, en un futuro más o menos próximo, una reforma de esta normativa en aquellos aspectos que afecten al adquirente que tenga el carácter de consumidor que venga a equiparar esta norma en materia de derecho de desistimiento (que es la que más especialidades presenta dentro de las leyes especiales) con lo previsto en el régimen general de los artículos 68 y ss. TRLGDCU, en especial en relación al plazo de ejercicio y la naturaleza de los días para desistir.

### 3.- Comercialización a distancia de servicios financieros.

En relación a este tipo de contratos, y dentro de lo que es objeto de este capítulo, se incorporar en la Ley 22/2007, de 11 de julio, la obligación de una importante información precontractual en su artículo 7, que abarca diversos aspectos, y en concreto en su apartado 3, subapartados a) y b) los siguientes contenidos que afectan al derecho de desistimiento, mediante la entrega de una información clara y comprensible (artículo 7.2 LCDSF):

a) la existencia o no de derecho de desistimiento y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al artículo 11, así como las consecuencias de la falta de ejercicio de ese derecho y su pérdida cuando, antes de ejercerlo, se ejecute el contrato en su totalidad por ambas partes, a petición expresa del consumidor;

b) las instrucciones para ejercer el derecho de desistimiento, indicando, entre otros aspectos, a qué dirección postal o electrónica debe dirigirse la notificación del desistimiento.

Tal información debe ser igualmente facilitada previamente al contrato en los casos de comunicación a través de telefonía verbal, tal como exige el artículo 7.3.b)..5º LCDSF.

A pesar de definirse claramente como información precontractual, el artículo 9.1 LCDSF también las incorpora al contrato que debe ser entregado al consumidor en papel u otro soporte duradero accesible al mismo e impone su entrega con suficiente antelación a cualquier vinculación contractual, reforzando el conocimiento del consumidor de la existencia de este derecho y las condiciones y gastos para su ejercicio.

Por lo que respecta a la sanción derivada del incumplimiento del contenido de la información sobre el derecho de desistimiento, la Ley 22/2007 establece en su artículo 9.4 la posibilidad de anulación del contrato conforme a la legislación española. Esta previsión legal no es aplicable a la ausencia de información del derecho de desistimiento pues en este caso sí se establece una sanción específica, de mayor alcance que la prevista en el artículo 71.3 TRLGDCU<sup>473</sup>, pues en el artículo 10.1.3º LCADSF se señala que “...*No obstante, si el consumidor no hubiera recibido las condiciones contractuales y la información contractual indicada en el artículo 7.1, el plazo para el ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contar desde el día en que recibas la citada información*”. Ello supone que la Ley 22/2007 no establece ningún tipo de límite al plazo de

---

<sup>473</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, cit. p. 81.



ejercicio en ausencia de información, frente a la limitación de un año fijada en el artículo 71.3 del Texto Refundido, lo que permite entender que en este tipo de contratos el derecho de desistimiento se prolonga de forma indefinida para el consumidor mientras no perciba la información exigida en el texto de la ley, sin que la reforma operada por la Ley 3/2014 haya incidido sobre este aspecto de la regulación de este tipo de contratos.

En cuanto al plazo, la ley fija el mismo plazo de catorce días naturales, si bien lo amplía a treinta días en el caso de contratos relacionados con seguros de vida. El inicio del cómputo no presenta especialidad alguna con relación al régimen general, con la única excepción de los seguros de vida en los que el plazo comenzará a contar cuando el consumidor reciba la información de que el contrato ha sido celebrado.

#### **4.- Contrato de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.**

La Ley 2/2009, de 31 de marzo, reconoce en su artículo 21 el derecho de desistimiento al consumidor en los contratos de actividades de intermediación, sin que haya ningún tipo de especialidad en sede de plazo, naturaleza de los días y forma de cómputo con respecto al régimen general.

Por lo que respecta a la información, el artículo 20 LCCPCH, impone en el apartado 1.c.1º la obligación del empresario de intermediación de facilitar al consumidor entre la información previa a la celebración del contrato la relativa a la existencia del derecho de desistimiento, su duración y las condiciones y modo para su ejercicio, información vinculante y que deberá ser realizada por escrito o en soporte duradero (artículo 20.2). La única sanción que se reconoce, con carácter general para todos los aspectos objeto de información previa, es la posible nulidad del contrato conforme a la legislación civil (artículo 20.3). No obstante lo señalado, no considero que esta sanción sea la apropiada para los casos de ausencia de información sobre el derecho de desistimiento, sino que este será uno de los supuestos en los que procederá la aplicación subsidiaria de la normativa general del derecho de desistimiento, en los términos señalados en el artículo 68.3 TRLGDCU, en relación con la específica sanción prevista en el artículo 71.3 de dicho texto legal de ampliación del plazo para el ejercicio del desistimiento en los casos de ausencia o insuficiencia de información sobre esta facultad, no sólo por la posibilidad de integrar el contrato que el propio artículo 20.3 LCCPCH reconoce por la expresa remisión al artículo 65 del Texto Refundido, lo que permite integrar el contrato y aplicar el carácter supletorio de la normativa general previsto en el artículo 68.3, sino también porque una sanción de este tipo, de nulidad de contrato, puede considerarse como desproporcionada en relación al objeto de la información no

suministrada sobre el derecho de desistimiento, existiendo una mayor proporcionalidad en la ampliación del plazo para su ejercicio.

### **5.- Contrato de crédito al consumo.**

Dentro de la regulación de la Ley 16/2011, de 24 de junio, que afecta al derecho de desistimiento, lo primero que debe indicarse es que no existe diferencia con respecto al régimen general del Texto Refundido, ni en relación al plazo de catorce días naturales ni con respecto al día inicial de cómputo, que el artículo 28.1 LCCC sitúa en la fecha de suscripción del contrato de crédito al consumo, que lógicamente se computará en la forma prevista en el artículo 5 CC.

En relación a la información, tanto precontractual como contractual, se incluye igualmente la relativa al derecho de desistimiento, de tal manera que en la información previa a la celebración del contrato (artículo 10.3.o) LCCC) se incluye exclusivamente la relativa a la existencia o no del derecho de desistimiento, sin incluir ninguna mención ni a procedimientos ni efectos derivados de su ejercicio por el consumidor. Esta referencia al derecho de desistimiento en estos simples términos, que únicamente abarcan a la titularidad del derecho y al plazo de ejercicio de catorce días, se contiene igualmente en el modelo de información normalizada europea que se incorpora como anexo II a la Ley 16/2011. Curiosamente, dentro de la información precontractual en los casos de ser prestada por teléfono no se incluye esta referencia al derecho de desistimiento entre las menciones obligatorias a realizar.

Igualmente la referencia, ahora ampliada, al derecho de desistimiento se incluye de forma expresa como una de las menciones obligatorias del contrato incluidas en el artículo 16, en cuyo apartado 2.p) impone la inclusión de *“La existencia o ausencia de derecho de desistimiento y el plazo y demás condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa a la obligación del consumidor de pagar el capital dispuesto y los intereses de conformidad con el artículo 28, apartado 2, letra b), y el importe del interés diario”*. Se amplía la información con respecto a la precontractual al incluir también las condiciones de ejercicio y los posibles costes para el consumidor derivados de su uso.

Por lo que respecta a la sanción que se prevé en la propia ley para el caso de incumplimiento, hay que señalar que los defectos de información o contenido sobre la titularidad del derecho de desistimiento no están incluidos entre los supuestos previstos en el artículo 21 LCCC, sino que expresamente está establecido en el artículo 28.1.2º, in fine, cuando amplía el plazo para el ejercicio del mismo desde la recepción por el consumidor de las condiciones

contractuales y la información recogida en el artículo 16 de la misma ley. Esta sanción va referida no sólo a la falta de información del derecho de desistimiento sino también al resto del contenido obligatorio del contrato de crédito al consumo. Parece que la ley prolonga de forma indefinida el ejercicio del derecho de desistimiento hasta que el consumidor reciba la información preceptiva, lo que permite entender que no es posible aplicar en este tipo de contratos la sanción establecida en el artículo 71.3 TRLGDCU, ante la existencia de una concreta sanción más favorable para el consumidor dentro de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo y dada la preferencia de aplicación de la norma especial sobre la general que se desprende del artículo 68.3 TRLGDCU.

#### **6.- Contratos de aprovechamiento de bienes de uso turístico.**

El tratamiento de la información sobre el derecho de desistimiento en la Ley 4/2012, de 6 de julio, no es diferente del seguido en las otras leyes especiales. El artículo 9 LATBUT, referido a la información precontractual se remite a una serie de impresos normalizados según el tipo de contrato (anexos I a IV de la ley) en los que la referencia al derecho de desistimiento se contiene en la parte 2 (información general) de cada uno de los formularios, en términos semejantes a la posterior redacción del artículo 12.2. La importancia de esta facultad en este tipo de contratos se pone de manifiesto por la existencia de un artículo específico, dentro del capítulo dedicado a la información precontractual, en el que se exige la expresa advertencia de la existencia de este derecho, en concreto el artículo 10 LATBUT que indica que *“Antes de la celebración del contrato en la forma prevista en el artículo anterior, el empresario pondrá explícitamente en conocimiento del consumidor la existencia de derecho de desistimiento y la duración del plazo para ejercerlo, así como la prohibición de pago de anticipos durante dicho plazo, contemplada en el artículo 13”*. No puede considerarse como una información nueva y diferente, pues ésta ya se integra en los modelos normalizados entregados, tratándose de una previsión hasta cierto punto reiterativa e innecesaria, cuya única justificación no puede ser otra que la de resaltar la trascendencia de esta información para los derechos del consumidor que adquiere uno de estos productos de uso turístico.

En relación con la documentación contractual, el artículo 11.4 LATBUT exige que al contrato se una un documento normalizado de desistimiento, que ahora sí figura como anexo V en la propia ley.

Por lo que respecta al plazo y el inicio de su cómputo, existe alguna diferencia en atención al tipo de omisión llevada a cabo. El plazo es el común de los catorce días naturales y para el inicio del cómputo se diferencia en el artículo 12.2 LATBUT en términos semejantes al régimen general, pero con algún matiz temporal:

- Si el consumidor ha recibido el documento contractual el plazo se iniciará a la fecha de celebración del contrato si lo recibió en dicho acto o desde la fecha de recepción posterior si se entrega en otro momento.
- Si el empresario no ha cumplimentado y entregado el formulario de desistimiento del artículo 11.4, el día inicial será el de la entrega del citado formulario debidamente cumplimentado, y el día final será un año y catorce días siguientes a la celebración del contrato o la recepción posterior del mismo, se haya o no entregado el citado documento de desistimiento. Aunque no lo dice de forma expresa la ley, si el documento se entrega dentro antes de que transcurra un año, a partir de dicha fecha se computará el plazo de catorce días.
- Si no se ha facilitado la información precontractual del artículo 9 y sus formularios, el día inicial para desistir comenzará a contar desde que se facilite dicha información y el día final será una vez transcurridos tres meses y catorce días desde la celebración del contrato o la recepción posterior del documento contractual.

Curiosamente este artículo 12.2 no hace referencia a los efectos derivados de la falta de información sobre el derecho de desistimiento a la que se refiere de forma expresa el artículo 10 LATBUT, pero dado que la misma se integra dentro de los formularios a los que se refiere el artículo 9 al que expresamente se remite, la única sanción es la misma prevista para la ausencia de toda la información precontractual, esto es, el incremento en tres meses del plazo inicial de catorce días para desistir.

# CAPÍTULO X

## EFFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

### Índice del capítulo:

- A.- Marco normativo.
- B.- Efectos principal: la extinción del contrato.
- C.- Efecto derivado: la recíproca devolución de las prestaciones.
  - 1.- Principios que caracterizan este efecto.
    - a. Principio de retroactividad.
    - b. Principio de reciprocidad.
    - c. Principio de simultaneidad.
    - d. Principio de indemnidad.
  - 2.- Alcance de la remisión a los artículos 1303 y 1308 del Código Civil.
  - 3.- Lugar de cumplimiento de la obligación.
  - 4.- Régimen de la restitución en los contratos de prestación de servicios.
    - a. Régimen general.
    - b. Regímenes particulares.
- D.- Efecto adicional.

### A.- Marco normativo.

Los efectos sobre el contrato derivados del ejercicio del derecho de desistimiento se regulan de forma dispersa en la normativa de consumo, por lo que se hace necesario fijar, antes de entrar al examen concreto de los mismos, cuál es el marco normativo que los desarrolla.

La normativa general viene regulada en los artículos 73 a 76 del RD Legislativo 1/2007, artículos que se han visto parcialmente modificados en la reforma de dicha norma operada por la Ley 3/2014, en el sentido de incorporar un nuevo apartado 4 al artículo 74 y una ligera modificación en relación al plazo devolución de las sumas por el empresario en el artículo 76, manteniendo el resto de estas normas la redacción originaria. En el artículo 74 se regula el régimen general de las consecuencias del ejercicio de este derecho mientras que en los artículos 75 y 76 TRLGDCU se regulan los aspectos particulares del régimen jurídico del consumidor y del empresario, respectivamente. Por

último, en el artículo 73 se incorpora el principio de indemnidad del consumidor por el ejercicio del derecho de desistimiento.

Los antecedentes legislativos de estas normas generales se encuentran, por un lado en la derogada Ley 26/1991, de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, cuyo artículo 6 LCCFEM ha pasado, prácticamente con la misma redacción a los actuales artículos 73 y 74 TRLGDCU, y el artículo 7 LCCFEM es el origen directo del vigente artículo 75. Por otro lado, el artículo 76 del Texto Refundido tiene su antecedente en el también derogado por la Ley 3/2014 artículo 44.6 LOCM, prácticamente con la misma redacción. Esta técnica empleada por el legislador ha sido objeto de críticas, pues plantea problemas de interpretación al limitarse la refundición a emplazar preceptos destinados a concretos contratos dentro del régimen general del derecho de desistimiento<sup>474</sup>. Por su parte la reforma operada por la Ley 3/2014 también ha sido criticada en el sentido de la inclusión del nuevo apartado 4, dado que la ubicación de esta previsión legal resulta inadecuada porque a lo que pretende dar respuesta este nuevo apartado nada tiene que ver con el ejercicio de la facultad de desistimiento *ad nutum* que se regula en esta sede<sup>475</sup>.

Junto con estas previsiones legales de carácter general al estar incorporadas dentro de la parte general del Texto Refundido, con los efectos ya conocidos de su carácter supletorio en el caso de ausencia de previsión específica en leyes que regulan las concretas modalidades contractuales que tienen reconocido este derecho, coexisten otra serie de normas de carácter particular en las diferentes regulaciones de los contratos, que aquí se dejan apuntadas, sin perjuicio de su posterior desarrollo:

- Contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles: se regula un régimen específico en los artículos 106, 107 y 108 TRLGDCU, totalmente modificado como consecuencia de la Ley 3/2014 y la trasposición a nuestro Derecho de la Directiva 2011/83/UE.
- Ventas a Plazos de Bienes Muebles: el artículo 9.1 LVPBM refleja una serie de efectos derivados del ejercicio del derecho de desistimiento, pues aunque se configuren como requisitos para tal ejercicio sin embargo están regulando algunos efectos propios; por su parte el apartado 3 del mismo artículo 9, a sensu contrario, justifica la extinción del contrato por el ejercicio.
- Comercialización a distancia de servicios financieros: si bien no contiene en el artículo 10 LCDSF una regulación específica de los efectos, por lo

---

<sup>474</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 74”, en S. CÁMARA (dir), *cit.*, p. 658.

<sup>475</sup> MUNAR BERNAT, P. A. , “La ampliación del plazo...”, *cit.* p. 7

que habrá que entender aplicable el régimen general del Texto Refundido, en su artículo 11, nominado como “pago del servicio prestado antes del desistimiento”, regula algunos efectos anudados a la extinción del contrato derivada del ejercicio de esta facultad por el consumidor.

- Contratos de Crédito al Consumo: en el artículo 28.2.b) LCCC contiene una regulación concreta de los efectos propios del desistimiento en este tipo de contratos, alejada de las previsiones generales, reconociendo igualmente un derecho de indemnidad parcial al consumidor que desista del contrato.
- Contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico: los apartados 5 y 6 del artículo 12 LATBUT vienen a reconocer la eficacia extintiva del contrato y el principio de indemnidad del consumidor, sin regular ningún otro tipo de efecto especial anudado al ejercicio del derecho de desistimiento.

## **B.- Efecto principal: la extinción del contrato.**

Es la primera consecuencia, directa y fundamental del propio derecho de desistimiento y de su naturaleza jurídica como acto extintivo de obligaciones<sup>476</sup>. No existe una expresa previsión en la redacción del artículo 74 TRLGDCU como efecto específico anudado al ejercicio del derecho de desistimiento, al centrarse esta norma en el régimen de restitución de las prestaciones, pero tal carácter extintivo no puede dudarse dado que está expresamente establecido en el artículo 68.1 TRLGDCU, cuando en la definición legal de este derecho incluye "...dejar sin efecto el contrato celebrado..." e igualmente se deduce de la recíproca obligación de restitución de las prestaciones que prevé el artículo 74.1 TRLGDCU, norma que da por supuesta la extinción de la relación obligatoria, como efecto esencial derivado del ejercicio del derecho de desistimiento<sup>477</sup>. La jurisprudencia también reconoce este carácter extintivo, como por ejemplo, en la SAP Valencia de 3 de noviembre de 2010<sup>478</sup> o la SAP Barcelona de 2 de marzo de 2011<sup>479</sup>.

Tal efecto extintivo sí es reconocido de forma expresa en la regulación particular de algunos de los contratos, como ocurre en el artículo 106.5 TRLGTDCU en sede de contratos celebrados a distancia y fuera de

---

<sup>476</sup> GARCIA VICENTE, J. R. “La contratación con consumidores”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *cit*, p. 1700; ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 106” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1589.

<sup>477</sup> BELUCHE RINCON, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit*, p. 85.

<sup>478</sup> SAP Valencia (9ª) de 3 de noviembre de 2010, ponente Sra. Andrés Cuenca, CENDOJ SAP V 5580/2010.

<sup>479</sup> SAP Barcelona (19ª) de 2 de marzo de 2011, ponente Sra. Claret Castany, CENDOJ SAP B 2972/2011.

establecimientos mercantiles (*“El ejercicio del derecho de desistimiento extinguirá las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato...”*) y en el artículo 12.5 LATBUT para los contratos de aprovechamiento de bienes inmuebles de uso turístico (*“El ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor dejará sin efecto el contrato”*). Igualmente se puede entender reconocido este carácter de forma indirecta en el artículo 9.3 LVPBM (*“Una vez transcurrido el plazo para el ejercicio de la facultad de desistimiento surtirán los efectos derivados del contrato”*), si bien de la lectura de dicho artículo parece desprenderse la existencia de una especie de suspensión del inicio de los efectos del contrato durante el tiempo fijado en la norma para el ejercicio del derecho de desistimiento, pero en todo caso, haya o no suspendido sus efectos el contrato, lo cierto es que es un convenio perfecto y obligatorio que se extingue si el consumidor hace uso de la facultad de desistir, como a sensu contrario se desprende de la literalidad de esta norma.

Como consecuencia de este carácter, el ejercicio del derecho de desistimiento acarrea la extinción, que debe calificarse como retroactiva<sup>480</sup>, del contrato celebrado, con la consecuencia de nacer una relación obligatoria de liquidación en la que debe de precisarse el alcance de las obligaciones restitutorias, esto es, qué debe restituirse entre las partes, así como el lugar y tiempo para ello<sup>481</sup>. La restitución de las prestaciones es un efecto derivado de la propia extinción, que por ello se configura como la consecuencia esencial del ejercicio de esta facultad. Las partes quedarán desvinculadas del contrato y dará lugar a la ineficacia sobrevinida del mismo, con la pretensión de que las partes retornen al estado en que se encontraban antes de la perfección del contrato. No obstante esta última finalidad no siempre se dará pues el régimen derivado de la restitución de las prestaciones y de la vigencia del principio de indemnidad en relación con la doctrina del riesgo por la pérdida de la cosa objeto del contrato determina que en determinadas ocasiones el empresario quede en peor situación por el ejercicio del derecho de desistimiento y en otras sea el consumidor quien tenga que afrontar determinados costes, cuestión que se deja apuntada y sobre la que se volverá más adelante con mayor amplitud.

Por tanto, la extinción viene dotada de las siguientes notas<sup>482</sup>:

1. La extinción contractual determina la ineficacia del contrato, pues no es posible hablar de un contrato inválido, sino tan solo de un contrato

---

<sup>480</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 106” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *cit.* p. 1590.

<sup>481</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 74” en R. BERCOVITZ (coord.), *cit.* p. 1001

<sup>482</sup> GALLEGU DOMINGUEZ, I, “Derecho de desistimiento”, en M. REBOLLO y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1266



- que ha devenido ineficaz por la voluntad de uno de los contratantes en virtud de una facultad reconocida en la ley o en el propio contrato.
2. Estamos en presencia de una extinción total, pues no cabe desistir parcialmente del contrato. La ley no autoriza ni prevé esta posibilidad y el contrato se configura como una unidad que impide su fraccionamiento en partes. En todo caso tal posibilidad sólo sería factible en los casos de varios bienes adquiridos dentro de un mismo contrato, supuesto éste en el empresario podría admitir tal posibilidad, que sin duda beneficia al consumidor, pero ni siquiera en esta caso se podría hablar de un desistimiento parcial, sino habría que entender que se ha producido una novación contractual, de tal manera que el antiguo contrato se ha extinguido y las partes conciertan otro sobre los bienes que son aceptados por parte del consumidor.
  3. La extinción es retroactiva y de ahí la consecuencia de la necesidad de restitución recíproca de las prestaciones por las partes.

### **C.- Efecto derivado: la recíproca restitución de las prestaciones.**

El efecto esencial derivado del ejercicio del derecho de desistimiento y la consiguiente extinción del contrato viene regulado con carácter general en el artículo 74.1 TRLGDCU, el cual viene a establecer una regla general para todos los casos en los que el consumidor ejercite del derecho de desistimiento en los siguientes términos: *“Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1303 y 1308 del Código Civil”*. Esta norma tiene su antecedente en el derogado artículo 6.1 LCCFEM, con el que comparte redacción, con la única salvedad de la sustitución de la mención de *“revocación”* por *“desistimiento”*.

En ninguno de los contratos en los que se reconoce el derecho de desistimiento al consumidor y que tiene un concreto régimen particular existe una previsión normativa semejante, lo que implica que es aplicable a todos ellos, en virtud del carácter supletorio de la normativa general que se establece en el artículo 68.3 TRLGDCU. Existe alguna especialidad, sobre la que más tarde se volverá, si bien referida más a las consecuencias del ejercicio en atención al carácter de contrato de prestación de servicios que a la obligación general de restitución de las prestaciones.

#### **1.- Principios que caracterizan este efecto.**

Esta previsión legal, así como la remisión a los concretos artículos del Código Civil contenida en el artículo 74.1, permite configurar el régimen de

la restitución de las prestaciones de acuerdo con una serie de principios, como son los de retroactividad, reciprocidad y simultaneidad<sup>483</sup>, al que habrá que añadir, como propio del derecho de desistimiento, el principio de indemnidad del consumidor.

a.- Principio de retroactividad.

Ya se ha hecho referencia al mismo en el apartado anterior. La base de dicho principio en esta sede se encuentra en el artículo 1303 CC<sup>484</sup> en el que se reconoce la idea central o rectora del sistema, esto es, el restablecimiento de la situación anterior a la celebración del contrato. Para ello fija y concreta una serie de reglas encaminadas a determinar el alcance de las obligaciones de ambas partes, tendentes a evitar el enriquecimiento o empobrecimiento no justificado de las mismas, si bien al establecerse dentro de una norma propia del Derecho de Consumo, ninguna duda cabe que la regulación del régimen jurídico de cada una de las partes está planteada para la especial protección del consumidor y para facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento que se le reconoce.

No obstante la simpleza del régimen de restitución al que se remite el artículo 74.1 TRLGDCU, quedan abiertas diversas cuestiones que deberían ser objeto de una mayor clarificación por parte del legislador sobre el alcance de la restitución, tales como qué partidas comprende o los efectos en caso de deterioro del bien, lo que genera dudas no siempre bien resueltas y que pueden dificultar el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor. En todo caso, lo que sí debe quedar claro es que la obligación de restitución de lo recibido cuando se ejercita el derecho de desistimiento tiene su fundamento en la ley y no en el contrato sobre el que se ha ejercitado esta facultad por el consumidor. Es una consecuencia natural e ineludible del ejercicio del derecho, de tal manera que aunque no se fijase la expresa previsión del artículo 74.1 TRLGDCU, tal restitución sería un efecto automático de la ineficacia del contrato.

b.- Principio de reciprocidad.

Junto con el principio anterior, tanto el artículo 74.1 TRLGDCU como el artículo 1303 CC ponen de manifiesto la vigencia de este principio de reciprocidad dado que son *“las partes”* en el texto de consumo, o *“los contratantes”* en el texto sustantivo civil, quienes deben llevar a cabo la

---

<sup>483</sup> BELUCHE RINCON, I., *“El derecho de desistimiento...”*, cit. p. 85.

<sup>484</sup> Art. 1303 CC: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*.

restitución. Llama la atención el hecho de que el apartado 1 del artículo 74 se integre dentro de un artículo en el que se regula la posición del consumidor como deudor de su prestación de devolución<sup>485</sup>, y en contra del resto del artículo fije una obligación recíproca de ambas partes contratantes y no sólo del consumidor, aunque también del mismo y retirándose posteriormente la obligación del empresario en el artículo 76 TRLGDCU.

La aplicación del principio de reciprocidad comporta los siguientes efectos<sup>486</sup>:

1. La obligación de restituir tanto del empresario como del consumidor se origina directamente por el ejercicio del derecho de desistimiento por éste último, debiendo el primero devolver el dinero percibido con sus intereses y el segundo el objeto del contrato con sus frutos e intereses (artículo 1303 CC).
2. Ninguna de las partes puede exigir a la contraria el cumplimiento de su obligación de restitución mientras dicha parte no haya cumplido con la suya (artículo 1308 CC).
3. El cumplimiento de cualquiera de las partes de su obligación de restituir implica la automática constitución en mora de la otra parte (artículo 1100 CC).
4. La mora del vendedor implicará como sanción el abono de los intereses del dinero percibido del consumidor, en este caso los intereses legales fijados en el artículo 1108 CC.
5. La mora del consumidor supondrá la imputación al mismo de los deterioros que pueda sufrir la cosa (artículos 1096.3 y 1185 CC) así como la obligación de indemnizar al empresario por los daños y perjuicios que le hayan podido ser ocasionados por el retraso en la restitución de la cosa (artículo 1101 CC).

#### c.- Principio de simultaneidad.

Parte de los efectos a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior vienen directamente relacionados con la vigencia de este principio de simultaneidad<sup>487</sup>, el cual se acoge en el artículo 1308 CC<sup>488</sup>. En virtud de este

---

<sup>485</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 74" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1001.

<sup>486</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S. "El ejercicio del derecho de desistimiento, coste, liquidación del uso, reenvío del producto" en *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*", A. CARRASCO (dir), Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 584.

<sup>487</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 74" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1002.

principio ambas partes contratantes deberán de realizar la devolución de las prestaciones percibidas como consecuencia del contrato extinguido por el ejercicio del derecho de desistimiento. Es cierto que no existe una específica previsión legal en la normativa de consumo, pero esta simultaneidad es una consecuencia necesaria del carácter recíproco de la obligación de ambas partes. No existe ninguna preferencia, ni ninguna de las partes tiene un derecho de retención previo sobre la cosa. No debe olvidarse que esta es una consecuencia de la extinción del convenio y por ello debe regirse por las reglas de la buena fe, conforme impone el artículo 7.1 CC con carácter general y el artículo 1258 CC de forma específica para los contratos, y dicha buena fe implica la necesaria confianza entre las partes en el cumplimiento de sus obligaciones de restitución. Al ser una obligación de carácter recíproco y estar ambos contratantes obligados en igual modo, carece de sentido conceder una preferencia a cualquiera de ellos, pues ello supondrían una desconfianza hacia el empresario en el cumplimiento de sus obligaciones y una sobreprotección del consumidor que carecería de todo fundamento. Ambas partes deben restituirse de forma inmediata los bienes, sin derecho de retención, dentro de un plazo razonable y sólo cuando se haya cumplido con la restitución que corresponde podrá la otra parte exigir el cumplimiento de la obligación recíproca al haber incurrido en mora. La única excepción en relación al ejercicio del derecho de desistimiento y la obligación de restitución simultánea de las prestación se establece en el artículo 107.3 TRLGDCU<sup>489</sup>, en sede de contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles y con la redacción dada por la Ley 3/2014, que reconoce un derecho de retención al empresario mientras el consumidor no devuelva los bienes objeto de este contrato.

#### d.- Principio de indemnidad del consumidor.

Este principio viene reflejado en el artículo 73 TRLGDCU cuando nos indica que *“El ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor y usuario...”*. Esta previsión es la ratificación del carácter gratuito que se desprende de la definición legal del artículo 68.1 TRLGDCU y a través de la misma se asegura que la obligación de devolución del bien no suponga gasto alguno para el consumidor<sup>490</sup>. Este principio implica que el

---

<sup>488</sup> Art. 1308 CC: *“Mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba”*.

<sup>489</sup> *Salvo en caso de que el empresario se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes, en los contratos de venta, el empresario podrá retener el reembolso hasta haber recibido los bienes, o hasta que el consumidor y usuario haya presentado una prueba de la devolución de los bienes, según qué condición se cumpla primero.*

<sup>490</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, *“Comentario al artículo 73”* en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015. p. 999.

consumidor queda liberado de cualquier gasto derivado del desistimiento del contrato. Se ha criticado la ubicación sistemática del mismo como un artículo aparte e independiente cuando lo lógico hubiera sido la inclusión del mismo dentro del propio artículo 74<sup>491</sup>. Sin embargo, aunque esta crítica está justificada en atención a los antecedentes de la norma dado que estaba incluida en el derogado artículo 6.2 LCCFEM, la expresa e independiente previsión del artículo 73 y su ruptura con relación al antecedente legal del que deriva también puede entenderse como la voluntad del redactor del Texto Refundido de disipar toda duda sobre la gratuidad del derecho de desistimiento, dándole un estatus de norma independiente y antecedente a la regulación de los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento<sup>492</sup>.

La indemnidad del consumidor no es propiamente un efecto derivado del ejercicio del derecho de desistimiento sino que forma parte del propio derecho y de su naturaleza jurídica. Esta gratuidad, que es además el elemento que garantiza el libre ejercicio del propio derecho, es algo más que un mero efecto anudado a tal facultad del consumidor, pues sin duda alguna el legislador habría podido optar por el establecimiento de costes para el consumidor derivados del ejercicio, pero ello hubiera limitado sus efectos y constreñido su ejercicio por parte de éste. El artículo 74 TRLGDCU fija una serie de efectos que tienen relación directa con uno de los sistemas de “*restitutio in integrum*” previsto en el Código Civil y que no son novedosos o desconocidos en nuestra tradición jurídica, por lo que su aplicación al derecho de desistimiento no tiene incidencia ni sobre la naturaleza ni sobre los caracteres de esta facultad. Frente a ello, la previsión del artículo 73 TRLGDCU no sólo es novedosa y propia del derecho de desistimiento, sino que incluso es contraria y supone una excepción al régimen común previsto en el artículo 1168 CC<sup>493</sup>. Este artículo se fundamenta en la idea de que el acreedor reciba el objeto integral de la prestación sin detracciones que puedan disminuirla. Por el contrario el artículo 73 TRLGDCU se funda en la indemnidad del consumidor e incluso va más allá pues carga sobre el empresario gastos que en el contrato común hubieran sido a cargo del consumidor y que obliga a aquel a soportar en exclusiva, tales como gastos de transporte, conservación, custodia, embalaje y almacenaje<sup>494</sup>. Todo con la finalidad de hacer más atractivo al consumidor el ejercicio del derecho de desistimiento y por tanto reforzando esta novedosa figura y la protección del consumidor a ella anudada, y ello a costa, como todo el derecho de desistimiento, de no mantener los principios tradicionales de la contratación.

---

<sup>491</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 73”, en S. CAMARA (dir), *cit.*, p. 656.

<sup>492</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento del consumidor”, *cit.* p. 80

<sup>493</sup> Art. 1168 CC: “*Los gastos extrajudiciales que ocasione el pago serán de cuenta del deudor...*”.

<sup>494</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 73” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 656.

Por lo que respecta a los regímenes particulares de los diversos contratos en los que se reconoce el derecho de desistimiento es preciso señalar que el principio de indemnidad sólo aparece claramente reflejado en el artículo 12.6 LATBUT cuando señala que “El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento”. Incluso puede considerarse que esta norma es todavía más contundente y completa que el artículo 73, pues se extiende con claridad a la indemnidad en los contratos de prestación de servicios relacionados con su ámbito objetivo.

Frente a ello, en otros regímenes particulares, este principio de indemnidad se matiza al obligar al consumidor al abono de determinados gastos correspondientes al ejercicio del derecho de desistimiento, en especial en sede contratos de servicios. Con el carácter de indemnidad parcial se refleja en el artículo 108.1.2º TRLGDCU cuando se impone al consumidor la obligación de pagar los costes directos de devolución de los bienes en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, salvo asunción expresa por el empresario o falta de información por éste; en el artículo 9.2.b).3º LCCC cuando establece que “El prestamista no tendrá derecho a reclamar al consumidor ninguna compensación en caso de desistimiento, excepto la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública”; en el artículo 9.1.c) LVPBM, que obliga al consumidor a indemnizar la depreciación comercial del bien, aunque exige pacto expreso en el contrato; o en sede de contratos de servicios se impone la obligación del consumidor de abonar la parte proporcional que corresponda al periodo hasta el ejercicio del derecho de desistimiento, tal como se establece en los artículos 108.3 y 4 TRLGDCU, artículo 11.1 LCDSF o en el artículo 28.2.b) LCCC.

## **2.- Alcance de la remisión a los artículos 1303 y 1308.**

El artículo 74.1 remite de forma expresa, para regular el régimen de la restitución, al artículo 1303 CC y al artículo 1308 CC. Ello supone que, conforme al artículo 1303 CC procede la *restitutio in integrum* una vez ejercitado el derecho de desistimiento<sup>495</sup>, esto es, la devolución deberá alcanzar las cosas que hubiesen sido objeto del contrato, con sus frutos, en caso de que los hubiese producido, y los intereses, si bien en este punto es preciso señalar que será de aplicación preferente la expresa previsión del artículo 76 TRLGDCU, en los términos que posteriormente se examinarán. Además de ello, la remisión al artículo 1308 CC permite entender que el consumidor o el empresario no estarán obligados a la devolución de la prestación recibida mientras la otra

---

<sup>495</sup> MARTIN BRICEÑO, M. R. “El desistimiento unilateral...” cit. p. 84.

parte no haya procedido al cumplimiento de la obligación de devolver aquello que recibió que también le incumbe, lo que retrasa el nacimiento de la mora de cada una de las partes al momento en el que la obligación de restitución sea cumplida por la parte contraria.

Ante la ausencia de un sistema general en el Código Civil, el RD Legislativo 1/2007 se ha remitido al sistema de restitución que puede considerarse que contiene el régimen general aplicable a cualquier supuesto de restituciones debidas al decaimiento del título contractual que sirvió de base a las prestaciones recíprocas cuya reversión se pretende y por el que se intenta colocar a las partes en la situación económica que ocuparían si el contrato no se hubiera celebrado<sup>496</sup>. Ello nos traslada a un sistema completo que contiene normas sobre los frutos, los gastos o el régimen de riesgos. En todo caso ha existido una remisión parcial a dicho sistema, pues la remisión íntegra no hubiera sido una buena solución dada la incertidumbre sobre su alcance y ámbito de aplicación<sup>497</sup>. La referencia a los citados artículos llevada a cabo en el Texto Refundido tiene su razón de ser en la sencillez de estas reglas restitutorias, basadas en el restablecimiento de la situación anterior, la reciprocidad y la simultaneidad en la restitución, como principios inspiradores de este efecto principal y derivado de la extinción del contrato. En tal sentido, se ha optado por un sistema por el que en un menor número de preceptos se regula con mayor claridad las consecuencias derivadas de la restitución: el artículo 1303 CC viene referido a la retroactividad y equilibrio en las prestaciones restitutorias y el artículo 1308 CC justifica la reciprocidad y simultaneidad en las prestaciones<sup>498</sup>.

El artículo 74.1 TRLGDCU se remite exclusivamente a los artículos 1303 y 1308 CC, pero surge la duda sobre si debe entenderse limitada la remisión a estos artículos o puede extenderse al resto de los artículos del capítulo en el que se integran aquellos. Literalmente no parece ofrecer duda la solución, pues existe una expresa remisión únicamente a los artículos 1303 CC y 1308 CC, pero el interrogante surge dado que el último inciso del artículo 1303 CC, se remite a lo que se dispone en los artículos siguientes como excepción al régimen restitutorio previsto en el citado artículo. No obstante esta remisión, la respuesta sigue siendo la exclusiva aplicación en sede de restitución derivada del ejercicio del derecho de desistimiento en materia de contratos de consumo de los artículos 1303 y 1308 CC, sin que sea extensible al resto de los artículos

---

<sup>496</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 74", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 660-661

<sup>497</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 74" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1002.

<sup>498</sup> GARCIA VICENTE, J. R. "Ley de Contratos celebrados fuera...", *cit.* p. 198; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 74" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1002.

que regulan los efectos de la nulidad de los contratos<sup>499</sup>. Por un lado hay que entender que la remisión se hace al sistema de restitución que se fija en estos dos artículos, no tanto por su integración en el régimen de nulidad de los contratos, como en atención al alcance de las restituciones que en el mismo se establecen. Por otro lado, el resto de los artículos suponen una excepción al régimen del artículo 1303 CC y ni siquiera literalmente puede entenderse que haya existido una expresa remisión a los mismos, y más cuando la mayor parte de ellos son inaplicables al derecho de desistimiento y otros, como los artículos 1307 CC ó 1314.1º CC, regulan el régimen de la pérdida de la cosa, régimen específicamente regulado para los casos en los que procede el ejercicio del derecho de desistimiento en el artículo 75 TRLGDCU.

### **3.- Lugar de cumplimiento de la obligación.**

La protección del consumidor y su indemnidad derivada del ejercicio del derecho de desistimiento se completa con la previsión del artículo 73 TRLGDCU según la cual “...A estos efectos, se considerará como lugar de cumplimiento el lugar donde el consumidor y usuario haya recibido la prestación”. Con esta regla parece querer liberar al consumidor de cualquier gasto que se produzca por el desistimiento<sup>500</sup>, incluidos los costes directos de restitución y envío del bien cuando éste constituya el objeto del contrato. Es una regla imperativa que determina el lugar dónde el empresario debe de proceder a la recogida de los bienes entregados al consumidor<sup>501</sup>. En este caso no puede considerarse que esta previsión legal sea especialmente protectora del consumidor. Con su antecedente en el artículo 6.2 LCFEM el legislador ha tomado la parte, los contratos celebrados a domicilio, por el todo, el resto de los contratos en los que se reconoce el derecho de desistimiento<sup>502</sup>.

Acudiendo a las normas generales del Código Civil existen otras previsiones más favorables al consumidor como hubiese sido la remisión al artículo 1171.3º CC, que fija como último criterio de pago el del domicilio del deudor, de forma que el artículo 73 in fine TRLGDCU supone una regla especial respecto el citado artículo 1171CC<sup>503</sup>. Sin duda alguna el régimen hubiera sido más protector para el consumidor de haber fijado como lugar de devolución el del domicilio del consumidor y no el lugar de recepción de la mercancía que no necesariamente tiene que coincidir con el propio domicilio del comprador, y

---

<sup>499</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 74” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 661.

<sup>500</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 73” en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 657.

<sup>501</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 73” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1000.

<sup>502</sup> GARCIA VICENTE J. R. “Los contratos celebrados...”, *cit.* p. 193; DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 73” en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 657

<sup>503</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 73” en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 657.



más si se tiene en cuenta la fuerza expansiva a otros contratos en los que no existe una específica previsión sobre el lugar de cumplimiento dado el carácter supletorio de la normativa general del derecho de desistimiento. El efecto que deriva de esta falta de coincidencia no es otro la pérdida del ejercicio del derecho de desistimiento sino únicamente el relativo a los costes de devolución que deberán ser asumidos por el consumidor, pues si la entrega se llevó a cabo en un lugar diferente al domicilio del comprador, es claro que el consumidor no cumplirá con su obligación de restitución si pone el bien a disposición del empresario para su recogida en un lugar diferente de aquel en el que se llevó a cabo la entrega de la prestación, de forma que el empresario podría negarse a recoger el bien en el lugar indicado por el consumidor mientras éste no se hiciese cargo de los gastos que ello podría suponerle. Por ello se considera como una alternativa más favorable la expresa mención al domicilio del consumidor o incluso la fijación de no solo un lugar de cumplimiento, sino varios, como podría ser el domicilio del deudor y el de recepción de la prestación, opciones ambas que benefician al consumidor y le aseguran la total indemnidad en el ejercicio del derecho de desistimiento.

#### **4.- Régimen de la restitución en los contratos de prestación de servicios.**

##### **a.- Régimen general.**

Como ya se ha tenido ocasión de apuntar, una de las cuestiones que generan dudas de interpretación es la extensión de la obligación de restitución establecida en el artículo 74.1 TRLGDCU a los contratos de prestación de servicios. Tal obligación de devolución no es discutida en los contratos sobre bienes, fundamentalmente compraventas pues existen unas prestaciones recíprocas como son la entrega del bien al consumidor y el pago por éste al empresario, fácilmente restituibles, y ello con independencia del régimen del riesgo de la pérdida de la cosa o los costes efectivos de devolución o deterioro. Sin embargo esta claridad no es tan evidente en sede de prestación de servicios, dado que una vez prestado el servicio éste no puede ser devuelto por su naturaleza extracorpórea que se agota con la propia prestación<sup>504</sup>. Así servicios tales como la asistencia jurídica a distancia o de tutoría en sede de cursos de formación a distancia o de asistencia sanitaria no pueden ser devueltos por el consumidor a pesar de haber sido expresamente prestados por el empresario durante el plazo legal para desistir que tiene el consumidor. Ello lleva a la necesidad de concretar si tales servicios deben ser soportados por el empresario o por el consumidor que los ha recibido y para el que han sido útiles. En el primer caso estaríamos en una situación de total indemnidad del

---

<sup>504</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. "Comentario al artículo 74" en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 659.

consumidor pero podría suponer un enriquecimiento sin causa para el mismo y en el segundo caso podría considerarse como un obstáculo para el efectivo ejercicio de esta facultad por el consumidor.

Ante esta dicotomía, no parece existir una solución clara en el texto legal, dentro de las previsiones generales, a diferencia de lo previsto para los contratos especiales en los que sí existe una más concreta regulación cuando viene referido a contratos de servicios con derecho de desistimiento. En sede general es evidente, por un lado, que no existe una específica previsión que excluya a los contratos de prestación de servicios del derecho de desistimiento. Por el contrario la ley habla constantemente de los “consumidores y usuarios”, siendo evidente que éstos últimos sólo pueden entenderse como aquellos consumidores que hacen uso de un determinado servicio objeto del contrato de consumo. Lo que no existe es una claridad en los efectos derivados del ejercicio de este derecho de desistimiento en los contratos de prestación de servicios, dado que éste no puede ser restituido “*in natura*” por el consumidor. Por otro lado la dicción del propio artículo 74.2 TRLGDCU, cuando afirma que el consumidor no tendrá que abonar cantidad alguna por el uso del servicio, o incluso una interpretación razonable del artículo 75.1 TRLGDCU cuando hace referencia a la imposibilidad del consumidor de devolver la prestación “*por otra causa*”<sup>505</sup> parecen dar a entender la fijación como criterio general de la indemnidad del consumidor también en los contratos de prestación de servicios en los que ejerza el derecho de desistimiento incluso en los casos en los que el servicio ya haya sido prestado. En definitiva, el legislador ha dado prevalencia, una vez más, a la protección del consumidor, eximiéndole del pago de los servicios prestados por el empresario durante el plazo legal para desistir, por lo que no es correcto entender que el empresario podría exigir el pago de la prestación equivalente al servicio prestado<sup>506</sup>. En todo caso también hay que entender justificada esta especial protección al consumidor no sólo por su posición más débil en la contratación, sino porque el empresario puede protegerse de este efecto negativo simplemente condicionando la prestación del servicio, con la correlativo no abono por el consumidor de cantidad alguna, hasta el fin del plazo legal para desistir, dado que no existe norma en el régimen de los contratos de consumo que impida dicha eficacia diferida de las obligaciones de ambas partes ni dicho pacto puede incluirse dentro de las cláusulas abusivas descritas en el RD Legislativo 1/2007.

#### b.- Regímenes particulares.

---

<sup>505</sup> GARCIA VICENTE, J. R. “Comentario al artículo 74”, en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* p. 864.

<sup>506</sup> BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 86; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 74” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1002.

No obstante la conclusión anterior alcanzada en el examen del régimen general de indemnidad del consumidor también en sede de contratos de prestación de servicios, lo cierto es que la regulación de los regímenes particulares de los diversos contratos a los que se les ha reconocido legalmente el derecho de desistimiento parece dar a entender una conclusión diferente, pues en la mayor parte de las ocasiones fija la obligación del consumidor de abonar determinadas cantidades por los servicios que hayan podido ser prestados durante el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento. Sin embargo, hay que entender que esta regulación especial lo que hace es venir a confirmar la conclusión general ya apuntada, de tal manera que el consumidor sólo estará obligado al pago por los servicios recibidos en aquellos casos y con el alcance concretamente determinado en cada uno de los regímenes particulares. La regla general sigue siendo válida y se establecen puntuales excepciones en atención al tipo de contrato y las específicas características del mismo. Como tales excepciones se pueden señalar las siguientes:

*i.- Contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil.*

Dentro del propio texto del RD Legislativo 1/2007, y en la redacción dada a estos artículos por la Ley 3/2014, por un lado se excluyen de forma expresa determinados tipos de contratos de prestación de servicios del régimen del derecho de desistimiento, en concreto los incluidos en los apartados a), b) y l) del artículo 103. Especial interés tiene el apartado a) que excluye de esta facultad a los contratos de prestación de servicios cuando el mismo haya sido completamente ejecutado, si bien condiciona esta exclusión al conocimiento y consentimiento expreso del consumidor de la pérdida del derecho de desistimiento sí el empresario ejecutase todo el servicio contratado, previsión que debe de ponerse en relación con el artículo 98.8 TRLGDCU, para los contratos a distancia y el artículo 99.3 TRLGDCU para los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, artículos estos dos últimos que se integran dentro de los requisitos formales de cada uno de estos contratos, puestos todos ellos en relación con el artículo 108.3 TRLGDCU. Del juego conjunto de todas estas normas en relación a los contratos de prestación de servicios, tanto a distancia como fuera de establecimiento mercantil, se desprenden una serie de consecuencias:

- El empresario no estará obligado a iniciar la prestación de dicho servicio hasta el transcurso del plazo concedido en el artículo 104 TRLGDCU, salvo que medie una petición expresa del consumidor en tal sentido, tal como se prevé en los artículos 98.8 y 99.3 *in fine* del Texto Refundido.
- Si el empresario presta durante este plazo para desistir la totalidad del servicio contratado, agotando de esta forma la obligación asumida en el contrato, el consumidor perderá el derecho de desistimiento cuando

haya consentido el inicio de la prestación del servicio antes del fin del plazo para desistir y además sea plenamente conocedor de que el agotamiento del servicio implicará igualmente la pérdida del derecho, de acuerdo con lo previsto en el artículo 103.a) TRLGDCU.

- El efecto derivado de esta petición expresa por parte del consumidor y el consiguiente inicio de la prestación del servicio por el empresario antes del fin del plazo para desistir está expresamente previsto en el artículo 108.3 TRLGDCU, de manera que el consumidor deberá abonar al empresario el importe proporcional de la parte del servicio ya prestado a la fecha en la que comunique al empresario el desistimiento del total del contrato, importe que se calculará sobre el precio total acordado o sobre la base del valor de mercado del servicio ya prestado.
- Por el contrario, si no media dicha petición expresa o el empresario no ha informado en los términos señalados de la pérdida del derecho al consumidor, el consumidor no estará obligado al pago de ninguna cantidad por el servicio prestado y agotado si ejercita el desistimiento, tal como se establece en el artículo 108.4.a).2º TRLGDCU.

*ii.- Contratos de comercialización a distancia de servicios financieros.*

En relación a este tipo de servicios financieros, el artículo 11.1 LCDSF establece un régimen excepcional al imponer al consumidor la obligación de pagar el servicio financiero realmente prestado hasta el momento del desistimiento, importe éste que será proporcional a la cobertura total del contrato, sin que pueda ser de un importe tal que pueda considerarse como una penalización a cargo del consumidor por el desistimiento llevado a cabo.

Si se pone en relación con el régimen de los contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, la obligación de pago por el consumidor del servicio realmente prestado se produce desde el mismo momento de la firma del contrato, pero igualmente se condiciona dicho pago a una petición expresa del consumidor para el inicio de la ejecución del contrato dentro del plazo para desistir. Así se establece en el artículo 11.2.b) LCDSF cuando señala que el proveedor no podrá exigir pago alguno al consumidor cuando no ha facilitado la correspondiente información (apartado a) o si el empresario inicia la ejecución del contrato antes del fin del plazo para desistir sin haberlo solicitado el consumidor (apartado b).

Nos encontramos, en consecuencia, en una situación muy semejante en estos dos contratos que tienen un régimen particular, pues en el resto de las leyes, o bien van referidos a contratos sobre bienes (como la venta a plazos de bienes muebles o la de crédito al consumo) o bien aunque sean servicios carecen de una regulación específica y se remiten al régimen general

(como en el caso de los servicios de intermediación para la contratación por consumidores de contratos de préstamo o crédito). Ello permite ir considerando la existencia de una línea de actuación común en los contratos de prestación de servicios cuando éste comienza a prestarse antes del fin del plazo para desistir, de forma que se puede establecer como regla general que el consumidor estará obligado al pago del servicio proporcional siempre que haya solicitado de forma expresa el inicio del servicio contratado.

Sin embargo también esta regla está sometida a excepción, pues el artículo 12.6 LATBUT expresamente señala la total indemnidad del consumidor, incluso cuando el servicio haya podido iniciar su prestación al señalar que *“El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento no soportará coste alguno ni tendrá que pagar ninguna contraprestación correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio del desistimiento”*.

#### **D.- Efecto adicional.**

La Ley 3/2014 incorpora un nuevo apartado 4 en el artículo 74 LGDCU, extraño a la Directiva comunitaria e introducido durante la tramitación parlamentaria, en virtud del cual *“En caso de que el usuario incumpla el compromiso de permanencia adquirido con la empresa, la penalización por baja, o cese prematuro de la relación contractual, será proporcional al número de días no efectivos del compromiso de permanencia acordado”*.

A través de esta previsión legal se pone coto al abuso derivado de los compromisos de permanencia, especialmente en contratos como los de telefonía móvil, mediante la fijación de indemnizaciones desproporcionadas a favor del empresario, estableciendo un criterio proporcional a la hora del abono de dicha indemnización, habitualmente unida a la concesión por parte del empresario de ventajas a favor del consumidor. No se trata de una previsión que afecte especialmente al derecho de desistimiento, aunque se incluya dentro de su regulación, y de ahí que haya sido calificada como *“sorprendente y desconcertante por poco afortunada”*<sup>507</sup>. Dado que el plazo de permanencia no afecta en modo alguno al derecho del consumidor a desistir del contrato en el plazo legal o contractual concedido esta previsión legal sólo tendrá aplicación en los casos en los que ya haya transcurrido dicho plazo de desistimiento y se produzca una auténtica resolución unilateral derivada del carácter de tracto sucesivo de este tipo de contratos, por lo que resulta evidente que el legislador ha confundido el derecho de desistimiento de los artículos 68 a 79 TRLGDCU

---

<sup>507</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 74” en R. BERCOVITZ (coor), cit. p. 1003.

con el derecho del consumidor a poner fin al contrato de tracto sucesivo previsto en el artículo 62 TRLGDCU<sup>508</sup>, que sería realmente la norma aplicable a los contratos sobre los que tiene aplicación este efecto adicional indebidamente incorporado al artículo 74.4.

---

<sup>508</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S., “La nueva regulación del derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 108

## CAPITULO XI

### **DERECHOS Y DEBERES DEL CONSUMIDOR DERIVADOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO**

#### **Índice del capítulo:**

- A.- Derecho de uso de la cosa.
  - 1.- Reconocimiento legal.
  - 2.- Características del derecho de uso reconocido al consumidor.
  - 3.- Diferencias con otras modalidades de compraventa con reserva de aprobación.
- B.- Alcance de la obligación de restitución del consumidor.
  - 1.- Abono de frutos e intereses.
  - 2.- Régimen de los gastos soportados por el consumidor.
- C.- Principio comunes a la imposibilidad de devolución y a la disminución del valor del bien.
  - 1.- Subsistencia del derecho a desistir.
  - 2.- Régimen de los riesgos sobre el objeto del contrato en materia de consumo.
- D.- Régimen en los supuestos de disminución del valor del bien.
- E.- Régimen en los supuestos de imposibilidad de devolución
  - 1.- Moderación del concepto de diligencia para el consumidor.
  - 2.- Pérdida no imputable al consumidor.
  - 3.- Pérdida imputable al consumidor.
  - 4.- Pérdida en los casos en los que el empresario haya incumplido su deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento.
- F.- Regímenes particulares.

#### **A.- Derecho de uso de la cosa.**

##### **1.- Reconocimiento legal**

El contrato de consumo en el que se reconoce el derecho de desistimiento es un convenio, inicialmente perfecto pero sometido al plazo de desistimiento unilateral legal o contractualmente fijado. Ello implica que el consumidor, desde el mismo momento en el que recibe la cosa objeto del contrato o contrata el servicio tiene derecho a usar la cosa o servicio, de acuerdo a lo pactado o a su naturaleza<sup>509</sup>, tal como se deriva de lo previsto en los

---

<sup>509</sup> LARROSA AMANTE, M. A. "Derecho de consumo..." *cit.* p. 102.

artículos 74, 75 y 79 TRLGDCU. El artículo 74.1 impone la obligación de la restitución recíproca de las prestaciones, lo que implica que previamente el empresario ha debido entregar al consumidor el bien objeto del contrato y por ello éste tiene la posibilidad de usar el mismo durante el plazo para desistir. De este uso es posible que se pueden generar una serie de perjuicios a la cosa objeto del contrato que pueden afectar a su estado al momento de la devolución, viniendo a constituir la regulación de estos efectos la base del régimen jurídico previsto en el Texto Refundido, no sólo por la remisión a los artículos 1303 y 1308 CC que se contiene en el artículo 74.1, sino también por la regulación de las consecuencias del ejercicio o de la imposibilidad de devolución de la cosa o prestación que se contienen en los artículos 74, apartados 2 y 3, y 75 TRLGDCU, en los que se regulan bajo el ya examinado principio de indemnidad del consumidor todos los efectos jurídicos y económicos que para el mismo derivan del ejercicio del derecho de desistimiento sobre el contrato.

Señalado lo anterior, puede considerarse un acierto el no establecer al consumidor un deber de abonar cantidad alguna al empresario por el uso de la cosa, pues de haberse establecido dicho deber, ello hubiera supuesto una traba al ejercicio del derecho de desistimiento<sup>510</sup> de gran importancia y que limitaría un ejercicio que se quiere libre y gratuito. No todo el mundo comparte esta opinión, pues existen autores que entienden que aceptar un uso libre por parte del consumidor del bien o servicio que contrata sin abonar contraprestación alguna al empresario, supone una situación de enriquecimiento injusto a favor del consumidor que carece de toda cobertura legal<sup>511</sup>. Sin embargo esta opinión actualmente no puede ser aceptada, una vez que ha quedado delimitado el objeto y naturaleza de esta institución y cuando la propia ley limita el uso al consumidor, que no podrá hacer cualquier uso del bien o servicio sino sólo aquel que sea acorde con su naturaleza o a lo pactado por las partes. En todo caso el empresario dispondrá durante el mismo tiempo de las cantidades abonadas por parte del consumidor, lo que supone una contraprestación por el uso que evita que pueda hablarse de ningún tipo de enriquecimiento por este uso por el consumidor<sup>512</sup>.

Este derecho de uso también se encuentra reconocido de forma más o menos específica en algunos de los regímenes particulares en los que se establece la facultad del consumidor de desistir sin causa del contrato celebrado:

---

<sup>510</sup> MIRANDA SERRANO L. M<sup>ª</sup>, "La contratación fuera de establecimientos mercantiles..." en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), *cit.* p. 17.

<sup>511</sup> CALVO VIDAL, F.M. "La protección del consumidor en algunos tipos de ventas especiales", *Actualidad Civil I*, 1993, p. 194.

<sup>512</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. "Comentario al artículo 74" en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 663.



a.- Contratos celebrados a distancia o fuera de establecimientos mercantiles.

En este tipo de contratos no existe una específica previsión en la que reconozca de forma expresa el derecho de uso al consumidor, como ocurre en el artículo 74.1 TRLGDCU, pero no cabe duda alguna que tal posibilidad está directamente incluida en estos contratos. Especialmente significativos son dos aspectos concretos:

- En primer lugar la previsión del artículo 108.2 TRLGDCU, en su redacción dada por la Ley 3/2014, cuando dentro del examen de las obligaciones del consumidor derivadas del ejercicio del derecho de desistimiento señala que no responderá de “...una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento...”, lo que viene a reconocer que el consumidor podrá usar el bien dentro de estos parámetros antes de desistir del contrato. Debe quedar bien claro en este tipo de contratos dos aspectos: a) que va referido de forma exclusiva al uso de bienes y no de servicios, y de ahí que el artículo 108.2 TRLGDCU así lo indique sin referencia alguna a contratos de prestación de servicios; y b) que este derecho de uso normal no es el mismo al que se refieren los artículos 98.8 y 99.3 TRLGDCU, pues en estos casos estamos ante un uso expresamente solicitado por el consumidor en relación a contratos de prestación de servicios en los que en principio no debe iniciarse su prestación hasta el transcurso del plazo para desistir y cuyos efectos se regulan en el apartado 3 del propio artículo 108.

- En segundo lugar la posibilidad de uso del bien adquirido a distancia o fuera de establecimiento mercantil se desprende igualmente de las propias excepciones al derecho de desistimiento previstas en el artículo 103 TRLGDCU, las cuales están directamente relacionadas bien con contratos de servicios (apartados a, b, l ó m), a los que ya se ha dicho que no se aplicaba este derecho de uso, o bien con la imposibilidad del uso de la cosa por el consumidor en atención a las características de la misma o su pérdida derivada del propio uso (apartados c, d, e, f, g, i ó j).

b. Venta a Plazos de Bienes Muebles.

El artículo 9 LVPBM establece un régimen especial de consecuencias para los casos en los que se ejercite el derecho de desistimiento, y en relación al derecho de uso, el apartado 1.a) sólo autoriza a un uso del bien a los efectos de simple examen o prueba, lo que debe de ponerse en relación con el artículo 9.3 del mismo texto legal que retrotrae los efectos del contrato al periodo posterior al transcurso del plazo para desistir. Cualquier otro uso

diferente al señalado por parte del comprador le impedirá ejercitar eficazmente el derecho de desistimiento<sup>513</sup>. En consecuencia, en este tipo de contratos, no se produce una perfección inmediata del contrato sino que por expresa previsión legal sus efectos quedan condicionados al transcurso del plazo sin desistir, lo que implica que el uso de la cosa, a diferencia de la regulación general, no lo es en calidad de bien adquirido por el consumidor en virtud de un contrato perfeccionado, sino como mero ensayo o prueba a los efectos de poder determinar la utilidad del bien y optar por el ejercicio o no del derecho a desistir, lo que implica un diferente régimen jurídico que afecta igualmente el uso de la cosa por el adquirente.

c.- Contratos de comercialización a distancia de servicios financieros.

Estamos en presencia de un contrato de prestación de servicios en el que el artículo 11.1 LCDSF reconoce de forma abierta la posibilidad de uso del servicio desde la celebración del contrato hasta el momento del desistimiento, si bien tal uso no es gratuito sino que debe ser abonado el servicio realmente prestado en la parte proporcional que corresponda en relación con la cobertura total del contrato.

d.- Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico.

Por último el artículo 12.6 LATBUT señala que el consumidor no estará obligado a pagar contraprestación alguna “...correspondiente al servicio que pudiera haberse llevado a cabo con anterioridad a la fecha del ejercicio de desistimiento”. También en estos contratos de prestación de servicio se autoriza el uso del contratado desde la firma del contrato hasta el ejercicio de la faculta de desistir, si bien a diferencia del régimen que se ha examinado antes, sin coste alguno para el consumidor.

## **2.- Características del derecho de uso reconocido al consumidor.**

A lo largo de la regulación del derecho de desistimiento en el RD Legislativo 1/2007 podemos encontrar qué características debe de tener el uso por parte del consumidor del bien o servicio durante el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento. Como tales se pueden señalar:

a.- Lícito, esto es, conforme a lo pactado por su naturaleza o por el uso del servicio, tal como se señala de forma expresa en el artículo 74.2 TRLGDCU. Ello indica que el consumidor cumple con la devolución de la cosa en el estado

---

<sup>513</sup> PINO ABAD, M, “La protección jurídica del comprador...”, *cit.* p. 1701; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1457.

en el que se halle cuando se ejercite la facultad de desistimiento, si bien hay que presumir que la cosa se entregó por el empresario en buen estado. Por tanto el uso de la cosa, acorde a su naturaleza es lícito y no genera responsabilidad alguna al consumidor y la disminución de valor que la misma pueda tener por haber sido usada es asumida directamente por el empresario.

b.- Hábil, lo que implica que el uso de la cosa o del servicio por el consumidor tiene que ser adecuado para la finalidad pretendida por el propio derecho de desistimiento, esto es, que el consumidor pueda conocer realmente sí el bien o servicio contratado es adecuado para sus necesidades y por ello pueda prestar de forma plena su consentimiento. No está previsto de forma expresa en el texto general, aunque esta característica puede desprenderse del uso según su naturaleza al que se alude en el artículo 74.2 y se manifiesta de forma más clara en el artículo 108.2 TRLGDCU, en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, que permite la manipulación de los bienes a los efectos de poder establecer "*su naturaleza, sus características o su funcionamiento*". También encontramos esta característica en el artículo 9.1.a) LVPBM.

c.- Responsable, de forma que el uso que lleve a cabo el consumidor será el adecuado para los fines pretendidos y por ello usará la cosa con la diligencia debida para evitar daños o perjuicios en la misma durante el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento. Así se deriva, a sensu contrario, del artículo 74.2 TRLGDCU. Por ello, en el caso de que la cosa, al ser devuelta tenga defectos que excedan del uso ordinario y sean imputables al consumidor éste debe de responder de tales daños, indemnizando al empresario en los mismos, sin que ello afecte al ejercicio del derecho de desistimiento, que nunca podrá ser rechazado, salvo por extemporáneo, por el empresario. Dicha características igualmente se aprecia en la regulación de los casos de imposibilidad del consumidor de devolver la prestación recibida por motivos imputables al consumidor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 TRLGDCU.

d.- Pactado, esta característica es propia exclusivamente del derecho de desistimiento reconocido contractualmente por el empresario y no se da en el legal. Este pacto puede abarcar tanto el tipo de uso por parte del consumidor, como puede incluir limitaciones o excepciones de uso, así como fijar el alcance de las indemnizaciones para el empresario a cargo del consumidor por la depreciación comercial del bien o deterioro de embalajes. En defecto de un pacto expreso incluido en el contrato o en la publicidad resulta de aplicación lo previsto en el artículo 79.2 TRLGDCU el cual establece que el consumidor no tendrá obligación de indemnizar por el desgaste o deterioro del bien o por el uso del servicio que sea debido exclusivamente a su prueba para tomar una

decisión sobre su adquisición definitiva. A sensu contrario, cualquier uso diferente al señalado en el citado artículo 79.2 generará responsabilidad del consumidor por el desgaste o deterioro.

### **3.- Diferencias con otras modalidades de compraventa con reserva de aprobación.**

Existen en nuestro Derecho determinadas compraventas en las que se reconoce al comprador un derecho de uso de la cosa adquirida, si bien la eficacia del contrato queda condicionada a la aprobación por parte del comprador, previa comprobación de sus características o nivel de calidad. Son los supuestos clásicos de la venta a prueba, la venta *ad gustum* y la venta sobre muestras. Las dos primeras se encuentran reflejadas en el artículo 1453 CC<sup>514</sup> y la última en el artículo 327 CCom<sup>515</sup>. Suponen el reconocimiento al comprador de un derecho a desligarse del contrato bajo determinadas condiciones que reúne algunos elementos comunes con el derecho de desistimiento, pero que igualmente marca profundas diferencias que es conveniente resaltar, debiendo destacarse como primera conclusión que los contratos de consumo en los que se reconoce el derecho de desistimiento no pueden equiparse con ninguna de estas tres figuras contractuales aunque sus efectos finales puedan ser semejantes en cuanto desvinculación lícita y unilateral del contrato por una de las partes contratantes.

La venta a calidad de ensayo o prueba, se corresponde con aquella compraventa en la que se reconoce al comprador el derecho de probar la cosa vendida a los efectos de determinar si cumple o no los parámetros previstos en el contrato. Para que nos encontremos ante esta figura es preciso que exista un pacto, expreso o tácito que conceda al comprador el derecho a desvincularse del contrato si la cosa no supera la prueba<sup>516</sup>. Esta característica marca una primera diferencia con el derecho de desistimiento, dado el origen contractual de este tipo de venta y no legal, de tal manera que ya reduce la equiparación entre ambas figuras sólo en relación al desistimiento contractual y no al régimen general de naturaleza legal. La segunda diferencia la encontramos en la forma de ejercicio de esta facultad por el comprador, pues la apreciación si la cosa se ajusta a lo pactado o supera la prueba no es una voluntad libre y subjetiva del comprador, como sí ocurre en el desistimiento, sino que debe hacerse en base a

---

<sup>514</sup> Art. 1453 CC: *La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva.*

<sup>515</sup> Art. 327 CCom: *Si la venta se hiciera sobre muestras o determinando calidad conocida en el contrato el comprador no podrá rehusar el recibo de los géneros contratados, si fuesen conformes a las muestras o calidad prefijada en el contrato.*

<sup>516</sup> ATAZ LOPEZ, J. "Ensayo, prueba, muestras y reserva de aprobación: alcance de la facultad de desistir", *Tratado de la compraventa, Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, en A, CARRASCO PERERA (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, tomo I, p. 552

criterios objetivos que demuestren la inadecuación o inexistencia de aquellas cualidades que se presupuso en la misma al momento de celebrar el contrato<sup>517</sup>. Se objetiviza, por tanto, el derecho del comprador a dejar sin efecto el contrato que no puede ser calificado “*ad nutum*” sino que debe estar basado en una concreta causa objetiva de rechazo. La tercera diferencia la encontramos en su propia naturaleza jurídica, de forma que la venta a calidad de ensayo se considera sometida, con una artificiosa construcción legal<sup>518</sup>, a un régimen de condición suspensiva, lo que implica que el contrato no ha comenzado a regir para las partes mientras no se cumpla dicha condición (artículo 1114 CC), frente al contrato de consumo con derecho de desistimiento reconocido en el que el contrato se ha perfeccionado y comienza a producir sus efectos desde el mismo momento de su celebración.

La venta *ad gustum*, o de cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, es aquella en la que el comprador no queda realmente comprometido por el contrato hasta que se haya probado la cosa y la haya encontrado a su entera y subjetiva satisfacción<sup>519</sup>. La diferencia de este tipo de venta con la venta en calidad de ensayo radica en la decisión subjetiva del comprador frente al carácter objetivo de la prueba. Ello supone que este tipo de venta se asemeja en parte, en cuanto expresión de la libre voluntad del comprador, a los contratos que tienen reconocido el derecho de desistimiento, pues la opción de ejercicio del mismo es libre para el consumidor y no está vinculada por criterio legal o contractual alguno. La diferencia principal radica en el hecho de que en el contrato de venta “*ad gustum*” el contrato todavía no es perfecto, pues dicha perfección queda condicionada a la subjetiva aprobación del comprador<sup>520</sup> mientras que en los contratos de consumo con derecho de desistimiento el contrato se perfecciona desde el concurso de la oferta y aceptación del empresario y del consumidor.

Finalmente, la última de las modalidades de venta con reserva de aprobación es la de venta sobre muestra. En ellas el vendedor pone a disposición del comprador una muestra de la cosa para que éste pueda juzgar las características de la misma, lo que siempre tiene lugar antes de la formalización del contrato de compraventa. La muestra se utiliza para delimitar con exactitud las cualidades que debe de tener el objeto del contrato, lo que

---

<sup>517</sup> LOPEZ Y LOPEZ, A. M, “Comentario al artículo 1453”, en *Comentario del Código Civil*, C. PAZ-ARES Y OTROS (dir), Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II, p. 899.

<sup>518</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Ensayo, prueba...”, *cit.* pp. 554 – 555. Entiende este autor que la configuración de este tipo de compraventas como una condición suspensiva es artificial dado que obliga a establecer deberes adicionales a los normales de la compraventa, tanto para el comprador como para el vendedor, propugnando como vía para solucionar los problemas que apunta, que esta condición se configure como una condición resolutoria consistente en que la cosa no supere la prueba en un determinado plazo.

<sup>519</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Ensayo, prueba...”, *cit.* p. 556.

<sup>520</sup> MUÑIZ ESPADA, E. “Contratos de compraventa *ad gustum*”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2ª edición, 2013, p. 2262; KLEIN, M. “El desistimiento...”, *cit.* p. 328.

determina que el rechazo por parte del comprador sólo podrá tener lugar en virtud de criterios objetivos de falta de concordancia de las mercancías remitidas con la muestra previamente entregada, lo que marca ya claras diferencias con el derecho de desistimiento en el que no existe muestra alguna previa ni se condiciona el contrato a la semejanza con la muestra previamente remitida, esto es a un criterio de carácter objetivo. Además de estas diferencias, comunes con la venta en calidad de ensayo (de la que se diferencia por la ausencia de muestra previa a la contratación), la venta sobre muestra no permite al comprador dejar sin efecto el contrato libremente sino que el propio artículo 327 CCom impone la necesidad de una peritación, en caso de discrepancia entre las partes, que determine si lo remitido se ajusta a la muestra inicialmente entregada, y sólo después del informe de los peritos se determinará si el contrato se perfecciona o se rescinde, de tal manera que la desvinculación final no queda condicionada a la mera voluntad del comprador, como en el desistimiento, sino a la decisión de terceros, en este caso los peritos designados por ambas partes.

Junto con las anteriores, que son los tipos de ventas con reserva de aprobación clásicas, coexiste la denominada venta sobre catálogo, la cual se puede considerar que presenta algún tipo de semejanza con la venta sobre muestras examinada anteriormente<sup>521</sup>, en cuanto que el catálogo es el objeto que determina con exactitud qué es lo que el comprador quiere adquirir. Sin embargo en la misma hay que distinguir dos supuestos de ventas sobre catálogo en los que la incidencia del derecho de desistimiento es diferente:

i.- Venta sobre catálogo digital o en papel que es usado por el consumidor para efectuar su pedido al empresario, la cual quedaría enmarcada dentro del ámbito de las ventas a distancia de acuerdo con la definición de las mismas contenida en el artículo 92.1 TRLGDCU y por ello con un expreso derecho de desistimiento reconocido en el artículo 102.1 del mismo texto legal.

ii.- Venta sobre catálogo en el establecimiento mercantil del vendedor, con respecto a la cual no existe una previsión específica de desistimiento o cese de vinculación del comprador por su libre voluntad, de forma que la solución no pasa ni siquiera por la aplicación analógica del artículo 327 CCom, sino en el caso de que la cosa adquirida no se corresponde con las condiciones y calidades expresada en el citado catálogo, lo que habrá será un auténtico "*aliud pro alio*" o entrega de cosa diferente a la comprada que autorizará al comprador a resolver el contrato por el incumplimiento del vendedor de los términos pactados. No obstante, quizás fuese necesario, dada la frecuencia de este tipo de ventas y el hecho de que la mayor parte de las mismas va dirigida directamente a consumidores, establecer de forma expresa un derecho de desistimiento para este tipo de compraventas o ampliar el previsto en el citado artículo 102.1

---

<sup>521</sup> ATAZ LÓPEZ, J., "Ensayo, prueba...", *cit.* p. 558.

TRLGDCU también a las ventas por catálogo, como un paso más para la protección del consumidor.

En definitiva, en todas las compraventas que se han examinado en las que se reconoce al comprador, sea o no consumidor, un derecho de uso de la cosa y un derecho de aprobación de la misma, puede igualmente admitirse que contractualmente, en el ámbito de la contratación de consumo, por el empresario se reconozca un derecho de desistimiento al comprador consumidor al amparo del artículo 79 TRLGDCU, pacto expreso de desistimiento que, en cierto modo, difumina las diferencias a las que se ha hecho referencia<sup>522</sup>, de forma que el alcance de la facultad de desistir debe determinarse en atención a los términos fijados por el empresario a favor del consumidor y no por las previsiones legales señaladas en los artículos 1453 CC y 327 CCom.

## **B.- Alcance de la obligación de restitución del consumidor.**

Ya se ha examinado anteriormente la obligación del consumidor de restitución del objeto del contrato de consumo como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento que se le reconoce en el mismo como efecto principal del uso de esta facultad. Ahora es preciso examinar cuáles son los efectos secundarios que se anudan por la ley y que están directamente unidos al derecho de uso que se reconoce al consumidor en los términos ya señalados. Hay que partir del principio de indemnidad reconocido al consumidor en el artículo 73 TRLGDCU, de manera que el ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor. Ahora bien, este principio general sin embargo contiene una serie de excepciones a favor y en contra del consumidor, tanto en el régimen general como en los diversos regímenes particulares, de tal manera que en ocasiones el consumidor tendrá que hacer frente a diversos gastos generados como consecuencia del ejercicio de este derecho, lo que excluye una total indemnidad, y en otros será el empresario el que deberá asumir unos costes por el desistimiento que exceden de la mera recuperación del bien. Son las consecuencias previstas en los artículos 74 y 75 TRLGDCU.

### **1.- Abono de frutos e intereses.**

Como consecuencia de la obligación de restitución del bien y la aplicación de lo previsto en el artículo 1303 CC en los términos señalados por el artículo 74.1 TRLGDCU, el consumidor que ejercite el derecho de desistimiento estará obligado a abonar al empresario los frutos e intereses que la cosa ha

---

<sup>522</sup> ATAZ LÓPEZ, J. "Ensayo, prueba...", *cit.* p. 560.

podido producir durante el plazo legal para desistir y que han sido percibidos por el consumidor por el uso del bien durante dicho plazo. El desistimiento opera de forma retroactiva y por ello debe restablecerse la situación anterior, borrando todo vestigio de la eficacia del contrato<sup>523</sup> y además evitando lo que sería un enriquecimiento injusto para el consumidor si pudiera hacer suyos los frutos o intereses que la cosa objeto del contrato ha podido generar durante el plazo legal.

Lo primero que es preciso señalar es que siendo acertada la remisión al artículo 1303 CC, lo cierto es que es difícil que en el tipo de contratos en los que se puede ejercitar el derecho de desistimiento y en atención al objeto de los mismos se pueda generar algún tipo de fruto o interés durante el corto plazo legalmente fijado para desistir. No se puede olvidar que la previsión del artículo 1303 CC opera en sede de nulidad contractual y por ello es lógica en un contrato que ha tenido una vida más o menos larga y que ha dado tiempo a producir los correspondientes frutos al no estar sometido a la inmediatez del plazo para desistir. Ello no ocurre en los contratos de consumo en general con un plazo de sólo catorce días desde la recepción del bien o la firma del contrato de servicios para desistir, además de que habitualmente los bienes de consumo propios de este tipo de contratación no generan ni frutos ni intereses como consecuencia de su uso por no ser habitualmente bienes productivos. Ni siquiera en los contratos financieros (crédito al consumo, servicios de intermediación) se puede hablar de la producción de frutos pues en estos casos los intereses deben ser abonados por el consumidor al empresario y se prevé igualmente que la restitución lleva aparejado el pago por el consumidor de los intereses generados por la entrega del capital objeto de estos contratos, tal como se establece en el artículo 11 LCDSF o en el artículo 28.2.b) LCCC. No obstante lo anterior, está bien que se mantenga esta previsión de carácter general a los efectos de garantizar la efectiva retroactividad derivada de la extinción del contrato por el ejercicio del derecho de desistimiento y más cuando es posible la extensión máxima a un año y catorce días del derecho a desistir en los casos de falta de información o documentación por el empresario, tiempo éste en el que sí se pueden producir frutos o intereses.

En todo caso, la referencia al abono de los frutos o intereses sólo comprende a los percibidos y no a los que el consumidor hubiera podido percibir<sup>524</sup>, sin que sea aplicable en estos casos la regulación del régimen restitutorio previsto en los artículos 451 y siguientes del Código Civil pues ello complicaría enormemente el régimen restitutorio derivado del ejercicio del derecho de desistimiento<sup>525</sup>. Tampoco se puede entrar a examinar la buena o mala fe del consumidor a la hora de ejercitar el derecho de desistimiento, pues

---

<sup>523</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A., "Comentario al artículo 74", en S. CAMARA (dir), *cit.*, p. 662.

<sup>524</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A., "Comentario al artículo 74", en S. CAMARA (dir), *cit.*, p. 662.

<sup>525</sup> GARCÍA VICENTE, J. R., "La Ley de Contratos Celebrados Fuera..." *cit.*, pp. 201 y ss.



éste es libre y no necesita justificar causa alguna para su ejercicio por lo que nunca podría hablarse de mala fe y, en todo caso, de existir la misma ello sería indiferente en relación con los efectos señalados por la ley como derivados de la facultad de desistir, pues el artículo 1303 CC no impone la restitución de los frutos percibidos en todo caso, sino sólo se limita a recordar esta obligación de acuerdo con las normas específicas que disciplinan esta manera<sup>526</sup>, que en este caso son los artículos 74 y 75 TRLGDCU. Estas normas contienen un régimen especial que resuelve el régimen de la restitución para los casos en los el consumidor ejerce su derecho a desistir, régimen propio y diferente del previsto en el Código Civil y que por ello excluye la aplicación de este último, ni siquiera por vía analógica.

Por último debe añadirse que en ninguno de los regímenes particulares previstos en el RD Legislativo o en las leyes especiales se contiene referencia alguna al abono de frutos o intereses por lo que la previsión del artículo 1303 CC por remisión del artículo 74.1 TRLGDCU es extensible a todos los contratos que tienen reconocido el derecho de desistimiento de acuerdo con el carácter supletorio del régimen general reconocido en el artículo 68.3 TRLGDCU, convirtiéndose por tanto en una exigencia general para todos los contratos.

## **2.- Régimen de los gastos soportados por el consumidor.**

El artículo 74.3 TRLGDCU establece que *“el consumidor tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien”*, lo que implica la regulación del régimen de gastos hecho en la cosa, cargando los mismos sobre el empresario. Esta regla es coherente con lo previsto en los artículos 68 y 73.1 TRLGDCU, esto es la búsqueda de la indemnidad económica del consumidor en el ejercicio del derecho de desistimiento, siendo además razonable si se pone en relación con la obligación de devolución de los frutos e intereses, de tal manera que si el consumidor, a pesar de que podía usar la cosa como titular pleno y exclusivo del bien, debe devolver al empresario los rendimientos que éste haya podido producir, también es lógico que como contrapartida sea el empresario quien se haga cargo de los gastos que el uso de dicha cosa ha supuesto para el consumidor<sup>527</sup>.

El examen del artículo 74.3 TRLGDCU permite apreciar que el legislador de consumo ha optado por el régimen de gastos relativos al poseedor

---

<sup>526</sup> DELGADO ECHEVARRIA, J, PARRA LUCAN, M.A. *“Las nulidades de los contratos en la teoría y en la práctica”*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 258.

<sup>527</sup> BELUCHE RINCON, I., *“El derecho de desistimiento...”*, cit. p. 87; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, *“Comentario al artículo 74”* en R. BERCOVITZ (coor) cit. p. 1003; o DOMINGUEZ LUELMO, A. *“Comentario al artículo 74”*, en S. CAMARA (dir), cit. p. 665.

de buena fe previsto en el artículo 453 CC<sup>528</sup>. A pesar de las evidentes similitudes, esta afirmación debe ser matizada. Estamos en presencia de un régimen especial derivado de la titularidad del consumidor de un derecho de desistimiento en el que la buena o mala fe en el ejercicio de tal derecho es indiferente al tratarse de una facultad *ad nutum*, lo que determina que la normativa del Código Civil puede considerarse como un antecedente y criterio de interpretación pero no permite la aplicación automática de dichas previsiones legales al ejercicio de la facultad de desistir. Ello implica que la relación con el artículo 453 CC no puede comprender dos aspectos previstos en dicha norma:

a.- En primer lugar, al deber indemnizarse al consumidor los gastos efectivamente realizados, no se contemplan las mejores y por ello el empresario no será titular de la facultad que se reconoce en el artículo 453.2º CC de optar entre satisfacer el importe de los gastos útiles o abonar el aumento del valor que supongan para la cosa. El empresario deberá, por imperativo del artículo 74.3 TRLGDCU abonar los gastos útiles sobre la cosa que hayan sido realizados por el consumidor, y ello con independencia del efectivo aumento del valor de la cosa, que en todo caso redundaría en su beneficio<sup>529</sup>.

b.- En segundo lugar no se puede reconocer al consumidor el derecho a retener la cosa que se reconoce en el artículo 453 CC al poseedor de buena fe tanto para los gastos necesarios como para los gastos útiles para asegurar el cobro de los mismos. En este caso no nos movemos en el ámbito propio de la posesión sino dentro del ámbito del contrato y por tanto hay que relacionarlo con la excepción "*non adimpleti contractus*" al estar ante una relación obligatoria sinalagmática, expresamente prevista en el artículo 1308 CC por remisión del artículo 74.1 TRLGDCU<sup>530</sup>, de tal manera que el consumidor puede oponerse al cumplimiento de la obligación mientras el empresario no cumpla con su obligación de devolver las cantidades abonadas, sin que ello suponga derecho de retención alguno. Lógicamente las cantidades que deben ser devueltas por el empresario no abarcarán sólo el precio de la cosa sino que también incluirán el abono de los gastos necesarios y útiles que le sean justificados por el consumidor y mientras no se lleve a cabo dicho abono este último no estará obligado a devolver el bien objeto de la prestación, pero con expreso y específico apoyo en el artículo 1308 CC y 74.1 TRLGDCU y no en la previsión general del artículo 453 CC.

---

<sup>528</sup> Art. 453 CC: "*Los gastos necesarios se abonarán a todo poseedor, pero solo el re buena fe podrá retener la cosa hasta que se la satisfagan.*

*Los gastos útiles se abonarán al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa*".

<sup>529</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 74", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 665.

<sup>530</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 74" en R. BERCOVITZ (coor) *cit.* p. 1003.

El consumidor tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles. Por gastos necesarios habrá que entender aquellos destinados a mantener la integridad física y jurídica y la función económica de la cosa, siendo indispensables para el cumplimiento de dicho fin. Gasto útil es aquel que aumenta la rentabilidad de la cosa o su productividad y por ello su valor en el mercado desde el punto de vista de la función económica que dicho producto desempeña<sup>531</sup>. Los primeros son indispensables para la conservación de la cosa y por ello deben ser soportados por quien recupera la titularidad del bien, pues de no realizarse se hubiera podido producir una devaluación o incluso destrucción del bien. Entre los mismos se pueden incluir gastos de instalación, reparación, custodia y conservación. Los segundos, por su propia naturaleza son contingentes y deberán de ser valorados en atención a cada caso concreto, y se justifica su abono por el empresario al consumidor como consecuencia del incremento de valor que el bien haya podido alcanzar por tales gastos si bien hay que tener en cuenta que dado el corto plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento previsto en la ley, la mayor parte de los gastos que el consumidor pueda haber realizado serán de carácter necesario y en pocas ocasiones podremos hablar de gastos útiles.

Estos son los únicos gastos a los que tiene derecho el consumidor tras el ejercicio del derecho de desistimiento. Por los que respecta a los posibles gastos suntuarios o de puro lujo y recreo, en los escasos supuestos en los que puedan apreciarse, será aplicable lo previsto en el artículo 454 CC, de tal manera que el consumidor no tendrá derecho al abono de los mismos, sin perjuicio de que pueda retirarlos del bien objeto del contrato de consumo si con ello no sufre deterioro la cosa. También hay que entender que el empresario tendrá, en este tipo de gastos, el mismo derecho que se reconoce en el citado artículo 454 CC y podrá abonar el importe de dichos gastos, ahora de manera voluntaria y en atención al acuerdo que pueda alcanzar con el consumidor. Se deja apuntada la posibilidad de la posible incidencia de estos gastos de puro lujo o recreo sobre el ejercicio del derecho de desistimiento en cuanto que los mismos han supuesto una modificación de la cosa que puede impedir el juego de este derecho en cuanto implique un uso no conforme a su naturaleza o a lo pactado<sup>532</sup>.

También debe destacarse que el artículo 74.3 TRLGDCU se refiere exclusivamente a los gastos útiles y necesarios realizados en bienes, sin que tal previsión abarque a los que puedan haberse generado por la prestación de servicios. La literalidad de la norma así lo permite entender e igualmente es

---

<sup>531</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones obligatorias. El Registro de la Propiedad. La posesión*, Thomson – Civitas, Madrid, 2008, p. 767

<sup>532</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I, "El derecho de desistimiento" en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), p. 1293.

difícil poder buscar un ejemplo de gastos derivados de prestación de servicios dada la diferente naturaleza de los mismos.

El periodo de gastos a cuyo reembolso tiene derecho el consumidor debe abarcar desde la entrega del bien hasta el ejercicio del derecho de desistimiento, no pareciendo justificado que se lleven a cabo gastos útiles después de la comunicación al empresario dado que surge de forma inmediata la obligación de restitución para el consumidor<sup>533</sup>. Todos aquellos gastos que pueda realizar desde el periodo de ejercicio del derecho hasta la efectiva entrega y que sean consecuencia del retraso en la devolución del bien por el consumidor, aunque amparados en el artículo 1308 CC, sin embargo no se encuadran en el artículo 74.3 TRLGDCU dado que son gastos generados por el propio incumplimiento del consumidor de su obligación recíproca de restitución del bien, lo que le impone que deban ser soportados por el mismo.

Por último es preciso señalar que, al igual que ocurría en la devolución de frutos e intereses, no existe una específica previsión en el ámbito de los regímenes particulares de contratos con derecho de desistimiento reconocido al consumidor, en relación con el abono de los gastos útiles o necesarios, por lo que lo previsto en el artículo 74.3 TRLGDCU es aplicable, como normativa supletoria y a falta de norma especial que así lo contemple, a todos los contratos especiales con derecho de desistimiento de origen legal. En todo caso, ante la ausencia de una norma concreta, en los casos de derecho de desistimiento contractual podrá pactarse en las condiciones que ofrezca el empresario el alcance de los gastos útiles o necesarios realizados por el consumidor antes de ejercitar el derecho de desistimiento y su abono por el empresario o a cargo del consumidor, sin que esta cláusula pudiese reputarse nula por abusiva.

### **C.- Principios comunes a la imposibilidad de devolución y a la disminución del valor del bien.**

Hasta ahora se ha examinado el régimen de la obligación de restitución del consumidor en aquellos casos en los que es posible la devolución del mismo bien que ha sido recibido por el contrato de consumo sobre el que se ha ejercitado el derecho de desistimiento. Sin embargo, en determinadas ocasiones no será posible la restitución "*in natura*", bien porque el valor de la cosa ha disminuido como consecuencia del uso por parte del consumidor o bien porque la cosa se ha perdido o destruido en poder de éste. Ello implica la imposibilidad de proceder a la devolución del bien en la misma

---

<sup>533</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 74", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 664.

forma en la que fue entregado y justifica la necesidad de regular un régimen específico, regulación que con carácter general se contiene en el artículo 74.2 TRLGDCU para los supuestos de disminución del valor del bien y en el artículo 75 TRLGDCU para los casos de imposibilidad absoluta de devolución del bien o prestación por el consumidor.

La solución que alcanza el RD Legislativo 1/2007 es muy diferente del régimen que se establece en el Código Civil, que con carácter general para todas las obligaciones se regula dentro de las formas de extinción de las obligaciones previstas en el artículo 1156 CC, y en concreto dentro de la pérdida de la cosa debida (artículos 1182 a 1186 CC) y con carácter específico para la compraventa en el artículo 1452 CC, con remisión a los artículos 1096 y 1182 del mismo texto legal, de tal forma que debe prevalecer lo previsto en la norma especial de consumo, aplicándose, en su caso, la regulación del Código Civil de forma supletoria en aquellos casos en los que la propia naturaleza del contrato de consumo así lo permita, como por ejemplo la presunción de culpa del artículo 1183 CC.

Del examen conjunto de los artículos 74.2 y 75 TRLGDCU se pueden considerar como los principales principios comunes a ambas situaciones y derivados de dichos artículos los siguientes<sup>534</sup>:

1. La subsistencia del derecho a desistir en todo caso, en supuestos de imposibilidad de devolución de la cosa por parte del consumidor e incluso en casos de culpa del consumidor.
2. La fijación de un régimen propio del riesgo de la pérdida o devaluación de la cosa, que como regla general se imputa al empresario.

### **1.- Subsistencia del derecho a desistir.**

De una forma implícita en el artículo 74.2 y de una forma explícita en el artículo 75.1 TRLGDCU la ley viene a establecer este principio de subsistencia del derecho de desistimiento a pesar del deterioro o pérdida de la cosa objeto del contrato. En concreto el artículo 75.1 señala que *“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”*. Esta norma consagra el carácter inalterable de este derecho<sup>535</sup> propio de su condición de mecanismo esencial de defensa de los

---

<sup>534</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1005 – 1007.

<sup>535</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 75” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 666; BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 88; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1006.

derechos del consumidor en la contratación de consumo y que se refuerza con la previsión del artículo 75.1.2º TRLGDCU que mantiene la autorización para el ejercicio de este derecho incluso en aquellos casos en los que la pérdida o destrucción del bien es imputable al consumidor, sustituyendo la obligación de devolución por la de pago del bien destruido que, como posteriormente se examinará, puede ser inferior al valor de la cosa derivado del contrato concertado entre las partes. También esta regla general se contiene de forma implícita en el artículo 74.2 TRLGDCU, pues dicha norma parte del efectivo ejercicio del derecho de desistimiento al que se refiere el nº 1 de dicha disposición legal y no lo condiciona ni impide por el deterioro del bien.

En definitiva ambas previsiones legales lo que vienen a establecer no son límites al ejercicio del derecho de desistimiento, que siempre será libre y posible para el consumidor, sino que se limitan a regular las consecuencias derivadas de tal ejercicio en aquellos casos en los que el consumidor no puede devolver *in natura* la misma prestación recibida por el contrato.

## **2.- Régimen de los riesgos sobre el objeto del contrato en materia de consumo.**

Tema básico en esta materia de imposibilidad de restitución de lo que era objeto del contrato en las mismas condiciones en las que fue recibido por el consumidor es el régimen de riesgos. Por riesgo hay que entender toda contingencia que pueda sufrir la cosa susceptible de causar un daño o destrucción total, parcial o pérdida de la cosa, sea física o jurídica<sup>536</sup>. Ello supone dar la respuesta a la pregunta de quién debe de soportar la pérdida o deterioro de la cosa durante el plazo que el consumidor tiene para ejercitar el derecho de desistimiento, no tanto sobre la propia cosa que se pierde o deteriora (que siempre será de su propietario) sino la pérdida de la contraprestación (pago por el comprador, entrega por el vendedor), en definitiva quién asume el coste de la pérdida<sup>537</sup>.

Ello nos lleva al enfrentamiento entre los dos sistemas clásicos del Derecho Civil, el romano que imputa el riesgo al comprador desde que el contrato se ha perfeccionado y el germánico en el que es el vendedor quien tiene que soportar los riesgos derivados de la pérdida o deterioro de bien. Dentro de la compraventa, en nuestro Derecho, el artículo 1452 CC opta de forma abierta por el sistema romano, de tal manera que la regla general es que el riesgo de la cosa vendida corresponde al comprador; por el contrario, en

---

<sup>536</sup> LOPEZ MAZA, S, Comentario al artículo 66 ter” en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 934.

<sup>537</sup> CARRASCO PERERA, A. , “Comentarios a la Ley 3/2014 de reforma de la LGDCU. Entrega de los bienes vendidos, resolución y traslado de los riesgos en la compraventa de consumo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 9/2014, p. 44

el ámbito del Derecho Mercantil, el juego conjunto de los artículos 331 y 333 CCom permite obtener una solución diferente de forma que el riesgo pasa al vendedor, aún después de perfeccionado el contrato, mientras la cosa objeto del mismo no haya sido entregada o puesta a disposición del comprador, momento en el que el riesgo de pérdida pasa a éste último, siguiendo por tanto el sistema germánico.

Los contratos de consumo deben ser considerados como contratos de naturaleza civil y no mercantil. En todo caso, lo que prima es la existencia de una normativa especial propia de consumo, específicamente aplicable a este tipo de contratos y que por ello hace inútil desde un punto de vista práctico el debate sobre la naturaleza civil, mercantil o mixta de los contratos de consumo y más en casos como el del derecho de desistimiento, no reconocido ni en el Código Civil ni en el Código de Comercio como institución jurídica propia y autónoma como ocurre en el ámbito de la contratación de consumo. Los efectos serán los previstos en la normativa especial, si bien con carácter supletorio entiendo aplicable en lo no previsto o como criterio de interpretación la normativa general civil y no la de naturaleza mercantil.

En relación a los contratos de consumo, el régimen del riesgo se diferencia en dos momentos en el texto legal, lo que genera algunos problemas de interpretación. En primer lugar, se regula el régimen de pérdida de la cosa en relación a la entrega, el cual aparece en el actual artículo 66 ter TRLGDCU<sup>538</sup> introducido en la reforma de la Ley 3/2014 y que se corresponde con el artículo 20 DDC. Se prevé el régimen de riesgo entre la perfección del contrato y la entrega del bien al consumidor que lo ha adquirido, de manera que el citado riesgo será del vendedor hasta que se lleve a cabo la efectiva entrega al comprador del bien, por lo que la pérdida o deterioro dará lugar a que el comprador no tenga que abonar cantidad alguna. Por el contrario será del consumidor dicho riesgo únicamente cuando él o un tercero designado por él adquiera la efectiva posesión material del bien o cuando el transporte de la cosa sea organizado por el propio consumidor, de manera que en estos supuestos el consumidor estará obligado a pagar el precio de la cosa a pesar de su pérdida o deterioro. Este artículo 66 ter no es en nuestro Derecho una norma ni ociosa ni redundante, pues partiendo del régimen de riesgos previsto en el Código Civil en el que no existe incongruencia alguna entre la existencia de una obligación del vendedor de transmitir la propiedad del bien y la posibilidad de que se libere de dicha obligación por una pérdida por caso fortuito anterior a la

---

<sup>538</sup> Art. 66 ter TRLGDCU: “Cuando el empresario envíe al consumidor y usuarios los bienes comprados, el riesgo de pérdida o deterioro de estos se transmitirá al consumidor y usuario cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido su posesión material. No obstante, en caso de que sea el consumidor y usuario el que encargue el transporte de los bienes o el transportista elegido no estuviera entre los propuestos por el empresario, el riesgo se transmitirá al consumidor y usuario con la entrega de los bienes al transportista, sin perjuicio de sus derechos frente a éste”.

entrega., lo previsto en el artículo 66 ter TRLGDCU altera dicha posibilidad en beneficio del consumidor, fijando una regla general diferente<sup>539</sup>.

En segundo lugar, junto a este régimen también se regula en el Texto Refundido el riesgo de la pérdida en la restitución de la cosa como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento. A dicho régimen se refiere el artículo 75.1 TRLGDCU, en el que el riesgo de pérdida de la cosa, que no se olvide que ya ha sido entregada al consumidor y está en posesión de la misma, se transmite al vendedor en contradicción con las reglas comunes, tanto el Código Civil como del propio artículo 66 ter TRLGDCU. Este artículo 75.1 debe considerarse como una norma excepcional en cuanto contraria a los artículos 1308, 1314 y 1295 CC que fijan el riesgo en los casos de imposibilidad de devolución sobre la parte en cuya posesión se encontraba dicho bien<sup>540</sup>. Con independencia del concreto contenido del artículo 75.1 TRLGDCU, lo cierto es que es aplicable en este caso la presunción de culpa contenida en el artículo 1183 CC<sup>541</sup>, por lo que será el consumidor quien tendrá que alegar y probar la existencia del caso fortuito para verse beneficiado por la previsión del artículo 75.1 y evitar la aplicación del apartado 2 del mismo artículo<sup>542</sup>.

La relación entre el artículo 66 ter y el artículo 75.1 TRLGDCU ha sido calificada como compleja<sup>543</sup>. Una interpretación superficial podría llevar a entender que los riesgos de pérdida o deterioro de la cosa pasan al consumidor, no cuando se produce la entrega material del bien, sino cuando concluye el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento. Sin embargo tal interpretación no sería ajustada pues el artículo 75.1 sólo entra en juego en el caso de efectivo ejercicio del derecho de desistimiento, de manera que el consumidor adquiere por aplicación del artículo 66 ter TRLGDCU el riesgo de pérdida de la cosa desde que la tiene en su poder material y sólo en caso de que ejerza el derecho de desistimiento el riesgo se pasaría al empresario por aplicación del artículo 75.1. Además, ello sólo sería posible en los contratos que tienen reconocido este derecho y no en el resto de los contratos de consumo en los que ni legal ni contractualmente lo reconocen.

#### **D.- Régimen de los supuestos de disminución del valor del bien.**

---

<sup>539</sup> CARRASCO PERERA, A. , “Comentarios a la Ley 3/2014 de reforma de la LGDCU, *cit.* p. 45.

<sup>540</sup> CARRASCO PERERA, A. , “Comentarios a la Ley 3/2014 de reforma de la LGDCU, *cit.* p. 36; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1006.

<sup>541</sup> Art. 1183 CC: “Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1096”

<sup>542</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A., “Comentario al artículo 75” en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 667

<sup>543</sup> LOPEZ MAZA, S, Comentario al artículo 66 ter” en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* p. 941.



Fijados los criterios generales anteriores, procede entrar a examinar los concretos efectos previstos en el RD Legislativo 1/2007 para los casos en los que resulta imposible la restitución del bien. Comenzando por el supuesto de menor intensidad, el simple deterioro del bien, el mismo se regula en el artículo 74.2 TRLGDCU cuando señala que *“El consumidor y usuario no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución el valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio”*.

Esta previsión legal no deja de ser nada más que una expresión más del principio de indemnidad del consumidor por el ejercicio de esta facultad y del carácter gratuito del derecho de desistimiento que se incluye en su definición legal. A sensu contrario, cuando el uso por parte del consumidor excede al que es propio de la naturaleza del bien, éste sí tendrá que hacer frente a la disminución el valor del mismo cuando proceda a su devolución al empresario al ejercitar esta facultad. La regla general, por tanto, es que el empresario es quien debe de soportar el menor valor de la cosa usada que le es devuelta<sup>544</sup>.

Con relación al ámbito de aplicación de la regla que analizamos, cabe precisar:

- a) Las disminuciones de valor del bien a que se refiere el artículo 74.2 TRLGDCU no son coincidentes con el concepto de desperfecto o deterioro del mismo. El precepto alude con dicho término a los casos en que la cosa pierde valor por el simple hecho de haber sido usada conforme a su naturaleza y finalidad, lo que por sí solo no puede suponer la producción de un daño o desperfecto, pero sí implica la depreciación comercial del bien, que se transforma en un bien usado o de segunda mano<sup>545</sup> y por ello sometido a otro tipo de mercado con la consiguiente pérdida de valor económico del bien con relación a los bienes nuevos.
- b) En el caso de que el bien sufra desperfectos o deterioros causados por el uso inadecuado del mismo, el consumidor que desista estará obligado a indemnizar al empresario por ello, de manera que se aplicará el régimen previsto en el artículo 75.1 TRLGDCU en caso de imposibilidad de devolver el bien, o se aplicarán las reglas generales para la indemnización de daños y perjuicios cuando el menoscabo no implique la pérdida del bien pero sí una disminución de su valor o una necesidad de reparación que no debe soportar el empresario.

---

<sup>544</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S. “Ejercicio del derecho de desistimiento: costes...”, *cit.* p. 587

<sup>545</sup> GARCIA VICENTE, J. R y MINERO ALEJANDRE, G. “Comentario al artículo 74”, en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* p. 1002.

- c) El precepto se aplica únicamente a los bienes no consumibles o duraderos pero deteriorables por el uso<sup>546</sup>. Respecto de los consumibles se aplicará de nuevo la regla establecida en el artículo 75.1 TRLGDCU.
- d) Durante el tiempo en el que el consumidor tenga la cosa en su poder, estará obligado a usarla con la diligencia propia de un buen padre de familia (artículo 1104 CC) dada la exigencia legal de ser usado el bien conforme a su naturaleza y finalidad, lo que excluye cualquier uso indebido.
- e) El uso admitido en el artículo 74.2 durante el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento no supone enriquecimiento alguno para el consumidor. En primer lugar porque es un uso derivado de la propia perfección del contrato, de tal manera que el bien es propiedad del consumidor, incluso durante el plazo para desistir, y por ello puede usarlo en forma adecuada. En segundo lugar esta posibilidad de uso hay que ponerla en relación con la tenencia en poder del empresario del importe pagado por el consumidor a consecuencia del contrato, por lo que existe un recíproco uso de la prestación de la otra parte contratante que excluye toda idea de enriquecimiento. Y en tercer lugar, por tratarse de una específica previsión legal derivada del principio de indemnidad del consumidor y dentro del régimen general de protección del mismo propio de la contratación de consumo.

Finalmente debe señalarse, en relación a la extensión de su aplicación a los contratos de servicios, que el artículo 74.2 TRLGDCU contiene una previsión específica que elimina toda discusión sobre este extremo, pues extiende la posibilidad de uso también a los contratos de servicios en los que se reconoce el derecho de desistimiento, lo que es novedoso con respecto a la regulación del artículo 6.2.2º LCCFEM. Por ello el empresario que autorice el uso del servicio contratado durante el plazo de desistimiento no puede reclamar cantidad alguna por dicho servicio si el consumidor lo ha usado de forma ordinaria y no abusiva.

#### **E.- Régimen en los supuestos de imposibilidad de devolución del bien.**

Junto con los supuestos de depreciación o deterioro que no afectan a la devolución del bien, el artículo 75 TRLGDCU regula el régimen correspondiente a los casos de imposibilidad de devolver la prestación por el consumidor. El artículo 75.1 parte de un principio general en virtud del cual *“la imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato por parte del consumidor y*

---

<sup>546</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 74”, enS. CÁMARA (dir), cit. p. 663

*usuario por pérdida, destrucción u otras causas, no privarán a éste de la posibilidad de ejercer el derecho de desistimiento”.*

Lo primero que es preciso destacar es el propio concepto de pérdida o destrucción al que se refiere el artículo 75.1. Por pérdida habrá que entender tanto la física, o destrucción material del bien, como la jurídica, entendida como la que se produce en aquellos supuestos en los que existiendo materialmente el bien, sin embargo el consumidor no puede proceder a su devolución como consecuencia de la aplicación de normas imperativas, como por ejemplo la expropiación o por quedar fuera del comercio. Por “*otra causa*” hay que entender cualquier otro supuesto que prive al consumidor de la posibilidad de devolución como por ejemplo la pérdida por reivindicación de un tercero<sup>547</sup>.

Después del principio general señalado, el citado artículo viene a establecer los efectos asociados a la pérdida del bien, para lo cual se pueden distinguir tres supuestos diferentes dentro de la propia norma en función de la propia diligencia del consumidor en el uso de la cosa y del cumplimiento por el empresario de sus deberes de información y documentación. Previamente al examen de cada uno de estos supuestos legales, es procedente determinar cuál es el concepto de diligencia que se exige al consumidor en los supuestos de imposibilidad en la devolución del bien tras el ejercicio del derecho de desistimiento.

### **1.- Moderación del concepto de diligencia para el consumidor.**

Es tradicional en nuestro Derecho Civil, con base en la diferente graduación de la culpa que se contenía en el Derecho Romano, diferenciar en materia de culpa entre la denominada culpa grave o lata, que se corresponde con la negligencia excesiva del deudor, en no hacer lo que todos hacen; una culpa leve, que a su vez se subdiferencia entre la culpa leve en abstracto, que se da cuando no se actúa con la diligencia propia del buen padre de familia o diligencia del hombre medio y culpa leve en concreto, que se configura como la omisión de una diligencia personal que observa el deudor en sus propios negocios; y finalmente la culpa levísima, que consiste en la omisión del cuidado de las personas escrupulosas<sup>548</sup>.

Tomando como punto de partida esta graduación, comúnmente aceptada, en el ámbito del derecho de desistimiento se parte, como regla

---

<sup>547</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 75”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 666; CAVANILLAS MUJICA, S. “Los riesgos de la compraventa: “*periculum est emptoris, genus numquam perit y sinalagma*” en A. CARRASCO (dir), *Tratado de la compraventa*, tomo II, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 272; MARIN LÓPEZ, M. J. “Artículo 1182” en R. BERCOVITZ (dir), *Comentarios al Código Civil*, tomo VI, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8705.

<sup>548</sup> DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L y GULLÓN BALLESTEROS, A., “*Sistema de Derecho Civil*”, Madrid, 9ª edición, septiembre de 2005, Volumen II, p. 199.

general, de la exigencia al consumidor de una culpa leve en abstracto, esto es la diligencia propia del buen padre de familia, siendo la norma general dado que es la que corresponde cuando el empresario ha cumplido sus obligaciones de información. El artículo 75.1 TRLGDCU no determina un nivel concreto de diligencia exigible al consumidor, lo que implica la necesidad de aplicar el criterio general previsto en el artículo 1104 CC<sup>549</sup> que es donde se configura la diligencia propia del buen padre de familia como criterio estándar de diligencia ante la falta de una específica previsión. Ello implica que también será de aplicación la presunción de culpa en los casos de pérdida de la cosa en poder del consumidor, establecida en el artículo 1183 CC, lo que afecta esencialmente a la carga de la prueba que recae sobre el consumidor cuando no sea posible la devolución de la prestación o la cosa recibida por el contrato de consumo del que se ha desistido.

Junto con esta regla general, el artículo 75.2 TRLGDCU viene a establecer una moderación del criterio de imputación de responsabilidad del consumidor en el caso de pérdida de la cosa al señalar que *“Cuando el empresario hubiera incumplido el deber de información y de documentación sobre el derecho de desistimiento, la imposibilidad de devolución sólo será imputable al consumidor y usuario cuando éste hubiere omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos”*. Consagra un régimen moderado de diligencia que se corresponde con la culpa leve en concreto a la que se ha hecho antes referencia. La moderación de la responsabilidad se pone en directa relación con el propio incumplimiento del empresario de sus obligaciones legales con respecto al propio derecho de desistimiento, lo que supone una sanción añadida a la ampliación del plazo prevista en el artículo 71 TRLGDCU y que no tiene otra finalidad que la de obligar al empresario a facilitar la información y la documentación del derecho de desistimiento protegiendo igualmente al consumidor. Ello no significa que no siga siendo aplicable en estos supuestos la presunción de culpa del artículo 1183 CC, pero sí que la exigencia de diligencia del consumidor es menor, lo que supone una extensión del riesgo a cargo del empresario. Lo que queda abierto es qué debe entenderse por la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos, que se configura como un concepto abierto que normalmente será completado por los tribunales. En todo caso hay que admitir que no tiene ningún sentido que se imponga al comprador ningún nivel de diligencia (ni siquiera mínima) y, por tanto, de responsabilidad, en un período en que no tiene por qué ser consciente de que, eventualmente habrá de restituir. Más aún si se tiene en cuenta que dicho desconocimiento deriva del incumplimiento por

---

<sup>549</sup> Art. 1104 CC: *“La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*

*Quando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia”.*

el vendedor de una obligación que la ley le atribuye expresamente y que, por tanto, está en su mano evitar esa situación<sup>550</sup>.

## 2.- Pérdida no imputable al consumidor.

Se parte del supuesto en el que el empresario haya cumplido con sus obligaciones de información y documentación, de tal manera que en estos casos, los riesgos por imposibilidad de devolver la prestación (por destrucción, pérdida u otra causa) estando ésta en poder del consumidor y acaecidos durante el plazo de desistimiento, recaen en el empresario<sup>551</sup>.

Debe quedar claro que estamos en supuestos de imposibilidad de devolución sobrevenida tras la recepción por el consumidor de la cosa en los términos pactados<sup>552</sup>. No es aplicable el régimen que examinamos a los casos en los que la pérdida se produce con anterioridad a la entrega del bien por parte del empresario, pues en estos supuestos se aplicarán las reglas generales en materia de riesgos propias del transporte y, de hecho, no habrá comenzado a regir el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, pues éste sólo comienza a computarse desde la recepción del bien por el consumidor, de acuerdo con lo previsto en el artículo 71.2 TRLGDCU.

Cuando la pérdida se produce por causa no imputable al consumidor, ello viene a equivaler a los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el artículo 1105 CC. En estos casos el consumidor mantiene su derecho a la devolución del precio pagado sin tener que entregar nada a cambio. Es el único caso en el que la pérdida es absolutamente liberadora para el consumidor<sup>553</sup>, poniendo en relación lo previsto en el artículo 75.1 con los artículos 1182 y 1183 CC. Ello implica, como ya se ha apuntado anteriormente, que será el consumidor quien tendrá la obligación de probar que la no devolución del bien por su destrucción ha sido producida por caso fortuito o fuerza mayor. Ello estaría justificado por la aplicación del principio de indemnidad económica pues no sería favorable para los intereses del consumidor que éste no pudiera ejercer el derecho de desistimiento y tuviese que pagar por un bien que se ha perdido por causas no imputables a su persona y adquirido, además, en especiales circunstancias.

---

<sup>550</sup> DÍEZ SOTO, C, "Comentario al artículo 44", en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), *cit.* p. 555; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 75" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1007.

<sup>551</sup> MARTIN BRICEÑO, M. R. "El desistimiento unilateral...", *cit.* p. 87.

<sup>552</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , "Comentario al artículo 75", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 666

<sup>553</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , "Comentario al artículo 75", S. CAMARA (dir), *cit.* p. 666

Por el contrario se ha discutido en qué posición queda el empresario, esto es, si sigue teniendo la obligación de restituir el precio al consumidor en estos casos en los que no ha sido posible por éste el cumplimiento de su obligación de restitución. La respuesta a dicha cuestión debe ser necesariamente positiva, sin que sea posible al mismo, por aplicación de lo previsto en el artículo 74.1 TRLGDCU, no proceder al abono de las cantidades recibidas del consumidor. Admitir esta posibilidad, ante una clara conciencia de la imposibilidad de la devolución del bien por el consumidor por la pérdida del mismo, dejaría en suspenso “*ad eternum*” la obligación del empresario. Por ello hay que concluir que la imposibilidad a la que se refiere el artículo 75.1 TRLGDCU supone una excepción a la reciprocidad en la devolución de las prestaciones que se establece en el artículo 74.1, y por ello no impide la reclamación por parte del consumidor de la devolución de las cantidades que entregó a cuenta del bien<sup>554</sup>.

### **3.- Pérdida imputable al consumidor.**

El artículo 75.1.2º TRLGDCU establece que “*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 fuese superior al precio de adquisición en cuyo caso responderá de éste*”.

De acuerdo con este artículo, en aquellos casos en los que la destrucción haya sido causada como consecuencia de culpa imputable al consumidor, sobre la que debe insistirse que se presume cuando se pierde en su poder y debe ser el propio consumidor quien justifique la ausencia de culpa, la obligación de entrega de la cosa se sustituye por la entrega de su equivalente económico<sup>555</sup>. Para ello se utiliza un doble parámetro indemnizatorio, distinguiendo entre, lo que pretende ser un criterio objetivo<sup>556</sup>, el valor de mercado como criterio principal de valoración del importe a abonar por el consumidor y en caso de ser este superior al precio de adquisición se abonará este último como cantidad menor y en beneficio del consumidor como criterio secundario o subsidiario.

Lo primero que es preciso señalar es que la valoración deberá de realizarse en el momento en el que se haya ejercitado el derecho de desistimiento. Ciertamente el breve plazo de ejercicio previsto en la ley

---

<sup>554</sup> ARNAU RAVENTÓS, L, “*Imposibilidad de restituir la prestación y facultad de desistimiento*”, Revista de Derecho Civil, vol. I, nº 4 (octubre-diciembre 2014), p. 263.

<sup>555</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S, “Ejercicio del derecho de desistimiento...”, en A. CARRASCO (dir), *cit.* p. 588.

<sup>556</sup> MARTIN BRICEÑO, M. R. “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 88.

determina que por regla general no vayan a existir grandes diferencias entre el valor del bien antes o después del ejercicio del derecho de desistimiento, pero tal precisión es necesaria, en especial en aquellos casos en los que el plazo de ejercicio se prolonga como consecuencia del incumplimiento del empresario de sus obligaciones de información y documentación, de tal manera que podría llegar a existir un plazo máximo de un año y catorce días que lógicamente incide sobre una posible varianza de la valoración del bien.

Ello nos lleva a preguntarnos qué debe ser considerado por valor de mercado a los efectos de valoración del bien destruido por el consumidor por causa que le resulta imputable, lo que nos impone distinguir si estamos hablando del valor del mercado al por mayor o de consumo<sup>557</sup>, esto es, si se incluye en la indemnización a abonar por el consumidor sólo el valor de reposición del bien en el mercado mayorista o al contrario hay que incluir también el beneficio dejado de percibir por el empresario como consecuencia de la destrucción de la cosa propio del mercado minorista. La solución a esta cuestión no es clara. Sí se opta por el valor de mercado al por mayor, el empresario lo que ha perdido es un bien que ha adquirido por un precio inferior al vendido y por ello puede recuperar el mismo bien y obtener el beneficio correspondiente a su venta posterior pagando el consumidor el precio al por mayor; si por el contrario el consumidor abona el valor de mercado minorista, incluido el beneficio esperado por el empresario, podría darse un enriquecimiento injusto a favor de este último, pues el empresario obtendría un doble beneficio por el bien vendido y destruido y por el bien que lo sustituye.

En el trance de tener que optar por una de estas dos posibilidades es más beneficioso para el consumidor la valoración del bien a precio de mayorista y no de minorista<sup>558</sup>. La justificación de esta opción es evidente. Por un lado estamos ante una legislación tuitiva de los derechos de los consumidores, de forma que la interpretación de las normas está condicionada por el principio pro consumidor y por otro lado a través de esta solución el empresario no sufre pérdida alguna y recupera el bien propiamente dicho en las mismas condiciones que tenía antes de la entrega al consumidor por el contrato del que éste desistió; por su parte el consumidor ve disminuido el perjuicio derivado de su propia culpa al abonar un precio inferior al de venta e indemniza en sus propios términos al empresario por la pérdida sufrida, sin enriquecimiento por ninguna de las partes.

Subsidiariamente, el artículo 75.1.2º TRLGDCU impone como valor de cálculo el valor de adquisición del bien en aquellos casos que éste sea

---

<sup>557</sup> GARCIA VICENTE J. R., "Ley de contratos...", *cit.* p. 226

<sup>558</sup> MIRANDA SERRANO L. M<sup>a</sup>, "La contratación fuera...", *cit.* p. 16.

inferior al valor de mercado. Si partimos de lo señalado anteriormente será difícil poder entender que en el corto plazo de desistimiento pueden producirse fluctuaciones del valor del bien tan importantes que hagan que el precio de mercado mayorista sea superior al valor de venta o incluso que en el ámbito de las ofertas comerciales se llegue a una situación de vender el bien por un valor inferior al de compra por el empresario. En todo caso es un criterio subsidiario cuya única justificación no es otra que la de beneficiar al consumidor y protegerle de las oscilaciones del valor que puedan experimentar los bienes<sup>559</sup>.

Fijado el valor del bien destruido, de acuerdo con los parámetros del citado artículo 75.1.2º, si el consumidor hubiese realizado el pago del precio del bien al empresario se produciría una compensación de ambos créditos, de tal manera que el consumidor no podría exigir la devolución nada más que de las cantidades favorables al mismo resultantes después de la compensación con lo ya pagado, que quedaría por tanto en poder del empresario.

#### **4.- Pérdida en los casos en los que el empresario haya incumplido su deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento.**

Esta tercera hipótesis está regulada en el artículo 75.2 TRLGDCU cuando establece que *“cuando el empresario hubiera incumplido el deber de información y de documentación sobre el derecho de desistimiento, la imposibilidad de devolución solo será imputable al consumidor y usuario cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos”*.

En estos casos de falta de información no se altera el régimen expuesto en los dos casos anteriores, afectando exclusivamente a los supuestos en los que la pérdida se produce por causa imputable al consumidor en los que se lleva a cabo una relajación de la culpa imputable al mismo que pasa de un concepto objetivo de culpa, la propia del buen padre de familia a un concepto subjetivo de culpa, puesto que se aplica la que aplica para sus propios asuntos<sup>560</sup>, justificándose la reducción del nivel de diligencia en el propio desconocimiento o ignorancia por parte del consumidor de su eventual obligación de restitución<sup>561</sup>.

No obstante este fundamento, se ha criticado la disminución del grado de culpa al entender que lo previsto en el artículo 75.2 TRLGDCU no sería aplicable en aquellos casos en los que el consumidor ha tenido conocimiento de su derecho a desistir por otras vías diferentes a la información

---

<sup>559</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 75”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 667

<sup>560</sup> MARTIN BRICEÑO, M. R. “El desistimiento unilateral...”, *cit.* p. 88.

<sup>561</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S, “Ejercicio del derecho de desistimiento...”, en A. CARRASCO (dir), *cit.* p. 589.



del empresario<sup>562</sup>. En todo caso lo que no se puede perder de vista es el hecho de que realmente el fundamento principal de la norma que se analiza no es tanto la protección del consumidor sino especialmente la sanción al empresario por la omisión de la preceptiva obligación de información y documentación, como un medio para favorecer el cumplimiento de dichos deberes. Ninguna duda cabe que si el empresario logra acreditar que la destrucción se produjo teniendo el consumidor pleno conocimiento de la obligación de devolución en el caso de ejercicio del derecho de desistimiento se procederá a la aplicación de las normas generales derivadas de la indemnización de daños y perjuicios, pero sin relación directa con las consecuencias derivadas del ejercicio de la facultad de desistir.

#### **F.- Regímenes particulares.**

El régimen del consumidor derivado del ejercicio del derecho de desistimiento que rige en todos los contratos de consumo en los que se reconoce esta facultad es fundamentalmente el general de los artículos 74 y 75 TRLGDCU. Como ya se ha tenido ocasión de señalar, no existe ningún tipo de previsión específica ni en materia de abono de frutos e intereses ni para la devolución de los gastos necesarios y útiles ni tampoco se contiene norma específica en sede de imposibilidad de devolución del bien, por lo que puede entenderse la existencia de un régimen unitario derivado de la aplicación de las normas generales con muy escasas y poco significativas novedades en sede de los contratos particulares al amparo de lo previsto en el artículo 68.3 TRLGDCU. No obstante lo anterior, es preciso especificar cuales son estas especialidades a los efectos de completar el régimen jurídico que estamos analizando.

##### a.- Contratos celebrados a distancia y fuera de establecimientos mercantiles.

La reforma llevada cabo por la ley 3/2014 ha dado lugar a la incorporación al RD Legislativo 1/2007 del artículo 108, en el que se regula las obligaciones y responsabilidades del consumidor y usuario en caso de desistimiento, en virtud del cual se traspone al derecho nacional el artículo 14 DDC, siguiendo el criterio de literalidad en la trasposición seguido por el legislador español en la reforma operada por la citada ley. De dicho artículo se desprenden las siguientes especialidades con respecto al régimen general:

- Se fija un plazo en el que el consumidor debe llevar a cabo la devolución del bien al empresario, al establecer el artículo 108.1 TRLGDCU que tal

---

<sup>562</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 75”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 668

devolución deberá producirse sin demora indebida y en todo caso en un plazo máximo de 14 días naturales a partir de la fecha en la que se notifique al empresario la decisión de desistir, plazo que no viene fijado en las reglas generales, en las que, a falta de criterio concreto, la devolución debe producirse dentro de un periodo razonable y sin dilaciones indebidas.

- El plazo fijado tiene naturaleza imperativa para el consumidor<sup>563</sup>. Sin embargo, no se establece una específica sanción en el propio artículo 108.1 para el caso de que el consumidor lleve a cabo la devolución más allá del plazo de catorce días fijado en dicha norma, a diferencia de lo que ocurre cuando el incumplimiento es imputable al empresario en la devolución de las cantidades recibidas del consumidor (artículo 107). La solución para este caso pasa por dos consecuencias para el consumidor; a) el empresario tendrá el derecho de retención que deriva del artículo 1308 CC mientras el consumidor no haya devuelto el bien, y b) el consumidor no podría reclamar el pago duplicado que se fija en el artículo 107.1 (y con carácter general en el artículo 76.2º TRLGDCU) ante una situación de incumplimiento mutuo de las obligaciones de devolución que legalmente les corresponde.
- El consumidor asume los costes directos de devolución del bien al empresario, tal como se establece en el artículo 108.1.2º TRLGDCU, si bien para ello el empresario estará obligado a informar previamente al consumidor de la obligación del mismo de hacer frente a tales costes de devolución, de tal manera que si no se ha dado esta información o el empresario ha asumido el pago de los mismos, el consumidor se liberará de asumir estos costes directos de devolución. En cuanto limitación del principio de gratuidad propio del derecho de desistimiento, debe ser interpretado de forma restrictiva y en beneficio del consumidor<sup>564</sup>. Por tales gastos habrá que entender exclusivamente los gastos de transporte (por cualquier medio elegido por el consumidor, por ejemplo por medio de Correos o empresas especializadas) para hacer llegar el bien al empresario así como los gastos de embalaje necesarios para ello.
- El régimen de responsabilidad por la disminución del valor de los bienes por la manipulación de los mismos para comprobar su naturaleza, características o funcionamiento establecido en el artículo 108.2 TRLGDCU es el mismo que el general señalado en el artículo 74.2 de dicho texto legal, de forma que el consumidor sólo responderá de dicha disminución de valor si el uso del bien durante el plazo para desistir

---

<sup>563</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 108” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1606.

<sup>564</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 108” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1608.

hubiese sido diferente al descrito en la norma. La principal diferencia radica en el segundo inciso de dicho apartado 2 del artículo 108 cuando señala que *“En ningún caso será responsable de la disminución de valor de los bienes si el empresario no le ha informado de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 97.1.i)”*. Esta previsión no está contemplada en las normas generales por lo que es específica de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil y en virtud de la misma se sanciona al empresario que incumple el deber de informar, incluso en aquellos casos en los que el consumidor ha realizado un uso excesivo del bien que ha generado la correspondiente disminución de valor, justificándose en todo caso en el hecho de que no puede imputarse al consumidor un uso excesivo o inadecuado de un bien del que no tenía conocimiento del desistimiento y la consiguiente obligación de devolverlo al empresario.

- En el artículo 108.4 TRLGDCU se establecen una serie de exoneraciones al consumidor del pago de coste alguno, incluido el directo de devolución al que se refería el apartado 1 del mismo artículo para determinados tipos de contratos como son a) los de prestación de servicios o suministro de agua, gas o electricidad, no envasados, o de calefacción y b) el suministro, total o parcial, de contenidos digitales que no se presten en un soporte material, quedando condicionada dicha ausencia de abono de costes, que fundamentalmente vendrá referida a la efectiva prestación del servicio o suministro durante el plazo para desistir, a la información por el empresario del derecho de desistimiento y la falta de solicitud o consentimiento expreso del consumidor a recibir dicho servicio o suministro en este plazo.
- El único abono que debe realizar como consecuencia del contrato y el ejercicio del derecho de desistimiento es el previsto en el artículo 108.5 por remisión al artículo 107.2 TRLGDCU de forma que sólo deberá abonar los costes adicionales del importe del medio de entrega del bien abonado al empresario cuando el consumidor haya optado por un medio diferente a la modalidad menos costosa para el empresario (por ejemplo, envío urgente en lugar de ordinario), costes que el empresario no está obligado a reembolsar y que por ello son asumidos de forma directa por el consumidor.
- Finalmente, en el artículo 108.3 TRLGDCU para los contratos de prestación de servicios de agua, luz, gas o calefacción no envasada (a los que se refieren los artículos 98.8 y 99.3), se establece la fórmula de cálculo del importe que debe abonarse por la prestación del servicio durante el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento cuando el consumidor haya realizado una petición expresa en tal sentido. El consumidor deberá pagar un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio calculado sobre la base total del precio acordado en el contrato y si éste

es excesivo, se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada.

b.- Contratos de venta a plazos de bienes muebles.

El artículo 9 LVPBM establece una serie de efectos derivados del ejercicio del derecho de desistimiento que afectan al consumidor y que se pueden resumir en los siguientes términos:

- El derecho de uso sólo se concede a los efectos de simple examen o prueba del bien vendido, tal como se establece en el apartado a) del artículo 9.1, lo que supone un régimen de uso más restringido que el general reflejado en el RD Legislativo 1/2007<sup>565</sup>.
- La devolución debe de llevarse a cabo en el mismo lugar, forma y estado en que lo recibió, sin que el deterioro de los embalajes impida tal devolución cuando el mismo ha sido imprescindible para acceder al bien, tal como se prevé en el apartado b) del mismo artículo 9.1.
- Ese mismo apartado b) completa el régimen al señalar que tal devolución será libre de todo gasto para el vendedor, lo que implica que será el consumidor quien asuma de forma los costes íntegros de devolución en el caso de ejercitar el derecho de desistimiento.
- Dicha devolución debe llevarse a efecto en un plazo de siete días hábiles siguientes a la entrega del bien, lo que implica que no deben ser necesariamente simultáneos el ejercicio del derecho de desistimiento y la devolución del bien<sup>566</sup>. A diferencia del régimen general se fija un plazo de ejercicio al consumidor, inferior al de otras normas que regulan estos efectos.
- El consumidor estará obligado a indemnizar al vendedor, de acuerdo con lo previsto en el contrato, por la eventual depreciación comercial del bien. Es una especialidad prevista en el apartado c) del artículo 9.1 en virtud de la cual se permite el pacto de la indemnización y fija un tope máximo a su cuantía<sup>567</sup>. La misma caracteriza por tres notas. En primer lugar, el importe de dicha indemnización se fijará en el contrato, si bien no podrá exceder de la quinta parte del precio de venta al contado tal como se establece en el propio apartado c), por lo que puede entenderse que cabe la negociación individual y en caso de ser impuesto por el empresario el propio control de abusividad o ilegalidad de dicha cláusula contractual con los límites marcados por la propia ley. En segundo lugar esta indemnización por depreciación comercial debe ser

---

<sup>565</sup> GARCÍA GARNICA, M<sup>a</sup> C., “Contratos traslativos de dominio” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2<sup>a</sup> edición, 2013, p. 2215.

<sup>566</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1457.

<sup>567</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1458.

abonada, si se ha fijado en el contrato, siempre por el consumidor y ello con independencia de uso adecuado o excesivo del bien; el uso adecuado determinará el pago de la indemnización fijada en el contrato, y un uso inadecuado autorizará también al empresario a poder reclamar los daños y perjuicios derivados de los daños sufridos o de la mayor depreciación comercial del bien con respecto a la prevista en el contrato. Por último esta indemnización sólo procede si ha habido una efectiva depreciación comercial del bien<sup>568</sup>, sin que sea extensible a la misma la facultad de moderación prevista en el artículo 11 LVPBM, dado que el artículo 9 LVPBM fija sus propios mecanismos de moderación, como es la limitación de la indemnización al 20 % del precio de venta al contado.

c.- Contratos de comercialización a distancia de servicios financieros.

La regulación prevista en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre el derecho de desistimiento se contiene en el artículo 10, referido al plazo y forma de ejercicio sin contener referencia alguna a los efectos que se derivan del desistimiento del consumidor del contrato concertado. Estos efectos se regulan en el artículo 11, titulado del pago del servicio prestado antes del desistimiento y en el que se viene a preveer los efectos derivados del inicio de la prestación del servicio desde la firma del contrato y durante el plazo para desistir, periodo de tiempo en el que el consumidor ha podido recibir los servicios contratados.

El único efecto regulado es la obligación del consumidor de abonar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado hasta el momento de desistir (artículo 11.1 LCDSF), el cual no queda a la libertad del empresario sino que la norma limita a la parte proporcional del servicio en relación al total del contrato, sin que en ningún caso sea de tal importancia que pueda ser considerado como una penalización<sup>569</sup> que limite el derecho de desistimiento reconocido. Sin embargo, como indica el artículo 11.2 del mismo texto legal, el proveedor no podrá exigir pago alguno si no ha facilitado la información sobre el derecho de desistimiento o se inicia la ejecución sin solicitud expresa del consumidor.

Además de lo anterior, el consumidor está obligado a devolver las prestaciones económicas recibidas como consecuencia del contrato, a la mayor brevedad o en el plazo máximo de treinta días naturales a contar desde la notificación del desistimiento, tal como establece el artículo 11.4 LCDSF. De nuevo, al igual que ocurría en el caso de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil no se fija la sanción aplicable al consumidor que se

---

<sup>568</sup> PINO ABAD, M. "La protección jurídica del comprador...", *cit.* p. 1702.

<sup>569</sup> GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L. "Comentario al artículo 1 LCDSF" en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 1932.

retrasa en el pago de las cantidades recibidas por el contrato del que se ha desistido, lo que nos puede llevar en este caso a la imposibilidad de solicitar la devolución de lo abonado a lo que tiene derecho por el artículo 11.3 o al pago de los intereses legales correspondientes como consecuencia de incurrir en mora y de acuerdo con lo previsto en el artículo 1100, 1101 y 1108 CC.

d.- Contratos de crédito al consumo.

Finalmente, el último contrato particular que contiene alguna referencia a las obligaciones del consumidor derivados del ejercicio del derecho de desistimiento, es el contrato de crédito al consumo. En el apartado b) del artículo 28.2 LCCC se prevén tres obligaciones económicas del consumidor tras desistir:

- Devolución del capital prestado en el plazo máximo de treinta días naturales contados desde el envío de la notificación de desistimiento al prestamista.
- Pago del interés acumulado sobre el capital que corresponde al que se calcule entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital. El retraso en la devolución en los treinta días previstos genera el pago del interés, que habrá que entender que es el ordinario y no el de mora previsto en el propio contrato dado que éste ha quedado resuelto y sin efecto por el ejercicio del derecho de desistimiento y por ello el consumidor no puede incurrir en mora, pues la obligación de devolución del principal es posterior a la extinción del contrato.
- El consumidor deberá abonar al prestamista la compensación económica por los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública, siendo ésta la única compensación que puede ser reclamada por el prestamista y abonada por el consumidor.

## CAPITULO XII

### DERECHO Y DEBERES DEL EMPRESARIO DERIVADOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO.

#### Índice del capítulo:

- A.- Introducción.
- B.- Obligación de devolución de las cantidades percibidas.
- C.- Plazo para la devolución.
- D.- Consecuencias del incumplimiento de la obligación de devolución.
- E.- Carga de la prueba.
- F.- Regímenes particulares.

#### **A.- Introducción.**

Examinado el régimen de derechos y obligaciones del consumidor, el artículo 76 TRLGDCU regula el régimen jurídico del empresario en aquellos supuestos en los que el consumidor ha ejercitado en tiempo y forma el derecho de desistimiento que la ley o el contrato le reconoce:

*“Cuando el consumidor y usuario haya ejercido el derecho de desistimiento, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos. La devolución de estas sumas deberá efectuarse sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato por el consumidor y usuario.*

*Transcurrido dicho plazo sin que el consumidor y usuario haya recuperado la suma adeudada, tendrá derecho a reclamarla duplicada sin perjuicio de que además se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan causado en lo que exceda de dicha cantidad.*

*Corresponde al empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo”.*

Esta norma refleja esencialmente las condiciones en la que la obligación de restitución del empresario a la que se refiere el artículo 74.1 TRLGDCU debe ser cumplida, claramente orientada como el resto de la normativa que estamos examinando a hacer efectiva la exigencia de

indemnidad para el consumidor en el ejercicio del derecho de desistimiento. Ello lleva a fijar cuatro reglas<sup>570</sup> destinadas a tal fin y que se desprenden del contenido del artículo 76:

- a. Imposición al empresario del deber de devolver las sumas percibidas sin retención de gastos.
- b. Establecimiento de un periodo máximo de 14 días naturales para tal devolución, fijando claramente el día inicial para el cómputo de dicho plazo, regla esta alterada como consecuencia de la modificación del primer párrafo del artículo 76 operada por la Ley 3/2014.
- c. Reconocimiento al consumidor de su derecho a reclamar las cantidades abonadas duplicadas una vez transcurrido dicho plazo, con independencia de la reclamación de daños y perjuicios.
- d. Fija reglas sobre la carga de la prueba del cumplimiento del plazo, que recae sobre el empresario.

El origen de esta norma radica en el artículo 44.6 LOCM, habiendo pasado la misma redacción al artículo 76 TRLGDCU que la ha mantenido hasta la modificación del primera párrafo del citado artículo operada en la Ley 3/2014 y que también ha derogado el citado artículo 44.6. Tal reforma legal ha operado en un doble sentido:

- a) Reduciendo el plazo máximo de devolución de las cantidades por el empresario que pasa de los iniciales 30 días a los actuales 14 días naturales y,
- b) Concretando el día inicial del cómputo del plazo de devolución desde la comunicación por el consumidor del ejercicio del derecho de desistimiento.

El precepto ha sido criticado al entender que no guarda la debida coherencia con el artículo 74.1 TRLGDCU en relación con la extensión de la obligación y la reciprocidad en el cumplimiento simultáneo de las obligaciones restitutorias en relación con lo previsto en el artículo 1308 CC, configurándose como una excepción a la regla de simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones restitutorias derivada del citado artículo 1308 CC<sup>571</sup>. No obstante es preciso entender que tal discrepancia no es propia del artículo 76 sino que es común a todo el régimen de cumplimiento de la obligación de restitución tanto del consumidor como del empresario, derivando tal falta de coherencia de la ausencia de la necesaria claridad en relación al régimen de restitución de ambas

---

<sup>570</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S. , “Ejercicio del derecho de desistimiento...”, en A. CARRASCO (dir), *cit*, p. 589.

<sup>571</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 76” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1008.



partes, de tal manera que los artículos 74, 75 y 76 TRLGDCU no aportan las soluciones necesarias para garantizar la efectiva reciprocidad en la devolución de las prestaciones exigida en el artículo 74.1 del mismo texto legal.

El principio de simultaneidad que rige en esta materia está incompletamente regulado, siendo más perjudicial para el empresario. En tal sentido sólo en el artículo 76 TRLGDCU se impone una específica sanción a cargo del empresario por el retraso en el cumplimiento de su obligación de restitución (pago duplicado de las cantidades percibidas), sin que exista una norma semejante con relación al consumidor. Tampoco se regula derecho de retención alguna ni para el empresario ni para el consumidor, de tal manera que ambos tienen desde un principio la obligación de restituir la prestación recibida, pero al existir una sola sanción en la ley, favorecerá que sea el empresario quien primero procede a la devolución de las sumas percibidas si no quiere incurrir en mora y sufrir las consecuencias fijadas en la ley, con la lógica desconfianza a la posible pérdida de la cosa o falta de devolución por parte del consumidor, lo que le obligaría a la interposición de una reclamación judicial para lograr la restitución o la indemnización correspondiente, colocándolo por tanto en una posición jurídica peor que la del consumidor. Por último, en las reglas generales no se fija un plazo al consumidor para la devolución del bien y sí al empresario, lo que ciertamente condiciona la posición de éste último. En todo caso ello no debe extrañarnos dado que la normativa de consumo va dirigida especialmente a la protección del consumidor, pero no es óbice para que fuese conveniente una mayor claridad de las condiciones de la devolución para ambas partes (plazo, consecuencia de la mora, derecho de retención, etc.), pues redundaría en una mayor seguridad jurídica para las partes contratantes y una mayor claridad del régimen jurídico aplicable.

#### **B.- Obligación de devolver las cantidades percibidas.**

La primera regla contenida en el artículo 76 TRLGDCU es la que reitera la obligación del empresario de devolver la prestación recibida del consumidor (“...estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos...”). Viene a establecer la obligación principal del empresario consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento. Reitera de nuevo el principio de indemnidad del consumidor propio del ejercicio de este derecho y que implica que no puede conllevar coste alguno para el mismo<sup>572</sup>, de ahí la mayor precisión sobre las cantidades a devolver por el empresario (no es el precio sino las sumas abonadas, que pueden ser superiores o inferiores al

---

<sup>572</sup> BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento ...”, *cit.* p. 91

precio) así como el recordatorio de la no responsabilidad del consumidor por los gastos.

Para la aplicación de esta obligación y del régimen jurídico derivado de la misma hay que partir de un doble condicionante: a) que el consumidor haya ejercitado el derecho de desistimiento en plazo, notificándose así al empresario y b) es preciso dar por supuesta la efectiva devolución por el consumidor de las mercancías recibidas por el contrato que se deja sin efecto<sup>573</sup>. La primera condición no ofrece duda alguna dado el carácter de caducidad del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento y aunque no esté expresamente prevista en la ley tal exigencia se deduce de lo establecido en los artículos 68.1 y 71 TRLGDCU. La segunda condición es la que presenta mayores dificultades en atención a lo ya expuesto anteriormente sobre el carácter incompleto del régimen establecido. No obstante, estando ante una obligación recíproca de devolución y dada la expresa remisión del artículo 74.1 TRLGDCU al artículo 1308 CC, el régimen previsto en el artículo 76, que regula como se ha señalado las obligaciones del empresario cuando se ha ejercitado el derecho de desistimiento, sólo será de aplicación, en cuanto al régimen de sanciones previsto, cuando nazca la obligación de devolución de las cantidades y pueda incurrir en mora el empresario, lo que no ocurre hasta que el consumidor haya devuelto de forma efectiva el bien objeto del contrato.

La primera cuestión que debe ser abordada es la relativa a qué sumas viene referida la obligación de devolución del empresario. El texto legal impone la devolución de las sumas abonadas por el consumidor al empresario, concepto éste diferente al del precio del producto, con el que podrá o no coincidir. Por tanto el empresario tendrá que devolver una cantidad inferior al precio cuando éste no haya sido abonado totalmente por el consumidor antes del ejercicio del derecho de desistimiento. Sin embargo deberá de abonar, además del valor del bien, todas aquellas cantidades que haya recibido en concepto distinto al del precio que hayan sido abonadas por el consumidor, como pueden ser los gastos de entrega y transporte<sup>574</sup>. La indemnidad pretendida por la ley es total y de ahí la extensión de las cantidades que deben ser devueltas por el empresario, de tal manera que los costes del ejercicio ordinario de la facultad de desistir siempre recaen sobre el profesional, fuera de aquellos casos en los que expresamente se prevea en la propia ley la asunción por el consumidor de algún tipo de gasto, como por ejemplo en el caso del artículo 107.2 TRLGDCU en sede contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil. Lo que no ofrece duda alguna es que la no

---

<sup>573</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S., "Ejercicio del derecho de desistimiento...", en A. CARRASCO (dir), *cit*, p. 589.

<sup>574</sup> CLEMENTE MEORO, M. "El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia", RDPn.º 16, 2006, p. 178

devolución de estas cantidades por parte del empresario está condicionada a la expresa previsión legal. En ausencia de la misma el empresario siempre deberá devolver todo lo recibido del consumidor, si bien debe quedar claro que sólo comprenderán las cantidades que se refieran al precio pagado u otras directamente relacionadas con el ejercicio del derecho de desistimiento quedando excluidos otros gastos que pueda haber realizado el consumidor<sup>575</sup>.

Una cuestión que ha sido objeto de tratamiento doctrinal es la relativa a sí dentro de este concepto de “sumas abonadas” al que se refiere la ley deben incluirse los intereses generados desde la entrega de dichos importes y el ejercicio del derecho de desistimiento. Es una duda que surge como consecuencia de la necesidad de coherencia la literalidad del artículo 76.1º TRLGDCU con lo previsto en el artículo 1303 CC al que se remite el artículo 74.1 TRLGDCU. En la primera norma no se establece referencia alguna a los intereses de dichas cantidades y sin embargo en el artículo 1303 CC sí se habla de la devolución del precio con los intereses. Algunos autores entienden que sí se deben incluir dentro del concepto de sumas abonadas los intereses<sup>576</sup>. Sin embargo, la mayoría de la doctrina es partidaria de excluir estos intereses de las sumas abonadas que deben ser devueltas<sup>577</sup>. En este punto es preciso señalar que el artículo 76.1º viene a matizar el artículo 1303 CC<sup>578</sup>, debiendo acudir a la interpretación literal del citado artículo 76.1º que se refiere a las “sumas abonadas” y resulta evidente que los intereses no son cantidades que haya abonado el consumidor dada la naturaleza indemnizatoria de los mismos que se prevé en el artículo 1108 CC, sino que surgen después de la devolución del bien y una vez transcurrido el plazo para devolver fijado en la norma. Los intereses desde el abono por el consumidor hasta el ejercicio del derecho no pueden ser reclamados, pues en principio el contrato es válido y la entrega del dinero es el pago de la prestación asumida por el consumidor, además de que la obligación de devolución no surge nada más que a partir del ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor y por tanto sólo a partir de dicho momento puede considerarse la existencia de mora. También hay que tener en cuenta que el consumidor no abona cantidad alguna por la tenencia y uso del bien durante el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento, por lo que es razonable pensar que el empresario tampoco debe abonar ningún tipo de interés por la tenencia de las cantidades que debe devolver, al menos mientras cumpla en el plazo legal la obligación de restituir que le incumbe. Un último argumento a favor de la posición adoptada radica en la propia existencia de la

---

<sup>575</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 76”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 670.

<sup>576</sup> BELUCHE RINCIÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 91.

<sup>577</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 76”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 669; LARROSA AMANTE, M. A. , “Derecho de consumo...”, *cit.* p. 107; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1009; BERMUDEZ BALLESTEROS, S., “Ejercicio del derecho de desistimiento...”, en A. CARRASCO (dir), *cit.* p. 589.

<sup>578</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 76”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 669.

Directiva 2011/83/UE y su carácter de norma de máximos. Dicha norma comunitaria sólo alude a “las cantidades abonadas al consumidor”, de tal manera que el legislador nacional no puede aumentar las cuantías que deben ser devueltas para permitir exigir al consumidor el abono de intereses por las cantidades inicialmente abonadas. Esta previsión legal sería contraria a la Directiva citada, pues concedería a los consumidores más derechos de los reconocidos en la propia Directiva.

El citado artículo 76.1º TRLGDCU vuelve a reiterar el principio de indemnidad para el consumidor por el ejercicio del derecho de desistimiento cuando señala que el empresario debe devolver las cantidades “*sin retención de gastos*”, en directa relación con lo previsto en el artículo 73 TRLGDCU. También se relaciona con lo dispuesto en el artículo 68.1 TRLGDCU que declara la nulidad de las cláusulas que supongan una penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento. El empresario podrá reclamar, en su caso, al consumidor aquellas cantidades que éste pueda deberle, como por ejemplo los gastos por depreciación o el valor del bien en caso de pérdida imputable al consumidor, las cuales no puede compensar directamente con lo abonado por este, pero deberá reclamarlo de forma separada sin que pueda alegar la excepción de contrato no cumplido al ser rehén de su propia obligación de cumplimiento<sup>579</sup>. Por tanto debe devolver todo lo recibido y reclamar por separado al consumidor aquellas cantidades de las que éste deba de responder en atención a las previsiones legales derivadas del cumplimiento de la obligación de devolver el bien o prestación que le incumbe.

Por último debe reiterarse que la devolución que debe realizar el empresario es del dinero efectivamente entregado por el consumidor, bien en efectivo, por transferencia bancaria o en tarjeta de crédito, esto es en la misma forma en la que el consumidor procedió al abono de las sumas como consecuencia del contrato sobre el que desistió<sup>580</sup>. Así se impone imperativamente en el artículo 76.1º TRLGDCU y por ello no es posible aceptar, en los casos en los que legalmente se reconoce el derecho de desistimiento, la devolución mediante otros mecanismos tales como vales para compras en la misma tienda del empresario, sea en dependencias físicas o a través de páginas web, pues de admitirse el consumidor no volvería a la situación anterior al contrato del que ha desistido, incumplándose de esta forma el principio de total indemnidad que constituye una de las bases del derecho de

---

<sup>579</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1010.

<sup>580</sup> COSTAS RODAL, L, “La protección de los consumidores en la contratación a distancia...”, *cit.* p. 46.

desistimiento<sup>581</sup>. Tal cuestión, polémica antes de la refundición de la legislación de consumo llevada a cabo por el RD Legislativo 1/2007, tiene una diferente respuesta en sede de desistimiento contractual, si bien en este caso hay que anticipar que la entrega del vale debe estar expresamente prevista en las condiciones de desistimiento ofertadas por el empresario y de las que debe ser informado el consumidor, pues en caso contrario regirá de forma supletoria por aplicación de lo previsto en el artículo 79.1º TRLGDCU la obligación de restitución de las cantidades entregadas por el consumidor.

### **C.- Plazo para la devolución.**

La reforma del RD Legislativo 1/2007 operada por la Ley 3/2014 en relación con el artículo 76.1º ha incidido especialmente en el plazo para que el empresario proceda a la devolución de las sumas percibidas que tendrá lugar “... *sin demoras indebidas, y en cualquier caso antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión del desistimiento del contrato por el consumidor y usuario*”. La redacción inicial, en cuanto fijaba un plazo máximo de treinta días para la devolución había sido objeto de crítica al entender que era un plazo excesivo para la simpleza de la operación de devolución de las cantidades<sup>582</sup>. También había sido objeto de discusión doctrinal el día inicial del cómputo de la obligación de devolver en relación al cual se daban dos posibles interpretaciones: a) desde la restitución efectiva del bien por el consumidor o b) desde el efectivo ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor<sup>583</sup>.

Tales polémicas doctrinales puede decirse que en la actualidad están superadas pues la nueva redacción del artículo 76.1º TRLGDCU afecta precisamente a ambas cuestiones y les da una respuesta clara.

Así, en primer lugar, se fija un plazo de catorce días naturales para proceder a la devolución de las sumas abonadas. Lo primero que debe señalarse es que se trata de un plazo máximo dado que el propio artículo 76.1º TRLGDCU exige al empresario que se lleve a cabo la devolución sin demoras indebidas<sup>584</sup>. La reducción del plazo debe ser calificada como positiva pues a través de la

---

<sup>581</sup> DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., «Comentario al artículo 13 DDC », en S. DÍAZ ALABART (Dir) Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU), Editorial Reus, Madrid , 2014, p. 321.

<sup>582</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 76”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 670

<sup>583</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, S. , “Ejercicio del derecho de desistimiento...”, en A. CARRASCO (dir), *cit.* p. 590. A favor de la primera interpretación se pronunciaron autores como CLEMENTE MEORO, M. “El ejercicio del derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 176 o BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento...”, *cit.* p. 91. En contra autores como DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 76”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 670.

<sup>584</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1010.

misma se refuerza la posición del consumidor que no tiene porqué esperar un plazo tan largo como el fijado en la redacción inicial de esta norma para obtener el cumplimiento de la obligación que corresponde al empresario. A la vez no causa perjuicio a éste dado que es un plazo lo suficientemente amplio como para poder realizar los ajustes contables necesarios y el control de los pagos recibidos para proceder a la devolución de dichas sumas. En todo caso la idea central que se fija en la ley es la máxima celeridad en el cumplimiento de esta obligación, como lo acredita la propia sanción impuesta en el párrafo segundo del artículo 76 por el retraso en la devolución. Se aclara en el texto legal el carácter de días naturales, conclusión a la que se había llegado también durante la vigencia de la redacción anterior que nada señalaba sobre la naturaleza de los días por la aplicación del cómputo del plazo señalado en el artículo 5 CC con carácter general para todo el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar también existe una referencia expresa al día inicial para el cómputo de estos plazos, que no será otro que la fecha en la que haya sido informado de la decisión de desistimiento por el consumidor y usuario. Teniendo en cuenta las dos posturas doctrinales a las que se ha hecho referencia anteriormente, es preciso señalar que la ley ha optado por una posición intermedia entre ambas. Ni la restitución del bien por parte del consumidor ni el ejercicio del derecho de desistimiento en cuanto emisión de la declaración de voluntad son los días que deben tomarse en consideración para iniciar el cómputo de la obligación del empresario devolver las cantidades, sino que el plazo se computará desde el conocimiento por parte del empresario del desistimiento por parte del consumidor, esto es, cuando llegue a su poder la notificación del ejercicio por cualquiera de los medios que la ley prevé (devolución de las mercancías, recepción del documento de desistimiento, recepción de cualquier otro tipo de comunicación, etc.). Por tanto, igual que el consumidor no está obligado a soportar la pérdida o deterioro de la cosa cuando no ha sido informado de la existencia del derecho de desistimiento, el empresario no estará obligado a devolver el dinero hasta que tenga efectivo y real conocimiento de la voluntad de desistir del consumidor. No se vincula en la nueva redacción la obligación de devolución al ejercicio del derecho de desistimiento sino a la recepción de la comunicación por parte del empresario, lo que refuerza el carácter recepticio al que se ha aludido entre las características de este derecho a favor del consumidor.

El plazo y su cómputo fijado por la ley no es una consecuencia de la trasposición de la Directiva 2011/83/UE<sup>585</sup>, sin perjuicio de que tenga la misma

---

<sup>585</sup> Por el contrario por otros autores se opina que la reforma es imposición del artículo 13 DDC (GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 75" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.*, p. 1010). No se puede compartir esta opinión con relación al régimen general. Ninguna duda cabe que sí tiene dicho carácter en relación con la trasposición en sede de contratos a distancia y fuera de

redacción que el artículo 13.1 de la citada Directiva, que pasa a su vez al artículo 107.1 TRLGDCU. Se trata de una opción del legislador aplicada al régimen general que da una mejor respuesta a los problemas que se habían venido planteando en la práctica y a la vez unifica el plazo con las previsiones de la Directiva e incluso con el plazo general para desistir que igualmente es ampliado por la Ley 3/2014, por lo que la solución legal debe considerarse positiva y ajustada a criterios racionales de responsabilidad.

#### **D.- Consecuencias del incumplimiento de la obligación de devolución.**

El artículo 76.2º TRLGDCU impone una específica sanción al empresario para el caso de incumplimiento de la obligación de devolver las sumas abonadas y para el caso de devolución tardía de las mismas, una vez superado el plazo. En tal sentido establece que *“Transcurrido dicho plazo sin que el consumidor y usuario haya recuperado la suma adeudada, tendrá derecho a reclamarla duplicada sin perjuicio de que además se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan causado en lo que exceda de dicha cantidad”*. Mantiene la misma redacción desde la promulgación del RD Legislativo 1/2007 y no se ha visto afectada por la reforma operada por la Ley 3/2014.

La primera cuestión que debe ser abordada es la relativa a cuándo debe entenderse cumplida la obligación del empresario. La dicción legal no parece dejar lugar a dudas, de tal manera que se entenderá cumplida en plazo cuando el consumidor haya percibido las cantidades abonadas al empresario por el contrato dejado sin efecto por el desistimiento<sup>586</sup>. Ahora bien, puede producirse una situación intermedia en virtud de la cual el empresario haya realizado la transferencia o retroacción del cargo de la tarjeta dentro del plazo pero la reciba el consumidor una vez transcurrido el plazo legal de catorce días por cuestiones ajenas al empresario. La solución a este problema no es fácil, pues la lógica parece chocar con la literalidad de la norma. En efecto, el empresario ha mostrado su voluntad de cumplir con su obligación en el plazo legalmente establecido y de ahí que haya ordenado el pago en plazo aunque éste llegue con posterioridad por causas no directamente imputable al mismo. Podría parecer lógico que, al igual que al consumidor se le reconoce como ejercitado en plazo el derecho de desistimiento cuando la declaración de voluntad se lleva a cabo dentro del plazo con independencia del conocimiento efectivo por el empresario, a éste se le concediese la misma posibilidad y por

---

establecimientos mercantiles, que era el objeto de la DDC y en relación al artículo 107 TRLGDCU. Sin embargo el legislador, al incorporar dicho plazo a la nueva redacción del artículo 76.1º, no está llevando a cabo el cumplimiento de una obligación de trasposición pues no existe obligación legal alguna de trasponer al régimen general la norma comunitaria, dado el imitado ámbito objetivo de la misma y el carácter general que se deriva de la regulación del régimen común del derecho de desistimiento.

<sup>586</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 76”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 671

ello se librase del pago duplicado impuesto como sanción acreditando la orden de pago en tiempo. Sin embargo, esta solución no puede considerarse como correcta ni deriva de la letra de la ley. En primer lugar se enfrenta a la literalidad del artículo 76.2º cuando hace referencia a transcurrido el plazo sin que el consumidor haya recuperado lo abonado, de tal forma que la norma deja claro que la efectiva devolución en cuanto entrega al consumidor de las cantidades abonadas por éste sólo se producirá en el caso de que ésta se produzca dentro del plazo de 14 días. En segundo lugar, esta interpretación es coherente con lo previsto en el artículo 1157 CC<sup>587</sup> el cual exige el pago íntegro de lo debido, abarcando no sólo el importe debido sino también las otras condiciones que deriven de la ley o del contrato, en este caso la entrega de lo debido en plazo. En consecuencia, la sanción establecida en el artículo 76.2º TRLGDCU se podrá aplicar al empresario siempre que el consumidor no haya recibido efectivamente las sumas abonadas dentro del plazo de catorce días contados desde el conocimiento del profesional del desistimiento del contrato<sup>588</sup>.

Ello nos lleva a una segunda cuestión, esto es, qué ocurre en el caso de que el pago que realice el empresario en plazo sea parcial, no abarque todas las cantidades abonadas por el consumidor. Como ya se ha señalado anteriormente la devolución implica no sólo el precio del bien sino también todos aquellos gastos de diversa índole que hayan sido abonados por el consumidor como consecuencia del contrato dejado sin efecto. Los mismos argumentos dados en el párrafo anterior son aplicables en este supuesto, debiendo añadirse en apoyo de la solución señalada que el artículo 1169 CC<sup>589</sup> también impediría otra diferente, de manera que el empresario sólo habrá cumplido su obligación de devolver cuando reintegre al consumidor todas las cantidades abonadas por éste dentro del plazo máximo de catorce días desde que conoció el desistimiento.

La previsión del artículo 76.2º TRLGDCU constituye una facultad del consumidor, pues la ley le reconoce el derecho a reclamar el importe duplicado de las cantidades entregadas, pero no se lo impone, de tal manera que podrá renunciar a dicha reclamación o, en su caso, ejercitar las acciones oportunas para obtener el cobro de esta sanción legal. Por ello la citada sanción no opera de forma automática sino que precisa de expresa petición por parte del consumidor, tanto extrajudicial como judicial. La sanción por

---

<sup>587</sup> Art. 1157 CC: *“No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiera entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía”.*

<sup>588</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, *“Comentario al artículo 75”* en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1011.

<sup>589</sup> Art. 1169 CC: *“A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en las que consista la obligación”.*



incumplimiento guarda relación con las arras penitenciales del artículo 1454 CC<sup>590</sup> en cuanto a la sanción impuesta, pero debe aceptarse una naturaleza jurídica más cercana a una cláusula penal de origen legal<sup>591</sup>, de la que se diferencia en que no puede ser moderada por los tribunales y solo sustituye parcialmente la indemnización de los daños y perjuicios que haya podido sufrir el consumidor, dado que el propio texto del artículo 76.2º autoriza a reclamar al consumidor todos aquellos daños y perjuicios que éste haya podido sufrir en lo que excedan de la devolución duplicada de las sumas abonadas.

Por último, una cuestión a la que no da respuesta la ley es la relativa a sí el empresario incurre en mora y debe ser sancionado con la devolución duplicada de las sumas en aquellos casos en los que el consumidor no haya procedido a devolver el bien objeto del contrato, esto es, haya incumplido su propia obligación de restitución. La respuesta entiendo que debe ser positiva. Es cierto que la obligación de devolución es recíproca para ambas partes, pero también es indudable que sólo en el caso del profesional fija la ley una específica sanción por el incumplimiento de su deber de restitución de las cantidades abonadas, como es el pago duplicado al que se refiere el artículo 76.2º TRLGDCU. Ello supone que dicha sanción opera siempre que el empresario no devuelva en el plazo legalmente fijado y ello con absoluta independencia de sí el consumidor ha cumplido o no su obligación. La sanción nace por el transcurso del plazo de catorce días y lo único que ocurre es que el consumidor no podrá reclamar ni la devolución de las sumas abonadas ni el pago de la sanción fijada en la ley mientras no haya cumplido por su parte con su obligación de devolver el bien, tal como se deduce del artículo 1308 CC en relación con el artículo 74.1 TRLGDCU, pero una vez cumplida recupera la acción de reclamación de las cantidades abonadas, incluyendo la sanción prevista en la ley.

#### **E.- Carga de la prueba.**

Finalmente el artículo 76.3º TRLGDCU regula el régimen de carga de la prueba del cumplimiento del plazo para la devolución de las cantidades que corresponde al empresario al señalar que *“corresponde al empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo”*. Estamos en presencia de una norma especial que, en principio y por aplicación de lo previsto en el artículo 217.6 LEC<sup>592</sup> debería de prevalecer sobre las reglas generales contenidas en los apartados 1 y 2 del mismo artículo. Sin embargo el tercer párrafo del artículo 76

---

<sup>590</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1011.

<sup>591</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , “Comentario al artículo 76”, S. CAMARA (dir), *cit.* p. 671

<sup>592</sup> Art. 217.6 LEC: *“Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes”*.

es una regla superflua<sup>593</sup> dado que no hace ninguna salvedad a las reglas generales del artículo 217 LEC sino que se limita a fijar los términos de su aplicación en este concreto supuesto, pero se hubiera llegado a la misma conclusión de no existir este artículo 76.3º TRLGDCU y aplicando las reglas generales de la norma procesal civil<sup>594</sup>.

La ley impone una obligación de devolver las cantidades al empresario en un determinado plazo, de tal forma que ante la reclamación del consumidor, éste debería de acreditar un hecho negativo, la no recepción de las citadas cantidades en plazo, mientras que el empresario debería probar un hecho positivo, el pago en tiempo que debe realizar él mismo, de tal manera que aplicando las reglas de la carga dinámica de la prueba contenidas en el artículo 217.7 LEC sin duda alguna será el empresario el que tenga la mayor facilidad para acreditar el pago, no sólo por ser obligación del mismo sino porque es quien tiene en su poder los justificantes documentales (transferencia, orden de retroacción de la tarjeta, etc.) que acreditan no sólo el pago sino también la fecha en la que éste se ha llevado a cabo. Ello supone que aplicando el citado criterio de la facilidad probatoria se obtiene la misma conclusión que la prevista en el artículo 76.3º TRLGDCU.

En todo caso, como ya se ha señalado, esta es una norma dirigida al juez fundamentalmente y que adquiere toda su intensidad en el caso de reclamación judicial y en el momento de la decisión, pues lo que realmente viene a regular es quién soporta los efectos negativos que derivan de la falta de prueba de la devolución en plazo de las sumas abonadas por el consumidor.

#### F.- Regímenes particulares.

Junto con el régimen general que ha sido objeto de examen también se regulan en algunos de los contratos un régimen particular en relación a la obligación del empresario. Ésta siempre consiste en la devolución de las cantidades que haya podido percibir del consumidor como consecuencia del contrato de consumo del que se desiste. Sólo en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil y en los contratos de comercialización a distancia de servicios financieros se contiene alguna norma que presenta alguna diferencia con respecto al régimen general. En el resto de los contratos que tienen reconocido el derecho de desistimiento se aplicará el régimen general que hemos examinado anteriormente previsto en el artículo 76 TRLGDCU ante la ausencia de norma especial tal como se deriva del artículo 68.3 del RD Legislativo 1/2007.

---

<sup>593</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 75" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1011.

<sup>594</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. , "Comentario al artículo 76", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 672.

## 1.- Contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

Como consecuencia de la trasposición del artículo 13 de la Directiva comunitaria 2011/83/UE a nuestro derecho, la Ley 3/2014 modificó la regulación de estos contratos e incorporó un nuevo artículo 107 TRLGDCU bajo la denominación de *“obligaciones y derechos del empresario en caso de desistimiento”*. Con respecto a la regulación general presenta las siguientes especialidades:

a.- Refuerza la obligación de abono por el empresario de todo lo percibido del consumidor cuando señala en el artículo 107.1 que *“El empresario reembolsará todo pago recibido del consumidor y usuario, incluidos, en su caso, los costes de entrega...”*. Es una redacción clara<sup>595</sup> y más contundente que la prevista en el artículo 76 TRLGDCU, en cuanto hace referencia a todo pago que el empresario haya percibido por cualquier concepto e incluye los costes de entrega de forma expresa en las cantidades a devolver, eliminando cualquier atisbo de duda sobre este extremo. En todo caso, con independencia de la mayor claridad de la redacción, lo que no se altera es la obligación de devolución íntegra de todo lo percibido, por lo que todo lo señalado al examinar el régimen general es igualmente aplicable a este tipo de contratos. Lo que no cubre esta previsión del artículo 107.1 TRLGDCU son los posibles pagos que el consumidor haya podido realizar a un tercero (transportes, instalación, etc.) ni los costes de reparación y mejora de la cosa que se hayan realizado en el bien que también habrán sido hechos a un tercero<sup>596</sup>, y ello sin perjuicio de que procede la aplicación supletoria del artículo 74.3 TRLGDCU y la posibilidad de reclamar al empresario tales gastos útiles y necesarios que hayan podido ser realizados, lo que supone una reclamación judicial o no, pero que no permitiría aplicar la sanción prevista en el artículo 107.1 TRLGDCU pues no han sido gastos abonados al empresario.

b.- En relación al plazo de devolución, el día inicial de cómputo de dicho plazo y los efectos derivados del retraso en el cumplimiento de esta obligación por el empresario no existe diferencia alguna con el régimen general al establecerse en dicho apartado 1 del artículo 107 que tal devolución se producirá *“...sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato del consumidor y usuario de conformidad con el art. 106. En caso de retraso injustificado por parte del empresario respecto a la devolución de las*

---

<sup>595</sup> ÁLVAREZ LATA, N *“Comentario al artículo 107”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1594.

<sup>596</sup> CARRASCO PERERA, A. , *“Comentarios a la Ley 3/2014 de reforma...”*, cit. p. 48.

sumas abonadas, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble del importe adeudado, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en los que excedan de dicha cantidad". El legislador español, influido por la DDC, ha entendido que es más coherente la unificación de plazos<sup>597</sup> para la obligación de devolución de las cantidades para todos los contratos con derecho de desistimiento reconocido al no existir especialidad alguna que justificase un diferente tratamiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

c.- Se reconoce al empresario el derecho a no reembolsar los costes adicionales derivados de la elección por el consumidor de una modalidad de entrega diferente a la menos costosa de entrega ordinaria, tal como se prevé en el artículo 107.2 TRLGDCU. El empresario debe responder de los costes ordinarios de entrega del bien, pero no de los extraordinarios o urgentes a los que debe hacer frente el consumidor, siempre que el empresario haya ofertado varias posibilidades de envío, pues si sólo oferta una (aunque sea la más costosa) siempre deberá de hacer frente a la misma el empresario<sup>598</sup>.

d.- La principal novedad es el reconocimiento al empresario, en este tipo de contratos, de un derecho de retención del reembolso mientras el consumidor no cumpla con su obligación de devolver el bien objeto del contrato. En tal sentido el apartado 3 del artículo 107 señala que *"Salvo en el caso de que el empresario se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes, en los contratos de venta, el empresario podrá retener el reembolso hasta haber recibido los bienes o hasta que el consumidor y usuario haya presentado una prueba de la devolución de los bienes, según qué condición se cumpla primero"*.

En el régimen general no existe este derecho de retención ni tampoco se reconoce el mismo en el resto de los contratos especiales que tienen reconocido el derecho de desistir del contrato. El origen de esta norma es el artículo 13.3 DDC. Es una facultad del empresario, exclusivamente prevista para los contratos de venta<sup>599</sup> y no para los de prestación de servicios, que está condicionada en un doble sentido: a) que no se haya ofrecido el empresario a recoger por sí los bienes y b) que el consumidor no haya devuelto o acreditado la devolución de los mismos. Si concurren estas dos circunstancias, el empresario puede retrasar el cumplimiento de la obligación de devolver las cantidades entregadas por el consumidor, lo que supone una excepción al día

---

<sup>597</sup> ÁLVAREZ LATA, N "Comentario al artículo 107" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), cit. p. 1596.

<sup>598</sup> ÁLVAREZ LATA, N "Comentario al artículo 107" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), cit. p. 1595.

<sup>599</sup> ÁLVAREZ LATA, N "Comentario al artículo 107" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), cit. p. 1601.

inicial del cómputo del plazo para devolver previsto en el artículo 107.1 TRLGDCU. Esta especialidad lleva a concluir que en relación al cómputo del plazo de los catorce días, el criterio principal será que se computarán desde que se devuelvan los bienes o se acredite que se han devuelto aunque no hayan llegado a poder del empresario todavía, de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del artículo 107, y el criterio secundario, y por tanto de menor aplicación, será el previsto en el apartado 1 del mismo artículo 107, esto es, desde la notificación del desistimiento. Sólo coincidirán ambos en aquellos casos en los que el desistimiento se comunique mediante la devolución de los bienes al empresario dentro del plazo legal, de acuerdo con el artículo 70 TRLGDCU, aplicable supletoriamente ante la ausencia de específica referencia en el artículo 106 del mismo texto legal. Este es otro de los supuestos en los que la normativa de los contratos a distancia y fuera de establecimiento es más perjudicial para el consumidor que el régimen general de los artículos 68 a 78.

La comunicación de la devolución a la que se refiere como opción el apartado 3 del artículo 107 podrá ser realizada por el consumidor por cualquier medio que deje constancia de la recepción del empresario, como por fax, correo electrónico, etc. y lógicamente no vendrá referida a la voluntad de desistir, sino al ejercicio de actos de efectiva devolución como la entrega en Correos o a una empresa de paquetería, el albarán de transporte, etc. Una vez anticipada esta comunicación y recibida por el empresario, comienza a computarse el plazo de catorce días para devolver las cantidades y transcurrido el mismo se aplicará la sanción prevista en el artículo 107.1 TRLGDCU por el retraso y ello con independencia de la efectiva recepción del bien por el empresario o la fecha en la que ésta tenga lugar, pues debe entenderse que el consumidor ya ha realizado las actuaciones necesarias para cumplir con su obligación de devolución y el posible retraso ya no puede ser imputable al mismo, por lo que se pierde el derecho de retención reconocido.

e.- Por último hay que destacar que en el artículo 107 TRLGDCU presenta algunas diferencias con respecto al contenido del artículo 13 DDC.

i.- En primer lugar incorpora el segundo inciso del artículo 107.1 relativo a la sanción que se impone al empresario, equivalente a la prevista en el artículo 76 TRLGDCU dentro del régimen general el cual no estaba previsto en la Directiva. No puede entenderse que exista infracción alguna de la norma comunitaria dado que la inclusión de esta penalización por retraso injustificado tiene su amparo en el artículo 24.1 DDC<sup>600</sup>, de manera que el legislador español

---

<sup>600</sup> Art. 24 DDC: "1.- Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la presente Directiva y tomarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones efectivas serán efectivas, proporcionadas y disuasorias".

ha llevado a cabo este mandato extendiendo la sanción establecida en la parte general también a los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles<sup>601</sup>. Es una opción del legislador comunitario que puede ir en contra del principio de armonización básico pretendido con la Directiva 2011/83/UE.

ii.- En segundo lugar, el legislador español, sin justificación alguna, no ha incorporado el segundo párrafo del artículo 13.1 DDC<sup>602</sup> al texto del artículo 107 TRLGDCU, aunque curiosamente sí mantiene tal referencia dentro de la información a facilitar en el anexo A de la Ley 3/2014 en el que se señala que *“procederemos a efectuar dicho reembolso utilizando el mismo medio de pago empleado por usted en la transacción inicial, a no ser que haya usted dispuesto expresamente lo contrario”*. Esta omisión no es una cuestión baladí dado que afecta al modo en el que se lleva a cabo el reembolso y su expresa inclusión en el texto legal hubiera dejado evitado prácticas comerciales tales como la entrega de vales del propio empresario como medio de devolución de las cantidades entregadas por el consumidor. El mismo problema se plantea en el régimen general de los contratos de consumo. No obstante hay que entender, en sede de contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, que el citado artículo 13.1.2º DDC contiene una interpretación auténtica del texto comunitario y por ello debe servir como parámetro interpretativo, de forma que el derecho nacional debe ser interpretado siguiendo el criterio derivado del texto comunitario no traspuesto<sup>603</sup>, lo que llevaría a alcanzar la misma solución y a estimar que la obligación del empresario consiste en la devolución de las cantidades recibidas por el mismo medio a través del cual le fueron abonadas por parte del consumidor.

## 2.- Contratos de comercialización a distancia de servicios financieros.

Es la única norma fuera del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que regula de forma somera el régimen de obligación del empresario derivado del ejercicio del derecho de desistimiento. En su artículo 11.3 LCDSF señala que *“El proveedor reembolsará al consumidor, a la mayor brevedad, y dentro del plazo máximo de treinta días naturales,*

---

<sup>601</sup> DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., «Comentario al artículo 13 DDC », en S. DÍAZ ALABART (Dir), *cit.* p. 327; ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 107” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *cit.* p. 1599.

<sup>602</sup> Art. 13.1.2º DDC: *“El comerciante deberá efectuar el reembolso a que se refiere el primer párrafo utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la transacción inicial, a no ser que el consumidor haya dispuesto expresamente lo contrario y siempre y cuando el consumidor no incurra en ningún gasto como consecuencia del reembolso”*.

<sup>603</sup> ÁLVAREZ LATA, N “Comentario al artículo 107” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *cit.* p. 1598; DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., «Comentario al artículo 13 DDC », en S. DÍAZ ALABART (Dir), *cit.* pp. 328 y ss.

*cualquier cantidad que haya percibido de éste, con arreglo al contrato a distancia, salvo el importe mencionado en el apartado 1. Dicho plazo se iniciará el día en que el proveedor reciba la notificación del desistimiento”.*

Las principales diferencias que se encuentran con respecto al régimen general del artículo 76 TRLGDCU son de carácter secundario y en concreto:

- a. Mantiene el plazo de treinta días naturales, sin verse afectado por la reducción a catorce llevada a cabo por la Ley 3/2014. Sería deseable llevar a cabo una unificación de un mismo plazo para la devolución de las cantidades percibidas por el empresario y más en este tipo de contratos de servicios financieros dado el carácter de las entidades de crédito que los ofrecen y la facilidad de devolución de los mismos que hace injustificable el mantenimiento de un plazo superior para estos casos que en el resto, tanto el general como el particular de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.
- b. Permite retener al empresario el importe del servicio financiero realmente prestado al consumidor desde la firma del contrato al momento del desistimiento, tal como se establece en el artículo 11.1 LCDSF. Ello implica que la devolución al consumidor no será total, a pesar de la literalidad del texto legal (*“cualquier cantidad que haya percibido de éste”*), sino parcial dado que puede compensar dicha cantidad con el precio del servicio financiero prestado durante el plazo de desistimiento.

## CAPÍTULO XIII

### EFFECTOS SOBRE LOS CONTRATOS VINCULADOS Y COMPLEMENTARIOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

#### Índice del capítulo:

##### A.- Contratos vinculados.

- 1.- Concepto y origen.
- 2.- Finalidad.
- 3.- Características de los contratos de financiación vinculados.
- 4.- Formas de contrato vinculadas.
  - a.- Financiación de tercero sin acuerdo previo con el empresario.
  - b.- Financiación por el propio empresario.
  - c.- Financiación por un tercero, previo acuerdo con el empresario contratante.
- 5.- Pago con tarjeta de crédito.
- 6.- Regímenes particulares.

##### B.- Contratos complementarios.

- 1.- Régimen general.
- 2.- Regímenes particulares.

#### **A.- Contratos vinculados.**

##### **1.- Concepto y origen.**

El artículo 77 TRLGDCU dedica un precepto específico para regular los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en relación a aquellos contratos de financiación vinculados con el propio contrato de consumo sobre el que se ejerce esta facultad por el consumidor y usuario, cuya redacción ha sido ligeramente modificada por la reforma del Texto Refundido operada por la Ley 3/2014. En concreto señala la redacción vigente que: *“Cuando se ejercite el derecho de desistimiento en los contratos celebrados entre un empresario y un consumidor y usuario, incluidos los contratos a distancia y los celebrados fuera del establecimiento mercantil del empresario y el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario”*.

Se trata de una norma que viene a hacer frente a uno de los supuestos más frecuentes en la contratación de consumo, esto es, la necesidad



de financiación por parte del consumidor y usuario a los efectos de poder adquirir el bien o servicio contratado. Son muy frecuentes en la práctica la existencia de contratos financiados bien por la propia empresa bien por un tercero aunque gestionados directamente por el propio empresario en virtud de un concierto previo con una entidad de crédito a tal fin. En principio nos encontramos ante dos contratos independientes entre sí, uno de compraventa o de servicios y otro de financiación del anterior, cuya vinculación no ofrece duda alguna pero que por dicha formal independencia podría considerarse que se trata de negocios jurídicos que siguen su propio régimen y, haciendo abstracción de la relación entre ambos, se podría considerar cada uno de ellos como un contrato estanco con relación al otro.

Esta vinculación no es propia del derecho de consumo, sino que es conocida por el derecho común de contratos, en el que se puede apuntar una regla en virtud de la cual, en este tipo de contratos, los derechos o las excepciones oponibles a alguno de ellos deben poder alegarse también en los otros contratos vinculados, lo que implica la propagación de las causas de ineficacia e invalidez de un contrato al otro, con el que está vinculado<sup>604</sup>. Con ello se pretende evitar que la relatividad de los contratos presente en el artículo 1257 CC no suponga un perjuicio para el contratante que no ve satisfecha su pretensión principal, con independencia de que dicha insatisfacción provenga de un acto del propio empresario o del propio consumidor como es el ejercicio por éste del derecho de desistimiento. Si ambos contratos fuesen independientes uno de otro, la ineficacia del contrato principal o financiado, no afectaría al contrato de financiación que seguiría generando las obligaciones para el consumidor que lo concertó y ello aunque la obligación financiada se haya extinguido, en este caso mediante la voluntad del consumidor de desistir del contrato.

En el ámbito de la protección del consumidor la preocupación legislativa sobre esta materia está perfectamente justificada dado que la existencia de esta vinculación contractual deja al consumidor en una situación de desprotección jurídica, lo que llevó a legislar intentando dotar al consumidor de un régimen de protección semejante al de la venta a plazos de bienes muebles<sup>605</sup>. Ello obliga a establecer medidas legislativas encaminadas a acercar al consumidor, en los contratos financiados, a la posición del comprador a plazos, fundamentalmente en dos aspectos: a) permitir la suspensión del pago de las cuotas y b) dotarle de mecanismos que permitan conseguir la ineficacia

---

<sup>604</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 77” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1015.

<sup>605</sup> VELA TORRES, P. J. “Los contratos de crédito al consumo”, en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), *cit.* p.6.

del contrato vinculado, con el menor coste posible para el consumidor<sup>606</sup>, incluso en supuestos en los que la extinción del contrato de consumo se haya producido en virtud de la voluntad libre y sin causa del propio consumidor. Dentro de esta línea, el artículo 77 TRLGDCU incide sobre el segundo aspecto y supone un reconocimiento legal de la conexión entre contratos, cuya vinculación funcional es jurídicamente relevante, y que se utiliza como un mecanismo de protección del consumidor que adquiere mediante crédito<sup>607</sup>.

En relación a estos contratos vinculados en el RD Legislativo 1/2007 no se contiene definición alguna de qué debe entenderse por tal tipo de contratos, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 59 bis.1.c) TRLGDCU con los contratos complementarios a los que se refiere el artículo 76 bis, introducidos ambos artículos en la reforma operada del Texto Refundido por la Ley 3/2014. Sin embargo sí es posible encontrar una buena definición legal en leyes especiales, pudiéndose citar la contenida en el artículo 10.2.a).<sup>9º</sup> LCDSF cuando a los efectos de dicha ley se consideran contratos vinculados *“aquellos negocios jurídicos complejos resultado de la yuxtaposición de dos o más negocios jurídicos independientes, en los que, como resultado de esta yuxtaposición, la ejecución de uno dependa de la de todos los demás, ya sea simultánea o sucesivamente”* o la establecida en el artículo 29.1 LCCC que define los contratos vinculados como *“aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo”*. Por su parte la doctrina ha ido apuntado algunas definiciones pudiéndose considerar como tal contrato vinculado aquel *“contrato de consumo en los que se establece expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación”*<sup>608</sup>.

Ahora bien, sin necesidad de una definición concreta, comparto la opinión por la que debe distinguirse entre los contratos de compraventa vinculados al crédito, en el que la relación deriva del hecho de que la compraventa no tiene lugar hasta que no se perfeccione el contrato mediante la obtención del crédito, y los contratos de créditos vinculados a la compraventa, en los que el contrato de crédito puede verse afectado por las circunstancias que

---

<sup>606</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. “Comentarios al artículo 29 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 1034.

<sup>607</sup> VERDERA SERVER, R, “Liquidación de relaciones contractuales derivadas del crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC”, *Anuario de Derecho Civil*, 2, 1996, p. 616; DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2007) “Contratación electrónica con consumidores” en MATA Y MARTÍN, R. M. (dir.) y JAVATO MARTÍN, A. M. (Coord.), *Los medios electrónicos de pago: Problemas Jurídicos*, Comares, Granada, 2007.

<sup>608</sup> SANCHEZ HERRERO, J. R. “Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, *La Ley*, 1996-4, p. 1151.

se produzcan en el contrato de adquisición<sup>609</sup>. En el ámbito del examen del artículo 77 TRLGDCU nos movemos dentro de este segundo tipo de vinculación.

El origen de esta norma hay que localizarlo en el artículo 6.4 de la Directiva 97/7, trasponiéndose en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista en su artículo 44.7 LOCM, cuya redacción ha pasado, prácticamente sin cambio al actual artículo 77 TRLGDCU. La reforma llevada a cabo en la Ley 3/2014 mantiene sustancialmente la redacción inicial de dicho artículo y únicamente incorpora, dejando claro y excluyéndolo de la regulación específica contenida en los artículos 92 a 113 del RD Legislativo 1/2007, que este régimen de vinculación y sus efectos se extienden igualmente a los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil, lo que es coherente dada la derogación del citado artículo 44 LOCM que se lleva a cabo en la propia Ley 3/2014.

No obstante esta coherencia señalada, esta previsión es doblemente superflua, pues por un lado el artículo 29 LCCC, que contiene el régimen general de los contratos vinculados, se aplica a cualquier contrato de consumo, sea del tipo que sea (la norma no tiene excepciones) y por otro lado no era precisa esta referencia a los contratos a distancia o fuera de establecimiento mercantil pues siempre se aplicaría de forma supletoria lo previsto en el artículo 77 TRLGDCU ante la falta de previsión específica en el título correspondiente a tales contratos por la expresa subsidiaridad de la regulación general del derecho de desistimiento prevista en el artículo 68.3 TRLGDCU. El único efecto de la mención es evitar cualquier tipo de polémica o duda interpretativa.

En todo caso la preocupación del legislador nacional y comunitario con respecto a este tipo de contratos vinculados en el ámbito de la contratación de consumo, ha llevado a regular los efectos de tal vinculación en varios de los contratos en los que se reconoce legalmente la posibilidad de ejercitar el derecho desistimiento al consumidor, en el sentido de propagar la ineficacia entre los contratos de adquisición y financiación cuando éstos se celebren para el pago del precio de los primeros, si bien con una relevante falta de homogeneidad<sup>610</sup>. Como tales se pueden citar, entre los actualmente vigentes:

---

<sup>609</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. “La compraventa financiada...”, *cit.*, pp. 140-144; el mismo autor en “Comentarios al artículo 26 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 928 – 929.

<sup>610</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 77” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1016.

- Artículo 9.2.2º LVPBM
- Artículo 29.2 LCCC.
- Artículo 15.2 LATBUT.

Baste apuntar aquí estas referencias, sobre la que se volverá más adelante al examinar los regímenes particulares señalados con respecto al régimen general fijado en el artículo 77 TRLGDCU y en los que se podrá apreciar la falta de homogeneidad afirmada.

## **2.- Finalidad.**

El artículo 77 TRLGDCU cumple una finalidad clara como es la de evitar que el adquirente que ejerza la facultad de desistimiento sufra los perjuicios derivados del ejercicio de este derecho en relación a la subsistencia de un contrato de financiación para la operación comercial que quedó sin efecto por el desistimiento ejercitado por el consumidor<sup>611</sup>. No podemos olvidar que se produce el desdoblamiento de una única operación comercial en dos contratos distintos (compraventa y préstamo) y que este hecho supone un claro beneficio tanto para el empresario como para el financiador. Aquel aumenta su volumen de negocios y obtiene el pago al contado del bien, en lugar del pago aplazado en los casos de venta a plazos. Éste realiza su objeto social e incrementa su cartera de clientes con los que le son proporcionados por el empresario. Sin embargo al consumidor esta duplicidad de contratos no le supone beneficio alguno sino que al contrario queda en peor situación que si se hubiera celebrado un contrato de venta de bienes muebles a plazos<sup>612</sup>, dado que no puede utilizar, en caso de incumplimiento del vendedor, los dos típicos instrumentos de protección del consumidor como son la suspensión del pago de los plazos al amparo de una excepción de incumplimiento contractual ni puede acudir a la vía de la resolución del contrato de financiación. El consumidor está obligado, tanto en la compraventa financiada como en la venta a plazos, a pagar una cuota mensual durante un determinado periodo de tiempo, con la única diferencia que en el primer caso lo paga a un tercero con relación al contrato de consumo y en el segundo lo abona al propio empresario con el que contrató con los efectos derivados de la formal relatividad de los contratos amparada en el artículo 1257 CC y la consiguiente dificultad de oposición al financiador de los motivos de oposición o excepción que puedan alegarse al empresario, en especial en relación al derecho de desistimiento.

---

<sup>611</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, A. “El derecho de desistimiento”, M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1300.

<sup>612</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. “La compraventa financiada...”, *cit.*, pp. 46 – 47; mismo autor en “Comentarios al artículo 29 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *cit.* p. 1033.

Esta finalidad necesariamente enlaza con la propia necesidad de vinculación entre los contratos de adquisición y financiación. La ruptura de la regla de la inmunidad, propia de la relatividad de los contratos, necesita una justificación indiscutible para permitir que un contratante, en este caso el financiador, tenga que soportar los riesgos derivados de un contrato que, en principio, le resultaría ajeno. Por ello, tal justificación sólo puede encontrarse en la necesaria vinculación jurídica y económica de ambos contratos, de tal manera que este inicialmente tercero no puede ser considerado como tal, lo que permite propagar la ineficacia del contrato de adquisición o prestación de servicios derivada de la extinción del mismo por el ejercicio por el consumidor del derecho de desistimiento al propio contrato de financiación, de forma que éste siga el mismo régimen que el de adquisición<sup>613</sup>, pudiendo considerarse este último como un contrato principal, mientras que el de financiación sería un contrato derivado que seguiría el mismo régimen jurídico. Consecuencia de lo anterior, el desistimiento del contrato de consumo provoca la pérdida sobrevenida de la causa del contrato de financiación, de manera que el préstamo pierde su razón de ser si el contrato principal ya no existe, de manera que la desaparición sobrevenida de la causa es lo que motiva que el consumidor pueda desvincularse de este contrato de financiación<sup>614</sup>.

Como consecuencia de la anterior finalidad, la previsión del artículo 77 TRLGDCU cumple también un segundo fin, complementario del anterior, como es la de facilitar al consumidor el ejercicio del derecho de desistimiento<sup>615</sup>, evitando que la existencia de un crédito accesorio de financiación pueda condicionar o incluso impedir el uso de derecho a desistir del contrato que la ley le reconoce. Resulta evidente que si el contrato de financiación subsiste de forma separada e independiente del contrato principal del que se ha desistido, tal situación genera una posición que perjudica al consumidor, pues éste se vería obligado a ejercitar una acción, probablemente judicial contra su financiador para obtener la extinción de este contrato, viéndose obligado a abonar las cuotas que vayan venciendo o incluso sufrir un proceso de ejecución en su contra en reclamación de los impagos mientras tanto, cuando realmente el objeto del contrato de adquisición ya no lo tiene en su poder ni tampoco el consumidor ha percibido cantidad alguna, pues ésta ha sido entregada de forma directa por el financiador al vendedor. Por ello la solución más aceptable, desde el punto de vista de la protección del consumidor

---

<sup>613</sup> Así viene siendo reconocido por la jurisprudencia menor, pudiéndose citar a título de ejemplo las SSAP de Castellón (3ª) de 11 de noviembre de 2011, ponente Sr. Marco Cos, EDJ 2011/327925; Asturias (6ª) de 6 de febrero de 2012, ponente Sr. Riaza García, CENDOJ SAP O 1912/2012; Santa Cruz de Tenerife (4ª) de 15 de febrero de 2012, ponente Sr. Moscoso Torres; Barcelona (16ª) de 17 de octubre de 2013, ponente Sr. Seguí Puntas, CENDOJ SAP B 11086/2013.

<sup>614</sup> MARÍN LÓPEZ M. J. "Comentarios al artículo 29 LCCC" en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *cit.* p. 1085.

<sup>615</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 77" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1018.

es que ambos contratos sigan el mismo régimen jurídico, de forma que extinguido por el ejercicio del derecho de desistimiento el contrato se produce la extinción de forma sobrevenida y gratuita para el consumidor<sup>616</sup>, del contrato de financiación vinculado al de adquisición, lo que constituye, en definitiva, la solución prevista en el artículo 77 TRLGDCU.

Finalmente este artículo 77 enlaza de forma directa con el principio de indemnidad del consumidor reconocido en el artículo 68 TRLGDCU, cuando en su último inciso indica que la resolución del crédito no implicará penalización alguna para el consumidor y usuario. La vinculación causal de los dos contratos se pone igualmente de manifiesto en esta previsión legal, pues el artículo 68.1 prohíbe el establecimiento de penalizaciones en el contrato principal de adquisición y esta prohibición se extiende al contrato vinculado de financiación a través del último inciso del artículo 77, de forma que cualquier tipo de coste derivado de la extinción del contrato de financiación supone una penalización al ejercicio del propio derecho de desistimiento del contrato de adquisición y por tanto igualmente prohibida por la normativa de protección del consumidor.

### **3.- Características de los contratos de financiación vinculados.**

En el examen de estos contratos vinculados, antes de entrar al estudio concreto de los mismos, se hace preciso determinar cuáles son las características que deben reunir los contratos de adquisición y financiación para poder considerar los mismos como vinculados a los efectos del artículo 77 TRLGDCU. Del propio texto legal se pueden establecer las tres condiciones básicas para entender que un contrato de financiación está vinculado, tal como resaltó anteriormente la doctrina al examinar el antecedente previsto en la derogada Ley de Crédito al Consumo<sup>617</sup>:

- a) Que para la compra de bienes o servicios el consumidor haya necesitado la concertación de un contrato de crédito con una persona diferente al proveedor.
- b) Que exista un acuerdo previo entre el vendedor y el financiador, en virtud del cual éste ofrezca a los clientes de aquel la necesaria financiación para la adquisición del bien o servicio.
- c) Que en virtud de tal acuerdo el consumidor haya obtenido la financiación, total o parcial, del bien o servicio adquirido.

---

<sup>616</sup> BELUCHE RINCÓN, I, "El derecho de desistimiento...", *cit.* p. 93; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 77" en R. BERCOVITZ (coord), *cit.* p. 1015.

<sup>617</sup> Se puede examinar dichos antecedentes de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo con mayor extensión en MARIN LÓPEZ M. J. "La compraventa financiada...", *cit.* pp. 175 y ss.

Cuando concurren estas tres circunstancias podemos hablar que estamos ante un contrato vinculado y por ello sometido a la posibilidad de extinción en caso de ejercicio del derecho de desistimiento en los términos señalados en el artículo 77 TRLGDCU. Se trata de presupuestos cumulativos, por lo que los tres deben de concurrir simultáneamente para que pueda hablarse de vinculación contractual<sup>618</sup>, de modo que la ausencia de alguno de ellos nos llevaría a negar la relación causal entre los contratos y por ello a negar la aplicación del artículo 77.

Los efectos propios de la vinculación cuando concurren las tres condiciones señaladas, esto es, la resolución del contrato de financiación en los casos de ejercicio del derecho de desistimiento, supone la asunción por parte del financiador del riesgo derivado del ejercicio de este derecho reconocido en la ley al consumidor, a cambio lógicamente de un acceso a un mayor número de potenciales clientes que contratan con el empresario cuyas ventas se financian. Quedará dentro del ámbito interno entre financiador y empresario la forma en la que se organizan sus relaciones (momento del pago del capital financiado, mecanismos de devolución, etc.) sin que tales aspectos tengan influencia alguna en la posición del consumidor de manera que éste pueda ejercitar libremente el derecho de desistimiento que la ley le reconoce.

#### **4.- Formas de contrato vinculadas.**

Determinadas estas características, se hace preciso pasar a diferenciar qué tipos de contratos de financiación están sometidos al artículo 77 TRLGDCU, pues de acuerdo con la redacción del mismo y las características descritas en el apartado anterior es fácil entender que no todos los contratos de financiación pueden considerarse como vinculados al de adquisición, de ahí que el efecto propio de esta vinculación como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento, que no es otro que la desaparición sobrevenida del contrato de financiación por falta de causa<sup>619</sup>, solo pueda predicarse de aquellos contratos en los que la vinculación no ofrezca duda alguna.

Se impone, como primera aproximación, la necesidad de diferenciar entre los tres tipos de financiación posibles en la compraventa de consumo, a los efectos de determinar cuáles de ellos están sometidos al régimen que examinamos:

##### **1.- Financiación a cargo del propio proveedor de los bienes o servicios.**

---

<sup>618</sup> MARIN LÓPEZ, M. J. , "La compraventa financiada...", *cit.* p. 158

<sup>619</sup> DOMINGUEZ LUEMO. A. "Comentario al artículo 77", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 675; MARÍN LÓPEZ M. J. "Comentarios al artículo 29 LCCC" en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *cit.* p. 1085.

2.- Financiación por parte de un prestamista con un acuerdo previo con el proveedor de bienes o servicios a tal fin.

3.- Financiación por un prestamista que mantiene una oferta pública y general, no relacionado con el proveedor de servicios o bienes.

La distinción entre estos tres tipos de financiación es importante a los efectos de determinar la aplicación del artículo 77 TRLGDCU, pues el mismo, dada su redacción, no será aplicable a todos los supuestos en los que el consumidor haya necesitado financiación para la adquisición de un bien o servicio, sino sólo a aquellos en los que exista, una vinculación causal directa entre la adquisición y la financiación. Por ello, cuando no se existe tal conexión funcional no será de aplicación el citado artículo 77 y el desistimiento por el consumidor del contrato de adquisición no tendrá ninguna influencia sobre el contrato de financiación, manteniéndose el mismo subsistente, con la consiguiente obligación del consumidor de continuar pagando el capital e intereses pactados en la forma prevista en el contrato de préstamo.

a.- Financiación por tercero sin acuerdo previo con el empresario.

Analizando los tres tipos de financiación señalados, resulta evidente que el último de ellos no puede nunca ser considerado como un contrato vinculado en los términos en los que se ha descrito el mismo. Es evidente que el consumidor es libre de obtener la financiación por cualquier medio que considere oportuno, sin estar vinculado a la oferta de financiación que le sea propuesta por el vendedor que en ningún caso puede ser impuesta por el empresario en contra de la voluntad del adquirente del bien o servicio, de forma que una cláusula en tal sentido sin duda alguna podría ser considerada como abusiva al amparo de los artículos 85, 86 ó 89 TRLGDCU.

En uso de esta libertad el consumidor puede contratar libremente con cualquier entidad de crédito la obtención de la financiación necesaria, y una vez lograda la misma con el importe que le ha sido entregado, adquirir el bien o servicio sobre el que posteriormente ejercita el derecho de desistimiento. Sin duda alguna existe una vinculación puramente causal entre ambos contratos, pero en estos casos nos estaríamos moviendo en lo que se ha denominado como un contrato de compraventa vinculado al crédito. Se cumpliría la primera de las condiciones anteriormente señaladas, pero faltarían las dos siguientes, de manera que ni existe acuerdo entre financiador y empresario, al que le resulta indiferente de qué forma adquiere el consumidor el dinero necesario para la compra del bien, ni el crédito se ha obtenido por dicho acuerdo ajeno al consumidor. Es éste el que busca la forma de pagar el importe necesario para la adquisición del bien o servicio, el que recibe de forma directa en su propia cuenta el importe de tal préstamo y el que hace el uso que considera oportuno



del dinero de la financiación, lo que rompe cualquier idea de vinculación contractual. Ambos contratos se configuran como una “*res inter alios acta*”, dada la separación causal entre el contrato de financiación y el de adquisición del bien o servicio<sup>620</sup>.

La consecuencia derivada de este hecho es la no aplicación en este tipo de financiación de la previsión del artículo 77 TRLGDCU. Ambos contratos son totalmente independientes entre sí, de forma que el contrato de financiación continúa desarrollando sus propios efectos entre financiador y consumidor, con independencia de que éste ejercite o no el derecho de desistimiento sobre el contrato de adquisición del bien o servicio, por lo que seguirá obligado a seguir pagando a la entidad financiera el importe de todo lo recibido en la forma pactada. Se trata, por tanto, de dos contratos estancos entre sí, por lo que las vicisitudes de uno no afectan al otro. Por ello, si el dinero ya ha sido entregado al empresario para la adquisición del bien o servicio, el consumidor no podrá vincular al financiador la devolución de las cantidades financiadas a la efectiva devolución por parte del empresario del importe recibido, tal como le impone a éste el artículo 76 TRLGDCU, de forma que ante el incumplimiento del empresario sólo quedará al consumidor la posibilidad de ejercitar la acción que corresponda en reclamación de lo ya pagado, pero mientras tanto estará obligado a seguir pagando las cuotas del préstamo concertado con el tercero.

No se comparte la opinión de algún autor que sostiene que aún en estos casos sería posible la vinculación contractual en los supuestos en los que en el contrato de financiación se haya especificado el destino del dinero y quede claro que éste se corresponde con un contrato en el que el consumidor tiene un derecho de desistimiento reconocido por la ley<sup>621</sup>. El texto del artículo 77 TRLGDCU impide tal conclusión, por bien intencionada que la misma sea en la defensa de la posición del consumidor, ante la exigencia de un acuerdo previo que no existe en los supuestos como el señalado. El hecho de que el financiador conozca el destino y la existencia del derecho de desistimiento que la ley concede en estos contratos al consumidor no supone que acepte las consecuencias derivadas del ejercicio de esta facultad, dada la evidente independencia de ambos contratos, ni que no se respete el texto de la ley, pues sólo a través de una interpretación muy forzada sería posible alcanzar tal conclusión de vinculación.

#### b.- Financiación por el propio empresario.

---

<sup>620</sup> VERDERA SERVER, R. “Liquidación de relaciones contractuales...”, *cit.* p. 619

<sup>621</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 77”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 678.

En los casos en los que la financiación obtenida por el comprador deriva de un crédito concedido por el propio empresario contratante, la relación causal entre ambos contratos es indudable y no presenta especiales problemas. La claridad del artículo 77 TRLGDCU en su redacción y efectos es meridiana “...mediante un crédito concedido por el empresario contratante...”. En este caso la unidad de la operación económica es evidente y la propagación de la ineficacia de un contrato a otro no necesitará de ningún requisito adicional<sup>622</sup>. Tal vinculación se dará no sólo cuando sea el propio empresario el que financie, sino también en el supuesto más normal, esto es, cuando la financiación provenga de una mercantil integrante del propio grupo empresarial al que pertenece el empresario contratante (así por ejemplo, la adquisición de bienes en El Corte Inglés S.A., sociedad que formalmente es diferente de la Financiera de El Cortes Inglés, que es la mercantil que efectivamente concede la financiación de dicha adquisición pero integrada en el mismo grupo). Son supuestos en los que el propio contrato de crédito pierde toda su razón de ser cuando desaparece el contrato de consumo que dio origen a tal crédito por el desistimiento del consumidor, como consecuencia de la desaparición sobrevinida de la base del negocio<sup>623</sup>.

c.- Financiación por un tercero, previo acuerdo con el empresario contratante.

Este tercer supuesto que examinamos es el que integra el ejemplo típico de contrato vinculado al que se refiere el artículo 77 TRLGDCU. Ya no existe la claridad de la relación entre ambos contratos que se daba en el supuesto anterior y de hecho suelen existir problemas para acreditar la existencia de un acuerdo previo entre el empresario y el financiador, dado que en muchas ocasiones éste último niega tal acuerdo y enmascara el mismo pues conector de los efectos derivados de tal vinculación intenta evitarlos y mantener con vida el contrato de financiación a pesar del ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor. El propio hecho de la existencia de posibilidades de financiación ajenas al empresario a la que ya se ha hecho referencia, complica tal vinculación y obliga, en ocasiones, a desarrollar un esfuerzo suplementario de acreditación a los efectos de justificar tal acuerdo previo y por ello la consecuencia anudada por la ley de la resolución del contrato de crédito sin coste alguno para el consumidor. Varias son las cuestiones que deben ser comentadas a este respecto.

---

<sup>622</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 77” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1018.

<sup>623</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 77”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 676

c.1.- En primer lugar, y en contra de lo señalado en el derogado artículo 15 LCC<sup>624</sup>, la vinculación entre empresario y prestamista no tiene porqué ser exclusiva<sup>625</sup>, lo que supone un mejor régimen para el consumidor y evita la elusión de la consecuencia prevista en el artículo 77 por el simple mecanismo de ofertar el empresario varias vías de financiación diferentes. Ello supone que éste podrá alcanzar acuerdos con varias entidades de crédito y ofrecer al consumidor la opción de elegir la entidad con la que contrate el préstamo y aun así estaremos en presencia de un contrato vinculado al que le resultará aplicable el artículo 77 TRLGDCU. Basta examinar la abundante jurisprudencia sobre los derogados artículos 14 y 15 LCC<sup>626</sup> para apreciar que esta exigencia de exclusividad era la que generaba la mayor parte de los problemas interpretativos y daba lugar en ocasiones a soluciones perjudiciales para el consumidor y que limitaban de forma indiscutible su facultad de resolver el contrato principal de adquisición de bienes o servicios, incluso en casos de flagrante incumplimiento por el empresario de sus obligaciones contractuales (como en los supuestos relativos a los cursos de idiomas finalmente no realizados por el cierre de la academia que los ofertaba). Esta situación se ha solventado en la regulación del RD Legislativo 1/2007 por el simple mecanismo de suprimir la exigencia de exclusividad, lo que abre la posibilidad de vinculación contractual a muchos supuestos excluidos en la Ley 7/1995.

c.2.- El acuerdo entre empresario y financiador no tiene porqué ser por escrito, ni se exige forma alguna<sup>627</sup>. Ello es lógico dado que tal forma queda fuera del alcance del consumidor a los efectos de acreditar el acuerdo previo e implica que la prueba de este hecho queda abierta, e incluso se pueda acudir a la existencia de indicios que justifiquen tal acuerdo<sup>628</sup>. Algunos de ellos serán fáciles de justificar, como en aquellos casos en los que es el propio empresario el que facilita al consumidor los impresos necesarios para la petición de financiación o cuando recoge los documentos necesarios para la concesión del crédito requeridos por la financiera, cuando ambos contratos se firman en unidad de acto en el domicilio del empresario o incluso en supuestos en los que

---

<sup>624</sup> Artículo 15.1.b) LCC: *“Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios, salvo que se trate de aquellos previstos en el párrafo siguiente de la presente letra, exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquel ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste...”*

<sup>625</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 77” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1018.

<sup>626</sup> Tal jurisprudencia está examinada y sistematizada en el trabajo de MARIN LÓPEZ, M. J. *“Crédito al Consumo y contratos vinculados. Estudio Jurisprudencial”*, Universidad de Castilla La Mancha, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

<sup>627</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 77” en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1018.

<sup>628</sup> En relación a este examen jurisprudencial sobre aquellos actos que han sido calificados como indicios de vinculación, nos remitimos al trabajo de M. J. Marín López (nota 19) así como también a las sentencias citadas por A. Domínguez Luelmo en el comentario al artículo 77 ya citado, pp. 676 y 677.

la financiación a través de un determinado prestamista lleva incorporada la obtención de ciertos beneficios para el adquirente, supuestos todos ellos en los que parte de la actuación del empresario sólo puede entenderse desde la perspectiva del acuerdo previo entre el mismo y uno o varios financiadores.

c.3.- En relación con lo anterior, la carga de la prueba sobre el carácter vinculado del contrato corresponderá al consumidor, quien por tanto deberá aportar los indicios o pruebas suficientes para acreditar este pacto previo imprescindible para entender la vinculación contractual. Nada se señala de forma expresa en el RD Legislativo 1/2007 pero es una consecuencia propia del régimen general del artículo 217 LEC. Esta afirmación tiene especial trascendencia en aquellos supuestos en los que la vinculación o acuerdo no es tan clara como en los supuestos anteriores, de forma que será el consumidor quién sufrirá las consecuencias de la falta de acreditación de este extremo y por ello no podrá aplicarse la consecuencia prevista en el artículo 77 TRLGDCU.

c.4.- Los efectos anudados al ejercicio del derecho de desistimiento con relación a los contratos vinculados debe entenderse que se producen de forma automática, de manera que el contrato de financiación queda sin efecto y se resuelve de forma paralela al desistimiento llevado a cabo por el consumidor. No se comparte la opinión de aquellos que defienden que sólo se dará esta consecuencia a través de una actuación directa del consumidor, bien por acción, reclamando la resolución contractual, o bien por excepción, oponiendo el desistimiento ante una reclamación de la entidad de crédito<sup>629</sup>. Tal posición es contraria al texto legal y perjudicial para el consumidor.

En efecto, el artículo 77 es imperativo al señalar que el ejercicio del derecho de desistimiento implicará la resolución del crédito concedido para la financiación total o parcial del bien o servicio adquirido por el consumidor, por lo que el ejercicio en tiempo del desistimiento implica como un efecto más la resolución del contrato de financiación sin ningún tipo de condicionante como sería la necesidad de ejercitar una expresa acción por parte del consumidor.

Además es una interpretación perjudicial para el consumidor dado que le obliga a ejercitar una acción judicial, ante la más que probable oposición de la financiera a dejar sin efecto el contrato ante la reclamación extrajudicial que pueda llevar a cabo el consumidor, para obtener el

---

<sup>629</sup> Así lo afirmaba GARCIA VICENTE, J. R. “Comentario al artículo 77”, en R. BERCOVITZ (dir), *cit.* p. 875, en la primera edición de la obra. Sin embargo tal referencia se ha suprimido en la segunda edición de julio de 2015 realizada por este mismo autor y G. Minero Alejandre. A pesar de esta supresión, también puede citarse el mismo criterio contrario al automatismo en la extinción del contrato de financiación vinculado al mismo autor J. R. GARCÍA VICENTE, en “La contratación con consumidores”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos, cit.*, p. 1704.

reconocimiento de un efecto que la ley indica de forma imperativa, con los problemas que ello conlleva, no sólo de costes procesales sino también los derivados de las cuotas que vayan venciendo del préstamo durante la tramitación del proceso judicial, lo que contradice la finalidad y el espíritu de lo previsto en el artículo 77 TRLGDCU. Por tanto, el efecto de resolución hay que considerarlo automático. De hecho en muchas ocasiones el consumidor no tendrá que devolver cantidad alguna a la entidad de crédito, pues en este tipo de acuerdos la cantidad financiada suele ir de forma directa del financiador al empresario, cumpliendo el consumidor con devolver el bien objeto del contrato y siendo el empresario el que debe devolver la cantidad financiada al prestamista con el que llegó al acuerdo previo y al hacerlo cumpliría, al menos en la cantidad financiada, con la obligación prevista en el artículo 76 TRLGDCU.

No obstante hay que admitir que el consumidor debe notificar al financiador el ejercicio del derecho de desistimiento sobre el contrato financiado, circunstancia que aunque no está prevista de forma expresa en la ley, no deja de ser una actuación propia del principio de buena fe que rige las relaciones contractuales de acuerdo con el artículo 1258 CC así como una forma de evitar futuras reclamaciones por parte del prestamista por el impago de las cuotas siguientes al ejercicio de la facultad de desistir. También es evidente que el financiador puede tener noticias a través de la devolución del importe del crédito realizada por el empresario aunque el consumidor no le notifique nada. En todo caso es evidente que no existe obligación legal de notificar para tener por extinguido el contrato de financiación una vez ejercitado el derecho de desistimiento.

c.5.- Una cuestión no resuelta en la ley es la relativa al régimen derivado de la devolución recíproca de las prestaciones que se determina en el artículo 74.1 TRLGDCU dentro de los contratos vinculados. El texto legal es claro y concreto en relación al contrato de adquisición y las obligaciones recíprocas derivadas de este tipo de contrato. Sin embargo, en el artículo 77 se limita a señalar la resolución del contrato de crédito vinculado, pero sin indicar ni especificar qué consecuencias derivan ni para el consumidor, ni para el empresario, ni para el propio financiador, lo que genera múltiples dudas que sería conveniente que fuesen aclaradas por el legislador.

En todo caso debe de quedar claro que estamos ante contratos vinculados, y de ahí la resolución derivada del desistimiento, pero con obligaciones diferentes que tienen su propio régimen derivado de la resolución. Así no hay duda alguna de que el consumidor siempre estará obligado a devolver el bien al empresario con el que contrató y no al financiador que es totalmente ajeno al contrato celebrado entre el empresario y el consumidor. A la

vez el empresario estará obligado a devolver al consumidor las cantidades abonadas por éste y que no hayan sido objeto de financiación, y a la vez deberá devolver al financiador, por el mecanismo pactado entre ambas partes, el capital financiado que recibió tras la celebración del contrato vinculado.

No obstante la claridad del planteamiento anterior, de la resolución del contrato de financiación surgen una serie de problemas que es conveniente apuntar dado que, en principio, el empresario es el tercero de dicha relación jurídica, al menos desde un punto de vista técnico jurídico, dado que tal contrato se celebró entre la financiera y el consumidor, sin perjuicio del acuerdo previo en el que si interviene el empresario y que da carta de naturaleza al carácter vinculado del crédito. En estos supuestos es necesario matizar las consecuencias derivadas del Texto Refundido en relación a estos contratos vinculados:

i.- En el caso de que el empresario devuelve al amparo del artículo 76 al consumidor el dinero objeto de la financiación, puede ocurrir que éste no lo entregue a la financiera. La duda surge sobre quién debe responder frente al financiador del importe de las cantidades entregadas. El empresario ha cumplido con su obligación de devolver las cantidades objeto del contrato al consumidor, tal como le impone el artículo 76 TRLGDCU, y éste ha devuelto el producto y se ha quedado con las cantidades financiadas. Es claro que el prestamista tendrá una acción directa frente al consumidor para el cobro de las cantidades, bien mediante el pago de las cuotas pactadas, sin que el contrato de préstamo se declare vencido sino que sigue rigiendo de forma independiente dado que el propio consumidor ha optado por no ejercitar la facultad de resolución que le concede el artículo 77, o bien reclamando el total de lo debido en caso de que el consumidor deje de abonar tales cuotas pactadas o pretenda la resolución del contrato de financiación al amparo del citado artículo 77 TRLGDCU. El hecho de que este artículo declare extinguido el contrato de financiación no significa otra cosa que todos y cada uno de los que han intervenido en los contratos vinculados tienen derecho a la devolución de las prestaciones que le correspondían a cada uno de ellos, por lo que al financiador le deben ser igualmente devueltas las cantidades entregadas, obligación que en definitiva podemos señalar que corresponderá a aquel de los que participaron en el contrato de adquisición que tenga en su poder el dinero de la financiación en el momento en el que se ejercita el derecho de desistimiento y una vez cumplidas las obligaciones impuestas al consumidor y al empresario en los artículos 74 a 76 TRLGDCU.

ii.- La devolución del dinero debe seguir el mismo régimen que la entrega y por ello debe entenderse que deberá ser el propio empresario, en virtud del acuerdo marco previo concertado con la financiera, el que devuelva

el importe recibido directamente a la financiera correspondiente a la cantidad financiada, de forma que el consumidor sólo podrá exigir la devolución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 76 TRLGDCU, de los importes parciales pagados directamente por él mismo y que no puedan ser imputados al contrato de financiación vinculado. En definitiva, serán el empresario y el financiador quienes convengan lo que estimen más adecuado a sus intereses, en el acuerdo previo, para aquellos casos en los que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento<sup>630</sup>

iii.- La vinculación no altera el régimen de riesgo de pérdida de la cosa por imposibilidad de devolución, el cual siempre recaerá sobre el empresario de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.1 TRLGDCU en los términos ya examinados. En el régimen de riesgos el financiador es auténticamente un tercero al que siempre deberán de devolverse el importe de las cantidades entregadas y por tanto tampoco será titular del derecho reconocido al empresario en el artículo 75.1.2º del Texto Refundido. El financiador asume el riesgo derivado del ejercicio del derecho de desistimiento que no es otro que la pérdida de la retribución derivada del aplazamiento del pago y que se corresponde con los intereses remuneratorios fijados en el contrato de financiación.

iv.- El financiador carecerá del derecho reconocido en el artículo 76 al consumidor de reclamar duplicadas las cantidades entregadas en caso de retraso del empresario en la entrega del importe financiado después del desistimiento a pesar de la vinculación de los contratos, pues no ocupa la posición de éste en el contrato de adquisición, sino que es una posición propia y diferente de manera que habrá que atender a los términos del acuerdo con el empresario para determinar sus derechos ante un retraso del empresario en la devolución de lo financiado.

v.- El consumidor no puede reclamar ninguna cantidad al financiador en caso de retraso en la entrega del dinero por parte del empresario, salvo en las cantidades entregadas y no financiadas y frente al mismo empresario.

vi.- Resuelto el contrato de financiación por el ejercicio del derecho de desistimiento no podrá dirigirse pretensión alguna de pago de intereses o gastos al consumidor por parte del empresario ni por el financiador, dada la exclusión de cualquier tipo de penalidad impuesta en el artículo 77 TRLGDCU.

---

<sup>630</sup> MARIN LOPEZ, J. J. "Comentario al artículo 44 LOCM". *Ordenación del Comercio Minorista, Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*. Praxis, Barcelona, 1996, p. 332

vii.- En relación a los gastos abonados por el consumidor para la celebración del contrato de crédito, tales como el pago de impuestos o notariales, surge la duda sobre si es posible que el consumidor los exija bien al empresario o al financiador en atención a la indemnidad que deriva del ejercicio del derecho de desistimiento<sup>631</sup>. En mi opinión la respuesta debe ser negativa y tales gastos, ajenos al contrato de adquisición propiamente dicho, deben ser asumidos por el consumidor pues se han generado como consecuencia de la propia necesidad del mismo de financiación para la adquisición de un bien o servicio del que después desiste. La indemnidad fijada en el artículo 68 TRLGDCU lo es en relación con el contrato de adquisición pero no parece que pueda extenderse a un contrato vinculado como es el de financiación, que en modo alguno resulta imprescindible, considerado en abstracto, para la adquisición del bien o servicio. El empresario ofrece tal financiación como un mecanismo para hacer más interesante la compra, pero la decisión de optar por la misma corresponde en exclusiva al consumidor que además es libre de acudir a otra financiación diferente que le puede generar el mismo tipo de gastos que los derivados de los contratos vinculados. El financiador no resulta beneficiado con tales cantidades que van a parar a terceros (la Hacienda Pública o los notarios) en cumplimiento de obligaciones fiscales o formales que recaen sobre el contrato.

### **5.- Pago con tarjeta de crédito.**

La última cuestión que debe ser examinada dentro del régimen general de los contratos vinculados es la relativa a si el pago mediante una tarjeta de crédito de un bien o servicio del que posteriormente se desiste por el consumidor en uso de la facultad legalmente reconocida sigue o no el mismo régimen de los contratos vinculados, en el sentido de entender que estamos ante un acuerdo previo del empresario con la entidad emisora de las tarjetas de crédito para facilitar la financiación de la compra del bien o servicio por el empresario.

Desde un punto de vista formal puede parecer que existe una identidad con el concepto de contrato vinculado al que se refiere el artículo 77 TRLGDCU. Sin embargo basta examinar cómo funciona el régimen de las tarjetas de crédito para apreciar que no existe tal identidad, por lo que el pago con tarjeta de crédito no puede considerarse como un crédito vinculado y por ello no le resulta de aplicación la previsión del citado artículo 77. Mediante la utilización de la tarjeta su titular da una orden de pago al emisor de la misma en beneficio de un tercero. Por ello la entidad emisora de la tarjeta sustituye al

---

<sup>631</sup> A favor de la reclamación, MARIN LÓPEZ J. J. "Prácticas comerciales y protección de los consumidores", *Derecho privado y Constitución*, nº 5, 1995, 176. En contra, DOMINGUEZ LUELMO A., "Comentario al artículo 77", en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 679.



deudor en el contrato abonando la prestación pecuniaria correspondiente de forma inmediata al vendedor, siendo posteriormente reembolsadas, de acuerdo con la forma pactada, dichas cantidades por el consumidor a la entidad que le facilitó el crédito. La entidad emisora cumple así un mandato sin representación que le ha sido conferido por su cliente<sup>632</sup>. El vendedor a su vez ha celebrado un contrato diferente de admisión de tarjeta como medio de pago, mediante la adhesión al sistema, celebrado en un momento anterior con otra entidad de crédito que puede o no coincidir con la del cliente. La vinculación, como puede verse de dicho esquema de funcionamiento, nunca es directa y siempre tiene la condición de indirecta, pues la aceptación del uso de la tarjeta de crédito nada tiene que ver con el concreto contrato de adquisición, sino que es una aceptación general para todos los clientes y todas las adquisiciones de bienes o servicios que se lleven a cabo con ese concreto comerciante. Realmente no supone facilitar un crédito al consumidor, sino facilitar al mismo un mecanismo de pago más cómodo que el abono en efectivo.

El RD Legislativo 1/2007 viene a confirmar la anterior afirmación, al regular de forma diferenciada los contratos vinculados y sus efectos con el pago mediante tarjeta de crédito, si bien éste último en el estricto ámbito de las ventas a distancia. Así aparecía regulado en el artículo 106 del texto inicial y en el actual artículo 112 TRLGDCU después de la reforma operada por la Ley 3/2014, manteniendo ambas normas prácticamente la misma redacción. A los efectos que interesan en el ámbito del derecho de desistimiento, el segundo párrafo del artículo 112 señala que “...si la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o de resolución, quedará aquel obligado frente al empresario al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación”. Ello permite entender, a sensu contrario con lo previsto en la citada norma, que cuando se ejercite el derecho de desistimiento por el consumidor, éste podrá solicitar lícitamente la anulación del cargo de la tarjeta de crédito con la que efectuó el pago<sup>633</sup>, bien entendido que tal anulación no equivale al ejercicio del derecho de desistimiento propiamente dicho<sup>634</sup>, de forma que sólo será posible la anulación del cargo en aquellos casos en los que el consumidor ya haya ejercitado lícitamente el derecho de desistimiento, supuesto en el que no será indebida la anulación y por ello no generará responsabilidad de indemnización de daños y perjuicios al

---

<sup>632</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 77”, en S. CAMARA (dir), *cit.* p. 680.

<sup>633</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. “Comentario al artículo 77” en S. CAMARA (dir) *cit.* p. 680, con cita de varios autores que sostienen la misma opinión en diversos comentarios al artículo 46 LOCM.

<sup>634</sup> SANCHEZ GÓMEZ, A. “Comentario al artículo 112” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1643.

empresario, de forma que puede equipararse a la exigencia de devolución de las cantidades al empresario prevista en el artículo 76 TRLGDCU<sup>635</sup>

## 6.- Regímenes particulares.

Examinado el régimen general establecido en el artículo 77 TRLGDCU, procede pasar a revisar la regulación prevista en las leyes especiales sobre los contratos vinculados en relación con el ejercicio del derecho de desistimiento.

### a.- Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles.

La única referencia que se contiene en la Ley 28/1998 de 13 de julio a los contratos vinculados es el segundo párrafo del artículo 9.2, dentro del artículo titulado “Facultad de desistimiento”, en el que se señala:

*“Si como consecuencia del ejercicio de este derecho se resolviera el contrato de venta a plazos también se dará por resuelto el contrato de financiación al vendedor y, en tal caso, el financiador sólo podrá reclamar el pago a éste”.*

Como puede apreciarse de la comparación de este artículo con el régimen general del artículo 77 TRLGDCU el régimen de ambos artículos no es el mismo ni las consecuencias son iguales. Para ello hay que partir de la diferencia que se establece en el artículo 4 LVPBM entre el contrato de préstamo de financiación al comprador y el de financiación al vendedor<sup>636</sup>. El régimen para el consumidor es diferente según el tipo de préstamo concertado para la adquisición del bien, régimen doblemente confuso por la poca claridad del artículo 4.3 LVPBM al definir los tipos de financiación y al establecer en el artículo 9 dos regímenes diferentes e incompletos sin aclarar el fundamento de dicha diferencia<sup>637</sup>:

---

<sup>635</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., “Comentario al artículo 106”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1019.

<sup>636</sup> Art. 4 LVPBM: “2.- Tendrán la consideración de contratos de préstamos de financiación a vendedor: a) aquellos en virtud de los cuales éste cede o subroga a un financiador en su crédito frente al comprador nacido de un contrato de venta a plazo con o sin reserva de dominio; b) aquellos mediante los cuales dicho vendedor y un financiador se conciertan para proponer la adquisición del bien al comprador contra el pago de su coste de adquisición en plazo superior a tres meses.

3.- Tendrán la consideración de contratos de préstamo de financiación a comprador aquellos configurados por vendedor y comprador, determinantes de la venta sujeta a esta ley y en virtud de los cuales un tercero facilita al comprador, como máximo, el coste de adquisición del bien al que se refiere esta ley, reservándose las garantías que se convengan, quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en uno o varios plazos superiores a tres meses”.

<sup>637</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 1459.

- En los contratos de financiación a comprador, descritos en el apartado 3 del artículo 4 LVPBM, surge la obligación del consumidor de devolver el préstamo concedido, en los términos acordados en dichos contratos para el caso de desistimiento, tal como se impone en el artículo 9.1.c) LVPBM. Ello supone que, en este tipo de contratos la ley no le reconoce una vinculación absoluta como en los casos del artículo 77 TRLGDCU, de tal manera que la extinción del contrato de compraventa por el ejercicio del derecho de desistimiento no implica la extinción del contrato de financiación, sino que el mismo sigue vigente y el consumidor está obligado a la restitución del importe prestado, aunque la dicción legal parece dar a entender que se produce una resolución anticipada del préstamo por lo que el comprador, sea o no consumidor, pierde las ventajas derivadas del aplazamiento. Las características y condiciones en las que debe producirse dicha devolución no se fijan en la ley sino que quedan a la libre determinación de las partes en los términos fijados en el propio contrato de financiación. Este es un supuesto parecido al contrato vinculado al que se refiere el artículo 77 TRLGDCU y los efectos son completamente diferentes de lo previsto en el texto de consumidores. Es cierto que la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles no es una norma propiamente de consumo pues va destinada a cualquier comprador, sea o no consumidor, pero en todo caso resulta evidente que la situación del consumidor, al menos en relación con los contratos vinculados y el ejercicio del derecho de desistimiento es mucho peor que la derivada de la aplicación de la normativa de consumo.
- En los contratos de financiación a vendedor, definidos en el apartado 2 del artículo 4 LVBMP, si resulta de aplicación la previsión señalada del párrafo 2º del artículo 9.2 del mismo texto legal, de tal manera que en estos casos sí se produce la resolución de este contrato de financiación por el ejercicio del derecho de desistimiento y además el financiador sólo podrá reclamar la devolución del importe del préstamo al vendedor, por lo que el comprador no tiene obligación alguna de devolución del importe de lo prestado, básicamente porque estamos en presencia de un contrato directamente celebrado entre el financiador y el vendedor, en el que el consumidor, aunque tenga que abonar los plazos es un auténtico tercero. Es un supuesto que evoca a los contratos de financiación vinculados, aunque no se identifica con ellos por su mayor sencillez y flexibilidad<sup>638</sup>.

b.- Ley de Contratos de Crédito al Consumo.

---

<sup>638</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, "Comentario al artículo 4 LVPBM", en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*", Madrid, Colex, 2011, p. 1439.

En la Ley 16/2011, de 24 de junio, aparece una doble regulación que afecta a los contratos vinculados al crédito al consumo concedido, si bien sólo la previsión del artículo 29 LCCC puede considerarse como propiamente relacionada con el régimen del derecho de desistimiento. No obstante se ha dicho de este artículo que es prescindible porque ya existe una previsión similar en el artículo 77 TRLGDCU y que es superfluo, pues viene a coincidir en sus efectos con el artículo 26.2 LCCC<sup>639</sup>.

En tal sentido, el artículo 26.2 LCCC viene a establecer que la ineficacia de un contrato de consumo determinará la ineficacia del contrato de crédito destinado a su financiación, remitiéndose a los efectos previstos en el artículo 23 LCCC. Hay que señalar que esta previsión no puede entenderse equiparable al ejercicio del derecho de desistimiento, dado que dentro de la propia ley existe otra previsión legal, el artículo 29, relacionada con esta facultad. Es evidente que el desistimiento supone un caso de ineficacia contractual, pero tal caracterización cede ante la expresa previsión en relación con el uso de esta facultad que se contiene en la propia norma.

Por ello surge un doble régimen en sede de contratos de crédito al consumo para los supuestos de ineficacia contractual. Por un lado el general, reflejado en el artículo 26.2 LCCC que será aplicable a todos aquellos casos en los que se produzca una ineficacia contractual que no implique el ejercicio del derecho de desistimiento, con los efectos anudados al mismo previstos en el artículo 23 LCCC (indemnizaciones a abonar por el consumidor derivadas de la resolución del contrato de crédito como son el pago del 10 % de los plazos ya abonados y una indemnización equivalente al desembolso inicial por depreciación comercial del bien, aunque con el límite máximo de una quinta parte del valor de venta del bien). Por otro lado el específico referido al derecho de desistimiento previsto en el artículo 29 LCCC y cuyo principal efecto es que excluye el régimen de indemnizaciones que se fijaría del juego conjunto de los artículos 26.2 y 23 LCCC lo que tendría su base en el principio de indemnidad propio del derecho de desistimiento y en el origen comunitario de este artículo 29 frente al antecedente del artículo 14.2 LCC que corresponde al vigente artículo 26.

Para que se aplique el artículo 29.2 LCCC deben de concurrir dos presupuestos<sup>640</sup>: a) que exista una vinculación entre el contrato de crédito y el de consumo y b) que el consumidor haya desistido del contrato de consumo. Hay que destacar que no puede confundirnos la redacción del artículo 29.1 cuando define qué debe entenderse como contrato vinculado pues la referencia a

---

<sup>639</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J. "Comentario al artículo 29" en M. J. MARÍN (dir), *cit.* p. 1083.

<sup>640</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J. "Comentario al artículo 29" en M. J. MARÍN (dir), *cit.* p. 1084.

“suministros” de bienes o servicios no puede equiparse al concepto de contrato de suministro en nuestro Derecho, sino que tal referencia es una consecuencia de la trasposición del artículo 15.1 de la Directiva 2008/48/CE, por lo que es aplicable a todo tipo de contrato de consumo cualquiera que sea la calificación jurídica que corresponda a la adquisición del bien o servicio financiada.

Señalado lo anterior, las consecuencias que se deriva de este artículo sí son las mismas previstas en el régimen general del Texto Refundido, separándose como ya se ha señalado de las consecuencias previas en el artículo 26.2 LCCC. El apartado 2 del artículo 29 LCCC señala que *“Si el comprador ha ejercitado su derecho de desistimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiados total o parcialmente mediante un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado a este último contrato sin penalización alguna para el consumidor”*. Al igual que en el artículo 77 TRLGDCU el ejercicio del derecho de desistimiento vinculado a este tipo de contratos supone la extinción del crédito vinculado sin coste alguno para el consumidor, por lo que nos remitimos a lo ya señalado al analizar el artículo 77 del Texto Refundido.

#### c.- Ley de Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

En el artículo 15 LATBUT, aunque bajo una rúbrica que genera confusión (*Ineficacia de contratos accesorios*) y que se ha calificado como imprecisa y falta de sistemática interna dado que no explica que está regulando dos materias distintas, como son el régimen de los contratos accesorios y el de los préstamos vinculados<sup>641</sup>. Dentro de sus apartados 2 y 3 se regula el régimen de los contratos de financiación vinculados<sup>642</sup>. Su antecedente se corresponde con el artículo 11.2 de la Directiva 2008/122/CE, con la que comparte una redacción casi idéntica, con algunas pequeñas diferencias, esencialmente terminológicas que no alteran su contenido.

No se define en la Ley que se entiende por contrato de préstamo vinculado, lo que nos lleva al mismo régimen de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo y las exigencias de conexión causal entre el contrato de adquisición de los productos incluidos en el ámbito objetivo de la Ley 4/2012 y el contrato

---

<sup>641</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. *“Aprovechamiento por turnos y contratos accesorios: el artículo 15 de la Ley 4/2012”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 3/2012, p. 72.

<sup>642</sup> Artículo 15 LATBUT: *“2.- En caso de que el precio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un préstamo concedido al consumidor por el empresario o por un tercero, según lo convenido entre el tercero y el empresario, el contrato de préstamo quedará sin efecto, sin coste alguno para el consumidor si este ejerce su derecho a desistir del contrato de aprovechamiento por turno de uso turístico, de producto vacacionar de larga duración, de reventa o de intercambio.*

*3.- No podrá incluirse en los préstamos cláusulas que impliquen una sanción o pena impuesta al consumidor para el caso de desistimiento. Si el consumidor se hubiera subrogado en el préstamo concedido al transmitente, ejercitado el desistimiento, quedará sin efecto la subrogación”*.

de préstamo, que se dará cuando las partes alcance un mismo objetivo económico con ambos tipos de contratos constituyendo los mismos una unidad económica<sup>643</sup>, presentando gran similitud con lo establecido en el artículo 26.2 LCCC.

Para que procede la ineficacia del contrato de préstamo vinculado es necesario, de acuerdo con el propio texto del citado artículo 15.2 que concurran una serie de requisitos:

a. La celebración por un consumidor de uno de los cuatro contratos que se definen en la Ley 4/2012.

b. Que dicho contrato haya sido, total o parcialmente, financiado mediante un préstamo.

c.- Que dicho préstamo concertado por el consumidor lo haya sido con el propio empresario o con un tercero que tenga un previo acuerdo con el empresario a tal fin

d.- Que se ejercite el derecho de desistimiento por parte del consumidor sobre el contrato de contrato de aprovechamiento por turno de uso turístico, de producto vacacionar de larga duración, de reventa o de intercambio, en los términos señalados en el artículo 12 LATBUT.

Cuando se cumplan estas condiciones se produce el efecto de rescindir el contrato de financiación, tanto el principal que pueda haber concertado como aquel en el que hubiera podido subrogarse (quedando sin efecto en este caso la subrogación), sin coste alguno para el consumidor y siendo nulas cualquier cláusula de un préstamo que implique una sanción o pena al mismo (artículo 15.3 LATBUT).

Hay que entender que estamos en presencia de un artículo prescindible en nuestro Derecho, pues el artículo 15.2 LATBUT no deja de ser, al igual que el artículo 29.2 LCCC, una manifestación específica y concreta de la regla general en sede de contratos vinculados que se contiene en el artículo 26.2 LCCC<sup>644</sup>.

## **B.- Contratos complementarios.**

### **1.- Régimen general.**

---

<sup>643</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. "Aprovechamiento por turnos y...", *cit.* p. 73.

<sup>644</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. "Aprovechamiento por turnos y...", *cit.* p. 78

La Ley 3/2014 introduce un nuevo artículo 76 bis TRLGDCU en el que se regulan los efectos del ejercicio de este derecho sobre los contratos complementarios. Según dicho artículo:

*“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, el ejercicio, por parte del consumidor y usuario de su derecho de desistimiento conforme a las disposiciones de esta ley, tendrá por efecto la extinción automática y sin coste alguno para el consumidor y usuario de todo contrato complementario, excepto en aquellos casos en que sean complementarios de contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento en los que, sin perjuicio de su extinción automática, el consumidor y usuario deberá asumir los costes previstos en los arts. 107.2 y 108 de esta norma.*

*2. Ejercido el derecho de desistimiento sobre el contrato principal, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas en virtud del contrato complementario, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que el consumidor y usuario haya informado al empresario de su decisión de desistir del contrato principal.*

*En el supuesto de que el empresario no reintegre todas las cantidades abonadas en virtud del contrato complementario en el plazo señalado, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble de la suma adeudada, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad. Corresponde al empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo.*

*El consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien.*

*3. En caso de que al consumidor y usuario le sea imposible devolver la prestación objeto del contrato complementario por pérdida, destrucción u otra causa que le sea imputable, 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.*

*4. Cuando el empresario hubiera incumplido el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento del contrato principal, 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.*

*5. Lo dispuesto en los apartados anteriores será también de aplicación a los contratos complementarios de otros celebrados a distancia o fuera del establecimiento, regulados en el título III del libro II de esta ley”.*

Es una norma novedosa, por no ser incluida en la redacción inicial del Texto Refundido, que es el resultado de la trasposición a nuestro Derecho del artículo 15 DDC, aunque no se puede considerar que fuese desconocida en nuestro Derecho de consumo dado que en las leyes especiales existe una expresa referencia a los mismos en tres textos anteriores a la reforma de 2014, como son el artículo 10.4 LCDSF, si bien en este caso se denomina como

“contrato adicional”, en el artículo 28.3 LCCC en el cual se habla de “servicio accesorio” y en el artículo 15.1 LATBUT en el que se denominan como “contratos accesorios”.

Por contrato complementario se entiende, tal como se define en el artículo 59 bis1.c) TRLGDCU, también introducido por la Ley 3/2014, aquellos contratos por los que “... el consumidor y usuario adquiera bienes o servicios sobre la base de otro contrato celebrado con un empresario, incluidos los contratos a distancia o fuera de establecimiento, y dichos bienes o servicios sean proporcionados por el empresario o por un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el empresario”. En estos casos, a diferencia de los contratos vinculados en los que puede entenderse que existe una unidad contractual en atención a un único resultado económico, el propio concepto de complementariedad da a entender que existe un contrato principal, que será sobre el que se ejercite el derecho de desistimiento el consumidor, y junto a él un contrato secundario o subordinado a aquel<sup>645</sup>. En tal sentido tendrán este carácter, por ejemplo, los contratos de mantenimiento o los de seguro concertados junto con la adquisición del bien. La relación entre ambos contratos ya no es de contenido económico como en los vinculados que se han examinado anteriormente, sino una auténtica relación de dependencia de manera que el contrato complementario no se entiende de forma independiente del contrato principal. Las propias denominaciones contenidas en las leyes especiales recalcan de forma expresa esta conclusión.

Ejercitado el derecho de desistimiento sobre el contrato principal, se producirá, como regla general, el efecto automático de la extinción sin coste para el consumidor de dichos contratos complementarios, tal como se establece en el artículo 76 bis 1 TRLGDCU. De este criterio general se encuentran en el propio texto legal dos excepciones a la gratuidad de la extinción de estos contratos:

- Los contratos de crédito al consumo, en los que remite de forma expresa a lo previsto en el artículo 29 LCCC.
- En los contratos complementarios de los celebrados a distancia o fuera de establecimiento en los que el consumidor deberá asumir los costes referidos en los artículos 107.2 y 108 TRLGDCU y ello con independencia de la extinción automática del contrato, lo que implica que deberá abonar los costes adicionales de la modalidad de entrega elegida por el consumidor cuando no sea la menos costosa (artículo 107.2), los costes directos de la devolución de los bienes (artículo 108.1) o el pago de la

---

<sup>645</sup> DIAZ ALABART, S., “Algunas reflexiones sobre...”, en D. JIMENEZ LIÉBANA (coord.) ,cit, p. 337; MARÍN LÓPEZ, M. J. “Aprovechamiento por turnos y...”, cit. pp. 72 – 77.



parte proporcional del servicio complementario ya prestado (artículo 108.2)

Junto con este efecto principal, en el artículo 76 bis se regulan, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 77 TRLGDCU para los contratos vinculados, todo el régimen y los efectos derivados de la extinción de estos contratos complementarios en los mismos términos que se establece en los artículos 74 a 76 del RD Legislativo 1/2007 para la extinción del contrato principal, constituyendo un compendio ciertamente repetitivo que busca extender a los contratos complementarios el principio de indemnidad para el consumidor<sup>646</sup>. El único matiz con respecto a la regulación general es que sólo se regulan los derechos y obligaciones que asisten al consumidor y no contiene previsión alguna de los efectos sobre el empresario:

a.- Devolución recíproca de las prestaciones.

En el artículo 76 bis.2 TRLGDCU se regula el efecto principal propio de todo ejercicio del derecho de desistimiento y que se prevé para el contrato principal en el artículo 74.1 del mismo texto legal. A diferencia de la somera regulación del régimen general, en los contratos complementarios se fijan unos plazos comunes para ambas partes para el cumplimiento de esta obligación de devolución. Por ello, ejercitado el derecho de desistimiento sobre el contrato principal, ambas partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas en virtud del contrato complementario, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que el consumidor y usuario haya informado al empresario de su decisión de desistir del contrato principal. Este plazo de catorce días, previsto en el artículo 76 TRLGDCU para la obligación del empresario de devolver las cantidades percibidas por el contrato del que se ha desistido, se fija igualmente como un plazo que afecta al consumidor, aunque tampoco se establece qué sanción correspondería al mismo en caso de retraso, lo que sí se regula para el empresario.

b.- Efectos derivados del incumplimiento por parte del empresario.

En relación a los contratos complementarios el segundo párrafo del artículo 76 bis. 2 TRLGDCU viene a establecer la misma sanción para el empresario que la establecida en el artículo 76.1 para el contrato principal. Por ello, si no reintegran todas las cantidades abonadas en virtud del contrato

---

<sup>646</sup> MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 76 bis" en R. BERCOVITZ (dir), *"Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias"*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 1013; HUALDE MANSO, M. T., *"Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RD Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre)"*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, nº 6, 2012.

complementario en el plazo señalado, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague el doble de la suma adeudada, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad, lo que se complementa con la imposición al empresario de la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo.

c.- Reembolso de gastos necesarios y útiles.

Manteniendo el mismo principio de indemnidad por el ejercicio del derecho de desistimiento, se reconoce en el artículo 76 bis.2 TRLGDCU que el consumidor y usuario también tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien objeto del contrato complementario, en los mismos términos que también se le reconoce en el artículo 74.3 TRLGDCU para el contrato principal.

d.- Imposibilidad de devolución de la prestación por parte del consumidor por causa imputable al mismo.

El artículo 76 bis 3 TRLGDCU establece las consecuencias de la imposibilidad de devolución por el consumidor de la prestación recibida por el contrato complementario por causa imputable al mismo, de forma que cuando le sea imposible devolver la prestación objeto del contrato complementario por pérdida, destrucción u otra causa que le sea imputable, deberá de responder frente al empresario 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. Es el mismo efecto establecido en el artículo 75.1.2º del Texto Refundido para el contrato principal.

No obstante, al igual que se establece en el artículo 75.2 TRLGDCU, también en el contrato complementario, y justificado por la importancia que el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento tiene en la normativa de consumo, el artículo 76 bis 4 TRLGDCU, fija la misma sanción para el empresario, de forma que si hubiera incumplido su deber de información y documentación sobre el contrato principal, 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.

Este es el régimen general establecido para los casos de ejercicio de derecho de desistimiento en el contrato principal con respecto a los contratos complementarios. Por ello, todo lo señalado en capítulos anteriores sobre estos efectos señalados es, "*mutatis mutandi*", aplicable también a los contratos complementarios dada la identidad de regulación y la ausencia de especialidades.

Como diferencia con relación al régimen general, las previsiones del artículo 76 bis son igualmente aplicables a los contratos complementarios de otros celebrados a distancia o fuera del establecimiento, regulados en el título III del libro II de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, tal como se establece en el apartado 5 de dicha norma, por lo que lo previsto en los artículos 106, 107 y 108 TRLGDCU no será aplicable a la extinción de los contratos complementarios celebrados cuando el contrato principal se celebró a distancia o fuera de establecimiento mercantil. Por ello, en relación a los contratos complementarios se puede afirmar que existe un régimen común de efectos y ello con independencia del tipo de contrato principal que haya podido celebrarse.

## **2.- Regímenes particulares.**

### **a.- Contratos a distancia de servicios financieros destinados a consumidores.**

En el artículo 10.4 LCDSF se establece que *“En el caso de que al contrato a distancia sobre el que se haya ejercido el derecho de desistimiento se le haya vinculado otro contrato a distancia de servicios financieros prestado por el mismo proveedor o por un tercero, previo acuerdo con el proveedor, dicho contrato adicional también quedará resuelto sin penalización alguna”*.

Dentro de este tipo de contratos regulados en la Ley 22/2007 aparece previsto exclusivamente el efecto principal propio del ejercicio del derecho de desistimiento, esto es la resolución automática del mismo al ejercitarse este derecho sobre el contrato principal. Las principales notas que se pueden señalar son:

- Cambia la denominación, pues ya no se habla de contratos complementarios sino de contratos adicionales, aunque debe entenderse que estamos hablando del mismo tipo de contrato al encajar el concepto legal que se prevé en el artículo 10.4 LCDSF, con la definición de contrato complementario establecida en el artículo 59 bis c) tras la reforma del Texto Refundido operada por la Ley 3/2014, al tratarse de servicios prestados por el mismo proveedor o un tercero, previo acuerdo con el profesional, lo que justifica la aplicación supletoria del artículo 76 bis en todo lo no previsto en esta ley especial.
- Esta norma no se aplicará a todo tipo de contrato adicional que pueda celebrarse, sino sólo a aquellos que estén vinculados y tengan la doble condición de ser un contrato celebrado igualmente a distancia y se trate de un contrato de servicios financieros.

- Reconoce el derecho de indemnidad propio del ejercicio del derecho de desistimiento en estos contratos adicionales, dado que la resolución se llevará a cabo sin penalización alguna para el consumidor, por tanto, de forma gratuita para el mismo.

b.- Contratos de crédito al consumo.

En el artículo 28.3 de la Ley 16/2011, se regulan los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento sobre los denominados en dicho texto legal, servicios accesorios. En concreto se establece que:

*“En caso de que un prestamista o un tercero proporcione un servicio accesorio relacionado con el contrato de crédito sobre la base de un acuerdo entre ese tercero y el prestamista, el consumidor dejará de estar vinculado por dicho servicio accesorio si ejerce su derecho de desistimiento respecto del contrato de crédito conforme a lo dispuesto en el presente artículo. En caso de que este servicio accesorio sea un contrato de seguro de vida, el derecho de desistimiento se regirá en lo que sea aplicable por lo establecido en el artículo 83 a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el resto de los casos, el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida”.*

Estamos en presencia de la regulación de una práctica habitual en los contratos de crédito al consumo, como es la oferta por el financiador de diversos servicios accesorios, fundamentalmente contratos de apertura de cuentas, contratación de medios de pago (tarjetas) para facilitar la disposición del crédito o seguros de distinta índole (vida, accidentes, daños, etc.) con los que dar cobertura y garantizar el cumplimiento del contrato y la devolución del principal si concurren determinadas circunstancias en el consumidor titular del crédito<sup>647</sup>. Aunque se denominen como servicios accesorios, de nuevo nos encontramos con auténticos contratos complementarios en los términos definidos en el artículo 59 bis c) TRLGDCU.

La principal diferencia radica en el hecho de que no se extingue el servicio accesorio, pues el texto legal señala que el consumidor dejará de estar vinculado por el mismo, lo que supone que el contrato complementario ha producido plenamente sus efectos durante el plazo de ejercicio de la facultad de desistir en contratos de créditos al consumo y por ello el consumidor no obtiene la devolución íntegra del precio o de la prima que hubiera podido pagar por el servicio accesorio, sino sólo la parte proporcional que corresponde con el periodo no utilizado por el ejercicio del derecho de desistimiento<sup>648</sup>. No

---

<sup>647</sup> MARÍN LÓPEZ M. J. “Comentarios al artículo 28 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 1024.

<sup>648</sup> MARÍN LÓPEZ M. J. “Comentarios al artículo 29 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *cit.*, p. 1026

obstante, es común en estos contratos que la propia aseguradora fije un periodo de carencia sin coste para el consumidor que coincide con el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento del contrato principal, de forma que la prima se abona íntegramente una vez transcurrido este plazo y no ejercitado la facultad de desistir.

c.- Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles.

En los apartados 1, 4, 5, 6 y 7 del artículo 15 LATBUT se regula el régimen de los contratos accesorios en el ámbito de la Ley 4/2012. El artículo 15.1 es el resultado de la trasposición al derecho español del artículo 11.1 de la Directiva 2008/122/CE y el resto de los apartados de la previsión del artículo 11.3 de dicha norma comunitaria que ordenaba a los Estados miembros establecer normas detalladas sobre la ineficacia de los contratos accesorios.

Según se desprende del artículo 15.1.II de la LCATB, el contrato accesorio se caracteriza por lo siguiente<sup>649</sup>: a) es un contrato celebrado entre el consumidor y el propio empresario o entre el consumidor y un tercero; b) el que contrata con el consumidor se obliga a prestar un servicio relacionado con el contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o con el contrato de producto vacacional de larga duración; c) son contratos accesorios los de reventa y de intercambio, pero no se excluye que puedan existir otros; d) si el servicio es prestado por un tercero distinto al empresario, debe existir un convenio entre este tercero y el empresario que contemple esa posibilidad.

De acuerdo con lo previsto en el citado artículo 15.1 LATBUT los presupuestos para que proceda la aplicación de dicha norma son:

- a. Que el consumidor haya celebrado un contrato de los previstos en la Ley 4/2012, especialmente de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o de producto vacacional de larga duración, que pueden ser considerados como los contratos principales dentro del elenco de contratos descrito en la Ley 4/2012.
- b. Que igualmente concierte un segundo contrato, bien de reventa o de intercambio, o bien cualquier otro contrato diferente de los anteriores pero que cumpla los presupuestos señalados anteriormente para poder ser considerado como accesorio a los contratos principales.
- c. Que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento en los términos previstos en el artículo 12 LATBUT.

---

<sup>649</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. "Aprovechamiento por turnos y...", *cit.* p. 75.

Si se producen estos efectos “los contratos accesorios quedarán automática sin eficacia” tal como se establece en el artículo 15.1 LATBUT. Ello implica que la extinción del contrato accesorio o complementario es automática y no requiere de ningún tipo de actuación por parte del consumidor. No se trata de una eficacia inicial sino sobrevinida como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento. No obstante el texto legal genera alguna duda sobre el carácter automático de esta ineficacia dado que en los apartados 4 y 5 del artículo 15 LATBUT hace referencia a la “anulación del contrato accesorio” y fija un plazo máximo de dos años para ejercitar la acción de anulación e incluso autoriza a ejercitar extrajudicialmente la facultad de anulación (artículo 15.6 LATBUT). Parece existir una contradicción dentro del propio texto legal. No obstante hay que entender que prevalece la declaración del artículo 15.1 y la extinción es automática sin necesidad de petición expresa por parte del consumidor<sup>650</sup>. Y ello por varias razones. En primer lugar porque la ley, en el apartado 1 es especialmente contundente sobre los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento sobre los contratos accesorios, y por ello la interpretación literal nos debe llevar a la misma conclusión. En segundo lugar, porque las previsiones de los apartados 4 a 7 pueden ser contrarias a la Directiva 2008/122/CE, pues la misma fija esta extinción automática en el artículo 11.1 y el apartado 3 de dicho artículo comunitario no fija previsión alguna, por lo que la fijación de un plazo y de una acción de anulación expresa va en contra del carácter automático de la extinción que sí se refleja de forma expresa en la Directiva. Por último es posible salvar la discrepancia entendiendo que el artículo 15.1 LATBUT es una previsión dirigida directamente al empresario para que no continúe con el desarrollo de los contratos accesorios, ni en la prestación del servicio ni en el cobro del precio de los mismos, sin perjuicio de conceder al consumidor, en caso de que el empresario no haga caso de la previsión legal, una acción mal llamada de anulación para obtener judicial o extrajudicialmente el cese del contrato accesorio, como una facultad del consumidor ante el incumplimiento del empresario del efecto extintivo anudado al ejercicio del derecho de desistimiento.

---

<sup>650</sup> MARÍN LÓPEZ, M. J. “Aprovechamiento por turnos y...”, *cit.* p. 85. En dicha obra este autor se muestra especialmente crítico con el contenido de los apartados 4 a 7 en relación con los efectos de la anulación del contrato accesorio de las que señala que “Algunas de ellas son absurdas, otras carecen de sentido, y también hay otras que reproducen axiomas que son simples deducciones de la doctrina general de los contratos”.

## CAPÍTULO XIV

### **EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS RÉGIMENES PARTICULARES.**

#### **Índice del capítulo:**

- A.- Régimen general versus regímenes particulares: hacia un régimen común.
- B.- Régimen común para todos los contratos.
  - 1.- Concepto y caracteres.
  - 2.- Nulidad de pleno derecho de las cláusulas de penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento.
  - 3.- Régimen de información por el empresario del derecho de desistimiento al consumidor.
    - a.- Información sobre la misma existencia del plazo de desistimiento.
    - b.- Características de la información a facilitar al consumidor.
    - c.- Alcance de la información.
    - d.- Entrega del documento de desistimiento.
  - 4.- Carga de la prueba a cargo del empresario en relación con la obligación de información y de devolución en tiempo de las cantidades percibidas.
  - 5.- Obligación de notificar al empresario.
  - 6.- Régimen en relación con el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento.
    - a.- Plazo de ejercicio.
    - b.- Carácter de los días que integran el plazo.
    - c.- El derecho de desistimiento debe ejercitarse dentro de plazo.
    - d.- Plazo de caducidad.
    - e.- Día inicial de cómputo del plazo.
  - 7.- Libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento.
  - 8.- Carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento.
  - 9.- Restitución recíproca de las prestaciones entre empresario y consumidor.
  - 10.- Efectos derivados de la no devolución del empresario en plazo de las sumas entregada por el consumidor.
  - 11.- Extinción de los contratos complementarios.
  - 12.- Extinción de los contratos de financiación vinculados.
  - 13.- Compatibilidad del ejercicio del derecho de desistimiento con las acciones de nulidad o resolución.
- C.- Régimen común para los contratos de adquisición de bienes.
  - 1.- Régimen de riesgos de pérdida de la cosa.
  - 2.- Régimen de riesgo de pérdida de la cosa en los contratos complementarios.
- D.- Aspectos que no se integran en el régimen común.
  - 1.- Efectos sobre el plazo de ejercicio del incumplimiento por el empresario del deber de información y documentación.
  - 2.- Gastos vinculados.
  - 3.- Depreciación comercial del bien.
  - 4.- Reembolso de gastos necesarios y útiles.

### **A.- Régimen general versus régimen particular: Hacia un régimen común.**

Ya se ha examinado el régimen general previsto en los artículos 68 a 78 TRLGDCU en los capítulos anteriores, en los que igualmente se han tratado las especialidades que con respecto al régimen general se establecen en los diferentes contratos que tienen reconocido el derecho de desistimiento en cada una de las materias que se han examinado.

A efectos sistemáticos se ha considerado más oportuno, en lugar de proceder al examen individualizado de cada uno de los contratos en toda su extensión, el llevar a cabo un estudio comparativo de la regulación de cada uno de los aspectos individuales que integran el derecho de desistimiento del régimen general en relación con el régimen particular de cada uno de los contratos, pues de esta forma es más fácil poder comparar los regímenes y determinar sus coincidencias y diferencias. Así se obtiene, a mi entender, una valoración conjunta debidamente individualizada, que permite comprender mejor la regulación sobre el derecho de desistimiento tanto la general como la particular, al objeto de lograr lo que es la finalidad última de este trabajo, esto es, determinar en qué aspectos se puede entender que existe un régimen común aplicable a todo derecho de desistimiento reconocido legalmente. Así se podrá apreciar la cada vez mayor uniformidad del régimen de esta facultad, y las cada vez menores especialidades que se reconocen en determinados contratos. Ciertamente todavía no estamos en presencia de un régimen totalmente común, cuestión ésta que podrá ser objeto de futuros desarrollos legislativos, pero sí es posible determinar cuáles son las coincidencias de regulación y, en especial, nos permitirá localizar los aspectos no regulados en los contratos particulares sobre los que se aplicará supletoriamente el régimen común de acuerdo con lo previsto en el artículo 68.3 TRLGDCU.

Este es el fin que se pretende en este capítulo en concreto. Ya se ha destacado que la regulación del derecho de desistimiento es compleja al partir de un régimen con pretensiones de generalidad a todos los contratos de consumo, pero que sin embargo sólo es de aplicación subsidiaria dado que la propia norma general así lo establece en el citado artículo 68.3 TRLGDCU, por lo que en principio rigen las reglas particulares de cada uno de los contratos a los que se reconoce el citado derecho de desistimiento. Sin embargo, esta importancia secundaria del régimen general no puede considerarse tal, pues como se irá desarrollando a lo largo de este capítulo, son múltiples las materias en las que se termina aplicando el supletorio régimen general, bien porque la norma especial coincide con la norma general en su contenido, o bien porque en la norma especial no están específicamente desarrollados estos concretos aspectos. Hacía falta una sistematización de esta materia, que no ha sido desarrollada por la doctrina, y ello es la pretensión de este capítulo y de ahí la



forma en la que se desarrolla el estudio de los regímenes particulares.

Como ya se ha señalado hay que tener en cuenta que conforme a lo previsto en el artículo 68.3 TRLGDCU estas normas especiales de cada uno de los concretos contratos que tienen reconocido un derecho de desistimiento son las que deben ser aplicadas en primer lugar frente a las generales ya examinadas. Ahora bien, ello no implica que estos regímenes particulares tengan una mayor importancia a los efectos de la regulación del derecho de desistimiento en los contratos de consumo, pues al contrario de lo que puede parecer a la vista del citado artículo 68.3, lo cierto es que el régimen general es el único que puede considerarse como completo, a excepción de la regulación de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil tras la reforma operada por la Ley 3/2014, también dentro del propio Texto Refundido, de tal manera que la preferencia de aplicación afectará a aspectos puntuales regulados.

Hay que reconocer que la coexistencia de un régimen general con diversos regímenes particulares dificulta hasta cierto punto el entendimiento del derecho de desistimiento<sup>651</sup>, pero en todo caso tal dificultad no puede llevarnos a no comprender esta figura, pues sus características y concepto se repiten de forma constante en todos los contratos a los que la ley reconoce tal derecho al consumidor, de forma que es común su configuración como una facultad personal del mismo, de naturaleza extintiva de la obligación, expresa, limitada en el tiempo para su ejercicio, discrecional para el consumidor y esencialmente gratuita. La incidencia de los regímenes especiales no recae sobre estas características sino sobre aspectos puntuales (plazo, coste del ejercicio, obligaciones de las partes...) que se mantienen bien por las propias características del contrato especial que reconoce este derecho, bien porque son anteriores al RD Legislativo 1/2007 o no han sido modificados por la Ley 3/2014.

El texto original de los artículos 68 a 78 TRLGDCU tal como se publicó en el RD Legislativo 1/2007, se articuló uniendo, como parte general, una serie de normativa dispersa en leyes especiales, pues como ya se vio en su momento la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no regulaba el derecho de desistimiento, por lo que hasta 2007 dicha regulación se contenía exclusivamente en las leyes especiales, en particular en la Ley 26/1991, de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles, en sus artículos 5 a 7 y en la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, fundamentalmente en relación a los contratos a distancia, que lo preveía en los artículos 10, 44 y 45. El hecho de tratarse de normativa dispersa y prevista para contratos diferentes no impedía en modo alguno que el legislador optase, como

---

<sup>651</sup> BELUCHE RINCÓN, I., "El derecho de desistimiento", *cit.* p. 100

hizo en el RD Legislativo 1/2007, por sistematizarla en una parte general con vocación de extensión a otros contratos de consumo, por más que posteriormente la limitase sólo a aquellos contratos en los que legalmente se reconociese este derecho y le otorgase un carácter subsidiario a dicho régimen general. Sin embargo esta misma subsidiariedad a la que se hace referencia en el artículo 68.3 TRLGDCU, es la clave para la extensión del régimen general tanto a los contratos especiales que tienen reconocido el derecho del consumidor a desistir libremente de los mismos como al propio desistimiento contractual y por tanto es este el punto crucial para la homogeneización del derecho de desistimiento en muchos de sus aspectos y por ello para sentar las bases de un régimen cada vez más común.

La propia evolución del derecho de desistimiento así parece marcar las pautas. No puede olvidarse que la reforma del Texto Refundido operada por la Ley 3/2014 va más allá de la trasposición de la Directiva 83/2011/UE, pues no sólo traspone la misma a través de la unificación y profunda modificación del régimen del desistimiento en los contratos a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles sino que modifica determinados artículos de la parte general (71, 74, 76, 77) e introduce el artículo 76 bis con el único objetivo de unificar dicha parte general en materias tan sensibles como el plazo para el ejercicio, las obligaciones del empresario o los efectos del desistimiento sobre los contratos vinculados o complementarios, con el régimen derivado de la Directiva comunitaria traspuesta, lo que implica la unificación dentro del propio Texto Refundido del régimen general y especial contenido en el mismo y por extensión, la unificación de estas cuestiones en la mayor parte de los contratos que tienen reconocido este derecho, bien por la aplicación subsidiaria o bien por la directa influencia de la Directiva 83/2011/UE en las normas especiales reformadas con posterioridad a la misma, como se puede apreciar en la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo o en la Ley 4/2012, de Aprovechamiento por Turno de Bienes de Uso Turístico. Hay que admitir que algunos de los defectos denunciados del método empleado por el legislador, tales como la falta de coordinación con las normas particulares del régimen general o dificultad de aplicar el régimen general en los contratos que tienen reconocido contractualmente al consumidor esta facultad de desistir<sup>652</sup> siguen manteniéndose y necesitarían una solución más clara, pero también hay que afirmar que tales defectos han sido minimizados por la propia evolución de las leyes en materia de consumo, tanto la normativa general recopilada en el RD Legislativo 1/2007 como en la leyes especiales, por lo que podemos considerar que estamos ante un régimen cada vez más unificado y con menores diferencias entre contratos.

---

<sup>652</sup> BELUCHE RINCON, I., "El derecho de desistimiento", *cit.* p. 100

En definitiva, podemos encontrar un régimen general, previsto en los artículos 68 a 78 TRLGDCU, un régimen especial para cada uno de los contratos en los que el consumidor tiene reconocido el derecho de desistimiento, contenido en las leyes que los regulan, y finalmente un régimen común que se corresponde con aquellas previsiones que son aplicables a todos los contratos con derecho de desistimiento por la comparación de los regímenes general y particular, así como por el carácter supletorio del régimen general. Los dos primeros regímenes, el general y el particular, han sido analizados en los capítulos anteriores de forma conjunta. El último de ellos, el régimen común, constituye el objeto de este capítulo a modo de colofón al estudio de esta institución.

## **B.- Régimen común para todos los contratos.**

Si comparamos la regulación general, de aplicación subsidiaria a lo no previsto en los concretos contratos, con las regulaciones del derecho de desistimiento para aquellos contratos que legalmente lo tiene reconocido, tanto dentro del propio Texto Refundido (contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil) como en las leyes especiales (Ordenación del Comercio Minorista, Venta a Plazos de Bienes Muebles, Contratos a Distancia de Servicios Financieros, Contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios financieros de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, Contratos de Crédito al Consumo y contratos de Aprovechamiento por Turno de Bienes de Uso Turístico) podemos apreciar que existen varios aspectos del régimen general, bien por no estar expresamente previstos en la concreta regulación de estos contratos, bien por expresa remisión al régimen general, bien por haberse unificado en las sucesivas reformas lo que antes era diferente en las leyes especiales, que pueden considerarse comunes a todos los contratos y por ello constituyen el embrión de un régimen común del derecho de desistimiento, con independencia de puntuales excepciones. Dicho régimen común afectaría a los siguientes aspectos del derecho de desistimiento, siguiendo el orden del articulado del Texto Refundido.

### **1.- Concepto y caracteres.**

El artículo 68.1 TRLGDCU define qué debe entenderse como derecho de desistimiento en una definición legal extensible a todos los contratos, pues sólo en el artículo 28.1 LCCC se contiene otra definición legal que es idéntica a la general establecida en el citado artículo 68.1, con la única excepción de incluir en la norma especial el plazo concreto para el ejercicio del derecho de desistimiento, que por otro lado es el mismo que se establece en el artículo 71 TRLGDCU. Por ello, cualquier referencia al derecho de desistimiento

contenida en la regulación de los concretos contratos que tienen legalmente reconocido el mismo solo puede ser entendida en los términos en los que se define en el citado artículo 68.1.

Consecuencia añadida a la identidad del concepto de derecho de desistimiento es que son igualmente comunes las características propias de esta figura que derivan de la propia definición del artículo 68.1 TRLGDCU. En tal sentido forma parte del contenido común de esta facultad la consideración de la misma como una facultad personal del consumidor, de naturaleza extintiva de la obligación, expresa, limitada en el tiempo para su ejercicio, sin necesidad de expresión de causa para su ejercicio o “*ad nutum*” y esencialmente gratuita. Ello nos permite poder diferenciar lo que es derecho de desistimiento de otras figuras en las que igualmente se reconoce al consumidor un derecho a poner fin al contrato, pero que no pueden ser calificadas como desistimiento dado que le faltan algunas o varias de estas características y por ello no encajan en la definición legal. En consecuencia es posible diferenciar el derecho de desistimiento del régimen clásico del desistimiento unilateral de los contratos previsto en el Código Civil o leyes sustantivas especiales (mandato, sociedad, arrendamientos urbanos, etc.) y también de otras figuras previstas tanto dentro del RD Legislativo 1/2007, como el derecho a poner fin al contrato previsto en el artículo 62.3 TRLGDCU en los contratos de tracto sucesivo, o los derechos del consumidor en sede de viajes combinados (artículos 158 y 160 TRLGDCU) como en las leyes especiales que reconocen el derecho de desistimiento, como por ejemplo el derecho a poner fin al contrato de crédito de duración indefinida previsto en el artículo 27 LCCC.

## **2.- Nulidad de pleno derecho de las cláusulas de penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento.**

El segundo párrafo del artículo 68.1 TRLGDCU establece una sanción específica de nulidad de pleno derecho para todas aquellas cláusulas contractuales en las que se imponga al consumidor una penalización por el ejercicio de esta facultad. En los contratos especiales no se contiene una regulación específica, nada más que en el artículo 102.2 TRLGDCU para los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil que proclama igualmente la nulidad de pleno derecho.

No pueden confundirse las previsiones de algunas leyes especiales sobre el pago por el consumidor de determinadas cantidades al empresario con las cláusulas de penalización. Aquellas tienen un origen legal y éstas son de contenido contractual contra lo dispuesto en la propia ley con carácter imperativo. Las primeras no son una sanción al consumidor sino la fijación de la obligación del mismo de abonar diversas cantidades por el uso del bien o

servicio o indemnizar los costes de recuperación del bien por el empresario, mientras que las segundas constituyen una sanción contractual impuesta al consumidor de forma unilateral por el empresario en los contratos que legalmente tienen reconocido este derecho que dificulta el ejercicio del desistimiento, es contraria a la imperatividad de la ley y afecta a la gratuidad de dicho ejercicio. Por ello, cualquier cláusula de penalización en los contratos que legalmente tengan reconocido el derecho de desistimiento será nula de pleno derecho.

### **3.- Régimen de información por el empresario del derecho de desistimiento al consumidor.**

La información constituye uno de los elementos claves del sistema de protección del consumidor. En el concreto ámbito del derecho de desistimiento la información tiene una trascendental importancia de tal manera que se puede fijar un régimen común a todos los contratos en los que se reconoce esta facultad, que afectaría a los siguientes aspectos:

#### *a.- Información sobre la misma existencia del derecho de desistimiento.*

En este concreto aspecto el régimen general abarca a la obligación de información, tanto precontractual como contractual, por parte del empresario al consumidor de la existencia en el contrato que conciertan de un concreto derecho de desistimiento a su favor tal como se impone en el artículo 69.1 TRLGDCU, garantizándose de esta forma que en todos los contratos que tienen reconocido el derecho de desistimiento el empresario siempre estará obligado a informar al consumidor de la existencia de esta facultad. En tal sentido se puede diferenciar dos momentos de información que son comunes a todos los contratos con derecho de desistimiento reconocido:

i.- Con respecto a la información precontractual sobre el derecho a desistir la misma se contiene en el artículo 60.1.h) TRLGDCU, con carácter general para todo contrato de consumo; en el 97.1.i) TRLGDCU, para los contratos a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, estableciéndose en el anexo A incorporado al Texto Refundido por la reforma de la Ley 3/2014 un documento de información al consumidor sobre el derecho de desistimiento; en el artículo 7 LCSFD; el 20.1.c) LCCPCH; el 10.3.o) LCCC y el 9 de la LATBUT información que se facilita igualmente por medio de un formulario normalizado según el tipo de contrato y que se une a la ley como anexo I a IV.

ii.- En relación a la información que se debe facilitar junto con el propio contrato, el derecho de desistimiento se incluye en el artículo 69.1 TRLGDCU para todos los contratos de consumo; artículo 98.1 TRLGDCU, en contratos a

distancia y fuera de establecimientos mercantiles, debiéndose de aportar junto con el contrato la misma información precontractual a la que se remite el artículo 97.1, incluida la referencia al derecho de desistimiento; artículo 7.14º LVPBM; artículo 21 LCCPCH; artículo 16.2.p), artículo 17 h) LCCC; y artículo 11.4 LATBUT.

*b.- Características de la información a facilitar al consumidor.*

Un segundo elemento dentro de la información que puede considerarse como común es el relativo a las características de la información que debe ser facilitada por el empresario al consumidor. Básicamente, la misma se caracterizará como clara, comprensible, relevante, veraz, suficiente, gratuita y habitualmente por escrito. En tal sentido el artículo 69.1 TRLGDCU exige que la información se facilite por escrito en el documento contractual, de manera clara, comprensible y precisa. Se pretende que la información sea esencialmente comprensible para el consumidor de manera que el consumidor tenga un real conocimiento de qué derechos tiene, y en concreto de la existencia de un derecho a desistir. Ello es común, tanto a la fase de información precontractual general, donde el artículo 60.1 TRLGDCU exige que la información sea relevante, veraz y suficiente, como en los concretos contratos que describen el contenido de la misma: así el artículo 97.1 TRLGDCU en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil exige que sea clara y comprensible; en el artículo 7.2 LCDSF también se impone que sea clara y comprensible; y en el artículo 9.1 LATBUT, impone al empresario la entrega al consumidor de una información que sea precisa y suficiente, clara y comprensible. El resto de las leyes especiales no contienen referencia alguna a las características, más allá de la necesidad de facilitarse en papel o soporte duradero, por lo que la aplicación de las características que derivan del régimen general no ofrece duda.

*c.- Alcance de la información.*

Junto con las características, también puede considerarse que integra el régimen común el alcance de la concreta información que debe ser facilitada al consumidor. Siempre en relación con el derecho de desistimiento el artículo 69.1 TRLGDCU exige que el consumidor tenga conocimiento de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades del bien o servicio recibido. La ley impone una obligación de información que va más allá de conocer la existencia de la facultad de desistir, de manera que el consumidor también tendrá que conocer cuáles son las condiciones y consecuencias de su ejercicio. Así se refleja también en el artículo 97.1.i) TRLGDCU.

Especial importancia tiene a estos efectos la inclusión, en la reforma de la Ley 3/2014, del anexo A de información de “modelo de documento de información al consumidor y usuario sobre el desistimiento”, incorporado en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil de acuerdo con el modelo incorporado igualmente en la Directiva 2011/83/UE. Este modelo es de aplicación exclusiva en principio a este tipo de contratos, sin que en las normas generales se contenga referencia alguna ni remisión al mismo. No obstante lo anterior es indudable que podría generalizarse su aplicación voluntaria por parte de los empresarios dado que en el mismo se contienen todas las referencias exigidas en el régimen general sobre el alcance de la información a recibir por el consumidor, tanto en relación al plazo, la ausencia de justificación, la forma de ejercicio y los efectos derivados del uso de la facultad tanto para el empresario como para el consumidor, elementos estos clave y sobre los que debe de versar la información que debe recibir el consumidor.

*d.- Entrega del documento de desistimiento.*

El último elemento que integraría el régimen de información común se correspondería con la entrega por parte del empresario al consumidor de un documento de desistimiento, en los términos señalados en el artículo 69.1 TRLGDCU. Tal documento también está previsto en sede de contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil (artículo 106 TRLGDCU y anexo B) y en el artículo 12 LATBUT, con sus correspondientes formularios. En el resto de los contratos en los que se reconoce este derecho no existe referencia a la entrega de este documento, lo que supone un vacío de regulación que permitirá la aplicación supletoria de la exigencia del artículo 69.1 y por ello debe considerarse como parte integrante del régimen común la aportación por el empresario de este documento, como medio para facilitar al consumidor el ejercicio de este derecho.

**4.- Carga de la prueba a cargo del empresario en relación con la obligación de información y de devolución en tiempo de las cantidades percibidas.**

Consecuencia derivada de las obligaciones comunes que se imponen al empresario es que también tiene este mismo carácter, aplicable a todos los contratos con derecho de desistimiento, el régimen de carga de la prueba establecido en el régimen general en el artículo 69.2 TRLGDCU que impone al empresario los efectos derivados de la falta de acreditación de esta entrega de la información al consumidor. En iguales términos, en el artículo 76.3º TRLGDCU impone al empresario la obligación de acreditar que ha devuelto al consumidor las cantidades percibidas de éste dentro del plazo legal.

Ninguno de los contratos que tienen reconocido este derecho contiene una previsión semejante ni altera el régimen de carga de la prueba sobre este extremo, por lo que puede considerarse igualmente como un elemento más integrante del régimen común.

### **5.- Obligación de notificar al empresario.**

El artículo 70 TRLGDCU impone la obligación al consumidor de notificar al empresario el ejercicio del derecho de desistimiento por cualquier forma admitida en derecho. Es una consecuencia del carácter recepticio de esta facultad y por ello es común a todos los contratos en los que se reconoce este derecho, en este caso no por aplicación subsidiaria de esta norma sino por la exigencia de tal notificación que se prevé en todas las regulaciones particulares, tanto en el propio Texto Refundido como en las leyes especiales.

### **6.- Régimen en relación al plazo de ejercicio del derecho de desistimiento.**

El régimen común en relación al plazo de ejercicio del derecho de desistimiento afecta a diversos aspectos que se han unificado y se pueden considerar aplicables a todos los contratos:

#### *a.- Plazo de ejercicio.*

Tras la reforma operada por la Ley 3/2014 que afecta al artículo 71.1 TRLGDCU se puede afirmar que existe un plazo común para el ejercicio del derecho de desistimiento, que no es otro que el de catorce días naturales. Con la única excepción del artículo 9.1 LVPBM que establece un plazo de siete días hábiles, en todos los contratos que tienen reconocido el derecho a desistir se ha unificado en el plazo señalado, superando la disparidad anteriormente existente. En este caso el carácter común no deriva de la aplicación supletoria del artículo 71.1 TRLGDCU, sino de la existencia de una expresa previsión en el mismo sentido en todas las leyes especiales que regulan el derecho de desistimiento.

#### *b.- Carácter de los días que integran el plazo.*

Este era uno de los elementos que más distorsionaban la aplicación del régimen de esta figura, al coexistir distintos plazos, no sólo en relación al número de días, sino también al carácter de los mismos<sup>653</sup>, lo que

---

<sup>653</sup> Siete días en el artículo 5 LCCFEM; siete días hábiles en el artículo 44.2 LOCM; siete días hábiles en el artículo 9.1 LVPBM; diez días en la Ley 42/1998; siete días hábiles en el RD 1906/1999; 14 días naturales en la LCDSF;



dificultaba tanto la interpretación del plazo, como su cómputo en función del lugar en el que se ejercitase el desistimiento y el tipo de contrato. Prueba de ello es la abundante doctrina existente en relación al plazo y su cómputo, actualmente desfasada. Por ello la unificación del plazo también en cuanto a su carácter de días naturales, es positiva pues soluciona gran parte de los problemas interpretativos de los que se hizo eco la doctrina y la jurisprudencia, homologa el plazo en todos los contratos y evita disparidades en función del concreto contrato en el que se ejercite. La única excepción, al igual que el número de días para desistir, radica en el artículo 9.1 LVPBM que sigue hablando de días hábiles y no naturales.

*c.- El derecho de desistimiento debe ejercitarse dentro del plazo.*

El artículo 71.4 TRLGDCU establece una norma cuya naturaleza común no ofrece duda y soluciona dudas interpretativas puestas de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia. En tal sentido para determinar el ejercicio tempestivo del derecho de desistimiento se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración por el consumidor, y ello con independencia de la fecha en la que dicha manifestación de voluntad sea recibida por el empresario. La comunicación al empresario tiene el efecto de hacerle saber la voluntad de desistir del consumidor pero no crea ni produce efectos sobre el propio derecho de desistimiento, por lo que será la fecha en la que se lleve a cabo la comunicación cuando se tenga por ejercitado el derecho y permita comprobar si se ha ejercitado en el plazo legal. Esta misma previsión legal se contempla en el artículo 106.2 TRLGDCU, en el artículo 28.2.a).<sup>2º</sup> LCCC y 12.4 LATBUT. Para el resto de los contratos se aplicará de forma supletoria el artículo 71.4 TRLGDCU.

*d.- Plazo de caducidad.*

Finalmente, en todos los contratos no existe duda alguna de que el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento debe ser calificado como de caducidad y no como de prescripción. No está previsto en la norma de forma expresa, pero es una consecuencia de la naturaleza extintiva de este derecho y del carácter temporal del mismo.

*e.- Día inicial del cómputo del plazo.*

Al igual que ocurre en el plazo de ejercicio, puede afirmarse que actualmente el día inicial del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento se ha unificado en todos los contratos que lo tienen reconocido, debiéndose distinguir, como hace el artículo 71.2 TRLGLDCU, entre los contratos de adquisición de bienes, cuyo plazo se inicia desde el momento en el que se entrega el bien al consumidor (en iguales términos el artículo 104

TRLGDCU, el artículo 9.1 LVPBM y el artículo 28.1.2º LCCC, referidos a contratos de compraventa o traslativos de dominio) y los contratos de servicios, en los que el plazo comienza a contar desde la celebración del contrato (en iguales términos los artículos 104 TRLGDCU, 10.1.3º LCDSF, 21.2 LCCPCH ó 12.2.a) LATBUT, todos ellos referidos a contratos de prestación de servicios de diferente índole). De nuevo nos encontramos con una unificación no por aplicación supletoria de las disposiciones del régimen general, sino por homogeneización legal del cómputo del día inicial para el ejercicio del derecho de desistimiento.

Consecuencia añadida a la unificación del cómputo del plazo es la aplicación a tal fin de los criterios del artículo 5 del Código Civil sobre el día inicial del plazo, integrándose en el régimen común del derecho de desistimiento.

### **7.- Libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento.**

El artículo 70 TRLGDCU proclama la inexistencia de formalidad alguna en el ejercicio de esta facultad y esta previsión puede considerarse como común a todos los contratos. Es cierto que en el examen de las leyes especiales parece dar a entender que en muchos contratos el legislador ha optado por una forma especial que debe cumplirse para el ejercicio del derecho de desistimiento. Así el artículo 9.1 LVPBM exige comunicación mediante carta certificada u otro medio fehaciente; el artículo 10.3 LCDSF exige que se utilice un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación al empresario, lo mismo que se exige en el artículo 28.2.a) LCCC; finalmente el artículo 12.3 LATBUT también exige notificación fehaciente al empresario. Por su parte, el artículo 108.1 TRLGDCU solo exige, al igual que el artículo 70 del mismo texto legal, que se notifique al empresario el ejercicio del derecho por parte del consumidor.

Sin embargo estas previsiones legales no pueden llevarnos a confundir lo que es la libertad de forma en el ejercicio con los mecanismos empleados para notificar, pues todos los artículos citados más que imponer una determinada formalidad tratan de garantizar que se pueda justificar el ejercicio de este derecho, facilitando en este punto la labor del consumidor en cuanto obligado a la prueba del ejercicio en tiempo de esta facultad. Del examen de todos estos artículos de las leyes especiales se aprecia que no son contrarios al principio de libertad de forma pues no imponen una única forma al consumidor para notificar su voluntad de desistir, sino que admiten cualquier medio que éste emplee. Si examinamos el artículo 106 TRLGDCU o los artículos 10.3 LCDSF, artículo 28.2.a) LCCC o artículo 12.4 LATBUT, podemos apreciar que incluso en algunos de ellos se hace referencia a formas concretas de notificación

(por escrito, papel o soporte duradero señala el artículo 12.4 LATBUT) e incluso se califica la notificación como inequívoca (artículo 106 TRLGDCU) fehaciente (artículo 12.4 LATBUT) o que permita dejar constancia de la notificación (artículos 10.3 LCDSF ó artículo 28.2 LCCC). En todo caso, la libertad de forma es absoluta pues las referencias que se contienen en las leyes especiales al carácter fehaciente o a concretas formas de la notificación tienen más que ver con la carga de la prueba que con el propio ejercicio del derecho de desistimiento. Lo realmente relevante no es la forma que se haya valido para desistir sino que en caso de controversia esté el consumidor en condiciones de acreditar que su decisión de desvinculación contractual fue ejercitada a su debido tiempo.

Por último lugar, es preciso señalar que la libertad de forma como regla común se extiende no sólo al mecanismo empleado para poner en conocimiento del empresario el ejercicio del derecho, sino al propio contenido de lo comunicado, siempre que deje claro la voluntad de extinguir el contrato y su voluntad de desistir.

#### **8.- Carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento.**

En el artículo 72 TRLGDCU se establece que los efectos de la falta de prueba del ejercicio en tiempo del derecho a desistir recaen sobre el consumidor al imponer al mismo la carga de la prueba de este extremo. Estamos en presencia de una norma común para todos los contratos, no sólo por ser una expresión específica de las reglas generales de la carga de la prueba previstas en el artículo 217 LEC aplicable con carácter general en el seno de un proceso, sino porque así se reconoce en el artículo 106.4 TRLGDCU y no existe norma en contra en el resto de las leyes especiales que regulan los contratos con derecho de desistimiento reconocido.

#### **9.-Restitución recíproca de las prestaciones entre empresario y consumidor.**

Tal como se establece en el artículo 74.1 TRLGDCU, recogiendo lo que no es sino un criterio general para todos los casos de ineficacia contractual por cualquier causa del Derecho Civil común, ambas partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas por el contrato del que se ha desistido por el consumidor. Dado su carácter general en todos los contratos, sean o no de consumo, no hay duda alguna que forma parte del régimen común que estamos delimitando. También se prevé expresamente en los artículos 107.1 y 108.1 TRLGDCU o en el artículo 9.1.b) LVPBM. No obstante, existen algunas matizaciones a este principio general en función del tipo concreto de contrato, de adquisición o de prestación de servicios que matizan el principio pero no lo

anulan como integrante del régimen común.

#### **10.- Efectos derivados de la no devolución del empresario en plazo de las sumas entregadas por el consumidor.**

En el artículo 76 TRLGDCU se establece el régimen general relativo a la obligación de devolución del empresario de las cantidades percibidas por el mismo del consumidor como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento. Lo que es la obligación de restitución forma parte del régimen común y también se integra en el mismo los efectos previstos en el segundo párrafo del artículo 76 TRLGDCU, que autoriza al consumidor a reclamar duplicadas las cantidades entregadas si el pago no se lleva a cabo en el plazo de devolución fijado en la concreta norma aplicable. El carácter común deriva por un lado de la expresa previsión en algunos contratos, como en el artículo 108.1 TRLGDCU para contratos a distancia o fuera de establecimiento mercantil, la ausencia de referencia a la sanción que debería imponerse el empresario por una devolución tardía de las cantidades entregadas por el consumidor (artículo 11.3 LCDSF) y por la ausencia de toda referencia a la obligación del empresario de devolver las cantidades y sus efectos en el resto de las leyes especiales.

#### **11.- Extinción de los contratos complementarios.**

El artículo 76 bis.1 TRLGDCU, introducido por la reforma de la Ley 3/2014, establece la extinción automática y sin coste de los contratos complementarios que hayan podido celebrarse en virtud del contrato de consumo principal del que se ha desistido. El efecto extintivo integra el régimen común, tal como por otro lado se reconoce de forma expresa en los artículos 10.4 LCDSF, 28.3 LCCC y 15.1 LATBUT. No existe previsión legal que establezca para alguno de los contratos en los que se reconoce el derecho de desistimiento un efecto diferente a la extinción para los contratos complementarios que hayan podido celebrarse.

También tiene este carácter común la previsión del apartado 2 del artículo 76 bis TRLGDCU en relación a la obligación de restitución recíproca de las prestaciones derivadas del contrato complementario en el que se repiten lo previsto en los artículos 74 a 76 TRLGDCU. En las normas que reconocen la extinción de los contratos complementarios no se contiene referencia alguna al régimen de restitución recíproca de prestaciones, plazo de devolución, sanción para el empresario por no devolución o devolución tardía, carga de la prueba o régimen de gastos necesarios y útiles, por lo que serán aplicables a todos los contratos lo previsto en este artículo 76 bis 2 TRLGDCU.

## **12.- Extinción de los contratos de financiación vinculados.**

El efecto extintivo de los contratos de financiación vinculados, total o parcialmente, al contrato sobre el que se ha ejercido el derecho de desistimiento previsto en el artículo 77 TRLGDLCU, también puede considerarse como un elemento que integra el régimen común a todos los contratos que tienen reconocida esta facultad. No existe ninguna otra previsión al respecto en el propio Texto Refundido, dado que el propio artículo 77 extiende sus efectos a los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil. En las leyes especiales las referencias a la extinción de los contratos de financiación vinculados se encuentran en el artículo 29.2 LCCC y en el artículo 15.2 LATBUT, en términos semejantes a los del artículo 77 TRLGDLCU. De hecho puede considerarse que el régimen común en esta materia es el del artículo 29 LCCC. En todo caso, sea cual sea el régimen aplicable, lo que sí es común a todo derecho de desistimiento es la extinción de los contratos de financiación vinculados cuando se desista del contrato principal. De nuevo la única excepción se encuentra en el artículo 9.2.2º LVPBM.

## **13.- Compatibilidad del ejercicio del derecho de desistimiento con las acciones de nulidad o resolución.**

La última norma que puede considerarse integrante del régimen común del derecho de desistimiento es la relativa a la compatibilidad del ejercicio de tal facultad con las acciones de resolución o nulidad que conforme a la legislación común puedan corresponder al consumidor, tal como se prevé en el artículo 78 TRLGDLCU, según el cual *“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”*. En la legislación especial sólo existe una norma semejante en el artículo 12.7 LATBUT.

Por tanto el consumidor no pierde las acciones derivadas de la nulidad o resolución que puedan corresponderle por el hecho de no ejercitar el derecho de desistimiento en ninguno de los contratos que tienen reconocido esta facultad. Ello es una consecuencia lógica pues tales acciones nacen de vicios de consentimiento previos a la formación del contrato o de incumplimientos del empresario de sus concretas obligaciones contractuales y recaen sobre un contrato que el consumidor quiere dar cumplimiento y de ahí el no ejercicio de derecho de desistimiento. Ya no estamos en presencia de una facultad *ad nutum* sino del ejercicio de una acción que asiste al consumidor en cuanto parte del contrato y justificada en motivos concretos propios del Derecho Civil común. Esta previsión del artículo 78 TRLGDLCU ha sido calificada unánimemente por

la doctrina como superflua e innecesaria<sup>654</sup> pues no hay necesidad de que una norma recuerde la aplicación de normas vigentes sobre el contrato y no añade especialidad alguna en sede de desistimiento<sup>655</sup>, ni constituye una regla de preferencia entre mecanismos de defensa del consumidor<sup>656</sup>.

Lo que sí es preciso matizar es que esta norma no contiene una enumeración cerrada de los mecanismos tradicionales de defensa del consumidor, como son la nulidad y la resolución, sino que debe entenderse como meramente ejemplificativa y, precisamente por el carácter superfluo al que se ha hecho referencia, la compatibilidad se extiende al resto de las acciones que el ordenamiento jurídico pone a disposición del consumidor dentro del régimen general del Derecho Privado como son, además de las mencionadas en la literalidad del artículo 78 TRLGDCU, otras acciones como la de anulabilidad, rescisión, de incumplimiento contractual, las derivadas de la falta de conformidad establecidas en los artículos 114 y siguientes TRLGDCU, saneamiento por evicción o vicios ocultos, etc., extensión que igualmente ha sido reconocida por la jurisprudencia<sup>657</sup>. Lógicamente si en el corto plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento se le plantean al consumidor algunos problemas que justificarían el ejercicio de una de estas acciones, éste acudirá al desistimiento como mecanismo más útil y de fácil ejercicio, por lo que la virtualidad de la previsión del artículo 78 opera fundamentalmente una vez transcurrido el plazo para desistir sin haberlo hecho el consumidor, o para permitir el ejercicio de acciones de reclamación de daños y perjuicios derivados del contrato aun cuando se hubiera ejercitado la facultad de desistir.

### **C.- Régimen común para los contratos de adquisición de bienes.**

Siguiendo con la configuración del régimen común derivado de la coexistencia de el régimen general y los diversos regímenes particulares, existen otras normas, dentro los artículos 68 a 78 TRLGDCU que igualmente son

---

<sup>654</sup> BELUCHE RINCON, I, "El derecho de desistimiento", *cit.* p. 94; GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 78" en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1019; DOMINGUEZ LUELMO, A. "Comentario al artículo 78" S. CAMARA (dir), *cit.* p. 682; GALLEGU DOMINGUEZ, I. "El derecho de desistimiento", M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO, (dir), *cit.* p. 1304.

<sup>655</sup> BELUCHE RINCON, I, "El derecho de desistimiento", *cit.* p. 94

<sup>656</sup> GARCIA VICENTE, J. R. y MINERO ALEJANDRE, G, "Comentario al artículo 78" en R. BERCOVITZ (coor), *cit.* p. 1020.

<sup>657</sup> En tal sentido se pueden señalar las SSAP Barcelona (16ª), ponente Sr. Seguí Puntas, CENDOJ SAP B 11086/2013 o la de Madrid (12ª) de 6 de septiembre de 2012, ponente Sr. Torres Fernández de Sevilla, CENDOJ SAP M 14200/2012 en la que se señala que "La normativa de consumo no constriñe al consumidor a ejercitar como único medio de defensa de sus intereses el referido derecho de desistimiento... acciones todas estas que deja a salvo el artículo 78 del Texto Refundido en cuando mencionando la facultad de ejercitar la nulidad o la resolución, sin duda ha de incluir también la acción de cumplimiento o la indemnizatoria, como primaria reacción frente a la frustración del contrato".

comunes pero que, por las características propias de los contratos a los que se aplican, son propias de los contratos de adquisición de bienes y no de los de prestación de servicios. No podemos olvidar que el régimen general del derecho de desistimiento tiene una vocación de aplicación a todos los contratos de consumo que tienen reconocido el derecho, cualquiera que sea su condición. Ahora bien, las leyes especiales y los concretos contratos regulados en las mismas claramente diferencian entre contratos de adquisición, como pueden ser los de venta a plazos de bienes muebles o los contratos a distancia o fuera de establecimiento mercantil que no sean de servicios, y contratos de prestación de servicios, como los servicios financieros a los que se refiere la Ley 22/2007, los servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito regulados en la Ley 2/2009 o los de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico contenidos en la Ley 4/2012. En este último tipo de contratos el empresario presta un determinado servicio al consumidor y por ello recibe la correspondiente contraprestación, lo que dificulta, por ejemplo, el régimen de devolución o riesgo de la cosa previsto en los artículos 74 a 76 TRLGDCU, de tal manera que algunas de las previsiones de dichas normas no serán aplicables a los contratos de prestación de servicios y por ello no forman parte del régimen común que afecta a todos los contratos, sino que configuran un subrégimen común limitado a los contratos de adquisición de bienes. Lo mismo puede decirse de los contratos de prestación de servicios concertados a distancia o fuera de establecimiento mercantil regulados en los artículos 92 a 113 TRLGDCU.

Este régimen común de los contratos de adquisición de bienes vendría configurado por los siguientes aspectos:

### **1.- Régimen de riesgos de pérdida de la cosa.**

En el artículo 75 TRLGDCU se regula el régimen de los riesgos por pérdida de la cosa y por ello la imposibilidad del consumidor de devolver la prestación recibida. A mi entender resulta evidente que esta previsión legal sólo es posible aplicarla en los contratos de adquisición de bienes y no en los de prestación de servicios. Estos últimos, bien se trate de un servicio concreto ya prestado o bien se trate de servicios financieros en los que la prestación del empresario haya sido la entrega de una determinada cantidad de dinero, es imposible la pérdida o destrucción, pues el servicio ya prestado por su naturaleza no es susceptible de devolución (asistencia jurídica o médica durante el plazo de desistimiento) o no puede destruirse dado su carácter esencialmente fungible, como ocurre con el dinero. Por ello su marco de actuación propio sería el de los contratos de adquisición de bienes en los que sí surge la obligación de restitución del concreto objeto del contrato y además dicho bien puede ser destruido o perdido, con o sin culpa del consumidor.

El carácter de régimen común de este aspecto deriva de la aplicación supletoria del artículo 75 TRLGDCU al resto de los contratos de adquisición que tienen reconocido el derecho de desistimiento. Ni en el artículo 108 TRLGDCU ni en el artículo 9 LVPBM se regula el régimen de pérdida de la cosa, con o sin culpa del consumidor. En virtud de ello, en todos los contratos de adquisición de bienes con derecho de desistimiento el consumidor podrá ejercitar el derecho de desistimiento aunque no pueda devolver la prestación por pérdida o destrucción de la misma sin obligación de indemnizar al vendedor, respondiendo frente al empresario únicamente en los casos en los que la pérdida haya sido debida por causas imputables al mismo por falta de la diligencia exigible.

## **2.- Régimen de riesgo de pérdida de la cosa en los contratos complementarios.**

Los contratos complementarios se extinguen por el ejercicio del derecho de desistimiento del contrato principal, tal como se establece en el artículo 76 bis 1 TRLGDCU con una serie de efectos previstos en el apartado 2 del mismo artículo. Ello es un elemento común a todos los contratos. Sin embargo, en sus apartados 3 y 4 se regula el régimen del riesgo de la cosa, esto es, la imposibilidad de devolución por parte del consumidor de la prestación objeto del contrato complementario. Todo lo señalado en el apartado anterior con respecto a los contratos principales es igualmente aplicable a los complementarios tanto en relación con su extensión exclusivamente a contratos de adquisición de bienes complementarios como al régimen de responsabilidad del consumidor, por lo que nos remitimos a lo ya señalado para evitar repeticiones innecesarias.

### **D.- Aspectos que no se integran en el régimen común.**

Delimitado de forma positiva el régimen común partiendo de las normas generales en su comparación con los diversos regímenes particulares, existen otros aspectos que todavía presentan diferencias entre los diversos contratos a los que se reconoce el derecho de desistimiento y que por ello dificultan la homogeneización del régimen de esta facultad. En todo caso no se integran en el régimen común al presentar diferencias con la regulación particular de la mayor parte de los contratos, aunque ello no impide que en aquellos en los que no esté previsto puedan aplicarse, por el principio de subsidiariedad propio del régimen general, estas previsiones a alguno de los contratos. Los principales aspectos que se separan del régimen común son:



### **1.- Efectos sobre el plazo de ejercicio del incumplimiento por el empresario del deber de información y documentación.**

El artículo 71.3 TRLGDCU establece unos efectos de ampliación del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento que no son extensibles a todos los contratos que tienen reconocido este derecho. En el artículo 105 TRLGDCU se regulan los mismos efectos que en el régimen general, al igual que en el artículo 12.2 LATBUT, pero ello no se extiende a otras leyes especiales, tales como el artículo 10.1.3º LCDSF, que fija la misma sanción de ampliación del plazo para desistir pero sin fijar límites temporales como sí se fijan en el régimen general. También es discutible que pueda aplicarse, de forma supletoria al amparo del artículo 68.3 TRLGDCU a contratos tales como la venta a plazos de bienes muebles, dado que el artículo 9.3 de dicha ley condiciona el inicio de los efectos del contrato con el transcurso del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, lo que parece incompatible con la ampliación de un plazo por falta de información sobre dicho derecho. Tampoco parece aplicable a contratos con un fuerte contenido formal como son los de servicios financieros o crédito al consumo, e incluso el de venta a plazos de bienes muebles, en los que por la importancia económica de los mismos el legislador ha fijado una serie de controles formales de contenido contractual, de obligada exigencia para el empresario y en los que se integra la información sobre el derecho de desistimiento, por lo que difícilmente se podrá entender incumplida la obligación del empresario dado el contenido obligatorio de los documentos contractuales.

### **2.- Gastos vinculados.**

El artículo 73 TRLGDCU reconoce el principio de indemnidad del consumidor, al no implicar el ejercicio del derecho de desistimiento gasto alguno para el mismo. Esta declaración general, que también se reconoce en el artículo 10.1 LCDSF y en el artículo 12.6 LATBUT, sin embargo contiene numerosas excepciones en la regulación especial del resto de los contratos. Así en el artículo en el artículo 102.1 TRLGDCU se impone el pago del consumidor de los gastos previstos en los artículos 107.2 y 108 del mismo texto legal; en el artículo 9.1.c) LVPBM impone la obligación de indemnizar al vendedor por la depreciación comercial del bien; en el artículo 28.2.b) in fine LCCC impone el pago por el consumidor de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública. La concurrencia de estas excepciones impide poder hablar de la existencia de un régimen común.

### **3.- Depreciación comercial del bien.**

En todos los contratos se reconoce un derecho al uso del bien por

parte del consumidor, pero no todos imputan la depreciación al empresario, tal como se establece en el artículo 74.2 TRLGDCU con carácter general, pues el artículo 9.1.c) LVPBM carga al consumidor el coste de la depreciación comercial del bien como consecuencia del uso del mismo conforme a la naturaleza del mismo, fijando un límite indemnizatorio máximo a cargo del consumidor. Por otro lado esta norma no es aplicable en contratos de prestación de servicios, como los de servicios financieros a distancia o los de crédito al consumo, pues difícilmente se podrá hablar de depreciación comercial del servicio, sino que estaremos en presencia de un servicio prestado efectivamente y por ello habrá que acudir a las previsiones específicas de cada una de las normas sobre el abono o no del servicio realmente prestado durante el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, como ocurre con los artículos 108.3 TRLGDCU, 11 LCDSF, 28.2.b) LCCC o 12.6 LATBUT.

#### **4.- Reembolso gastos necesarios y útiles.**

Tampoco puede predicarse el carácter de elemento común a todos los contratos que tengan reconocido el derecho de desistimiento de la previsión contenida en el artículo 74.3 TRLGDCU, en relación al derecho del consumidor al reembolso de los gastos necesarios y útiles realizados sobre la cosa. En primer lugar su aplicación sería parcial pues no parece ajustada a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios en los que se reconoce este derecho. El uso de un servicio no debe generar gasto alguno para el consumidor ni éste puede incidir sobre la forma de prestación de tal servicio ni realizar gastos útiles o necesarios, concepto éste que recae fundamentalmente sobre los bienes físicos y no los servicios. En relación a los contratos de adquisición de bienes, no se prevé en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, por lo que hay que entender que sí es aplicable en estos casos de forma subsidiaria, y en los contratos de venta a plazos de bienes muebles expresamente se señala en el artículo 9.1.b) que la devolución se hará *“libre de todo gasto para el vendedor”*, previsión legal esta que permite entender que se rechaza en este tipo de contratos el abono por el empresario de los gastos de necesarios y útiles que el consumidor haya podido realizar en la cosa objeto de dicho contrato de venta.

# CAPÍTULO XV

## EL DERECHO DE DESISTIMIENTO CONTRACTUAL

### Índice del capítulo:

- A.- La atribución contractual del derecho de desistimiento.
- B.- Régimen jurídico del desistimiento contractual.
  - 1.- Características generales.
  - 2.- Contenido.
    - a.- Delimitación positiva.
    - b.- Delimitación negativa.
- C.- Aplicación supletoria del régimen legal general en sede de desistimiento contractual.
  - 1.- Premisas básicas.
  - 2.- Aspectos del régimen general aplicables al desistimiento contractual.
  - 3.- Aspectos del régimen general no aplicables al desistimiento contractual

### **A.- La atribución contractual del derecho de desistimiento.**

Es una práctica habitual en el ámbito de la contratación con consumidores, tanto en contratos de tracto único como de tracto sucesivo<sup>658</sup>, especialmente dentro de las ventas en grandes superficies, aunque también en el pequeño comercio tradicional, la concesión por parte del empresario al comprador de un derecho de devolución o cambio del bien adquirido como parte de la política comercial<sup>659</sup>, bien entendido que no en todos los casos podemos hablar de la existencia de un derecho de desistimiento en términos semejantes a los examinados al estudiar el régimen legal general, pues en ocasiones queda tan condicionado por el empresario que rompe con la idea de un desistimiento “*ad nutum*” o sin causa, como por ejemplo en aquellos casos en los que la devolución del producto sólo es posible en circunstancias concretas (talla insuficiente, defectos del producto, etc.), supuestos éstos en los que no se reconoce el derecho a desistir sino un derecho a devolver el producto relacionado con las propias condiciones del contrato de compraventa celebrado.

---

<sup>658</sup> GARCIA VICENTE, J. R. “La contratación con consumidores”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *cit.* p. 1691.

<sup>659</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I, “Comentario al artículo 10”, en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), *cit.* p. 145; LARROSA AMANTE, M. A. “Derecho de consumo...”, *cit.* p. 95; GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1238; GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), p. 1021.

La principal novedad que aporta el RD Legislativo 1/2007 es el reconocimiento de este derecho de desistimiento contractual contenido en el artículo 68.2 TRLGDCU (“...y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato) y la enunciación, que ha sido calificada como imperfecta<sup>660</sup>, de su régimen jurídico contenida en el artículo 79 TRLGDCU. En la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 no se contenía referencia alguna al desistimiento en general ni al contractual en particular, por lo que el primer antecedente del que puede traer causa esta norma, al menos en parte de su contenido, es el artículo 10 LOCM en la redacción inicial, que fue sustituida por la actualmente vigente por la Ley 3/2014, cuyo apartado 1 pasa, prácticamente de forma literal, a los actuales párrafos segundo y tercero del artículo 79 TRLGDCU. Por ello hay que admitir que este reconocimiento del posible origen negocial llevado a cabo por el legislador de 2007 supone un exceso en la labor de refundición que le fue encomendada y que dio lugar al vigente Texto Refundido<sup>661</sup>.

Con independencia de este posible exceso, lo cierto es que el reconocimiento legal del derecho contractual de desistimiento es positivo pues elimina todas las dudas, reiteradamente planteadas por la doctrina, al relacionar la práctica comercial común con la aplicación del artículo 1256 CC e incluso con lo previsto en el artículo 10.1.c) LGDCU que consideraba abusivas “*las cláusulas que otorguen a una de las partes la facultad de resolver unilateralmente el contrato excepto, en su caso, las reconocidas al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio y por muestrario*”. Esta previsión legal dificultaba la admisión del derecho de desistimiento contractual en cuanto permite resolver de forma unilateral por el consumidor el contrato lícito concertado, lo que llevó a ser criticada dicha previsión al considerar que atribuir una facultad de este tipo al consumidor no suponía una condición general abusiva para él, sino una clara ventaja frente al desequilibrio inicial en la posición de los contratantes<sup>662</sup>. El reconocimiento contenido en el artículo 79 TRLGDCU excluye toda discusión pues da carta de naturaleza legal a una posibilidad que se abría en la práctica comercial y que en todo caso estaba amparada por el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 CC.

---

<sup>660</sup> GARCIA VICENTE J. R., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ (dir), *cit.*, 1ª edición, p. 877. En la segunda edición de esta misma obra, en la que se comenta dicho artículo por GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G. no se contiene la misma afirmación sobre el carácter imperfecto de la regulación del desistimiento contractual, por lo que se mantiene la referencia pero con respecto a lo señalado en la primera edición de la obra, pues los argumentos sostenidos para defender este carácter imperfecto son igualmente válidos al no resultar alterada la redacción del artículo 79 TRLGDCU por la reforma de la Ley 3/2014. .

<sup>661</sup> BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento”, *cit.* p. 95

<sup>662</sup> DIAZ ALABART, S. “Comentario al artículo 10 LGDCU”, en R. BERCOVITZ Y J. SALAS (coor), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid 1992, p. 263.

Finalmente, como un segundo aspecto positivo del expreso reconocimiento del desistimiento contractual puede considerarse que a través del mismo se amplía el ámbito objetivo de este derecho a contratos a los que la ley no ha reconocido el mismo, y en especial lo incorpora a las compraventas en el seno de establecimientos mercantiles abiertos al público que constituyen el grueso de la actividad comercial de consumo. Es cierto que las condiciones de ejercicio de este derecho presentan profundas diferencias según el establecimiento en el que se lleve a cabo la adquisición del bien o servicio, pero la ampliación del espectro de aplicación de la facultad de desistir para el consumidor es indudable y ello favorece un clima para la extensión definitiva de este derecho a toda la contratación de consumo que es el futuro al que debe tender esta institución.

### **B.- Régimen jurídico del desistimiento contractual.**

El artículo 79 TRLGDCU se articula en torno a una norma de carácter dispositivo, que se corresponde con el primer párrafo y dos de carácter imperativo, incluidos en los párrafos segundo y tercero<sup>663</sup>:

*“A falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, este se ajustará a lo previsto en este título.*

*El consumidor y usuario que ejercite el derecho de desistimiento contractualmente reconocido no tendrá en ningún caso obligación de indemnizar por el desgaste o deterioro del bien o por el uso del servicio debido exclusivamente a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva.*

*En ningún caso podrá el empresario exigir anticipos de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se ejecute el derecho de desistimiento”.*

De la lectura de este artículo es fácil de entender la afirmación anterior de que estamos en presencia de un régimen imperfecto, pues como posteriormente se desarrollará, no llega a regular el contenido de este desistimiento contractual, que queda al amparo de la autonomía de la voluntad, contiene una remisión genérica al régimen general que es preciso concretar (“...se ajustará a lo previsto en este título”) e incorpora dos normas imperativas que desvirtúan el propio concepto de derecho de desistimiento y que han sido objeto de múltiples críticas al ser incongruentes con la regulación general del derecho contenida en los artículos 68 a 78 TRLGDCU<sup>664</sup> o entender que

---

<sup>663</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I. “Comentario al artículo 79”, en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1242

<sup>664</sup> BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento”, *cit.* p.99

desnaturalizan el derecho de desistimiento convencional<sup>665</sup>. Con estos condicionantes, procede examinar el régimen jurídico propio del desistimiento contractual.

### 1.- Características generales.

En la regulación del derecho de desistimiento contractual hay que partir de un principio general: la fijación del mismo es una facultad que corresponde al empresario y que se concede al consumidor como parte de su política comercial. Esta afirmación implica varias consecuencias.

a.- La primera de ellas es que, por más que se denomine en ocasiones como desistimiento convencional, serán pocos, por no decir ninguno, los casos en los que el empresario y el consumidor pacten entre ambos el reconocimiento de esta facultad en los contratos que celebren dichas partes. Al ser el empresario el que oferta este derecho no reconocido legalmente también será el propio empresario el que fije las condiciones esenciales de su ejercicio sin participación alguna del consumidor. No es descartable que en el ámbito de una negociación pueda incorporarse este derecho por un acuerdo directo, pero francamente será difícil encontrar ejemplos de un desistimiento puramente convencional, en cuanto pactado entre las partes como una de las cláusulas del contrato. El tipo de operaciones comerciales en las que se reconoce este derecho de desistimiento al consumidor habitualmente no llevan aparejada negociación alguna entre empresario y comprador – consumidor, sino que rigen por la estricta ley de la oferta y la demanda, de forma que el vendedor ofrece sus productos en las condiciones que considere oportunas de precio, forma de pago, etc., pudiendo incluir igualmente el derecho de desistimiento o de devolución del producto. Por su parte el comprador acude al establecimiento y adquiere el bien o servicio de forma directa, optando entre las diversas posibilidades que se le ofrecen, pero sin entrar en una directa negociación de las condiciones ofertadas, que son asumidas de forma íntegra. Por tanto la participación del consumidor puede ser calificada como mínima en el desistimiento contractual.

b.- La segunda consecuencia, directamente relacionada con la anterior y ya anticipada en parte, es la plena libertad del empresario para ofrecer o no al consumidor la posibilidad de desistir del contrato así como para fijar las condiciones y efectos derivados de dicha facultad. El empresario, a través de un acto unilateral<sup>666</sup>, fija el plazo, la forma como debe ejercitarse el desistimiento, los efectos derivados de su ejercicio, las posibilidades de uso o no

---

<sup>665</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I. "Comentario al artículo 79", en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1243.

<sup>666</sup> MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A, "Consumidores y usuarios...", *cit.* p. 5.

del producto previamente, el lugar de devolución del bien o la forma como él mismo lleva a cabo la obligación correlativa de devolución de las cantidades pagadas por el consumidor al adquirir el bien. El consumidor asume estas condiciones y efectos al adquirir el bien o servicio del que posteriormente desiste, asunción plena y que no puede ser discutida. Por tanto la única autonomía de la voluntad que existe en el desistimiento contractual pertenece al empresario, de forma que la posición del consumidor queda limitada al pago del precio y el ejercicio o no del desistimiento sobre dicho contrato.

c.- Tal ofrecimiento del empresario tiene que ser expreso, sin perjuicio que no es necesario que denomine como derecho de desistimiento de forma literal a la facultad reconocida. Así se deriva del primer párrafo del artículo 79 TRLGDCU cuando exige que el mismo conste en la oferta, publicidad o promoción, por un lado, o en el propio contrato, por otro lado. No cabe entender la existencia de un desistimiento contractual tácito, sin perjuicio de que el empresario pueda aceptar la devolución del bien por parte del consumidor aunque no se hubiese concedido tal facultad, pero ello no constituirá un caso de desistimiento propiamente dicho sino un mero acto de liberalidad del empresario por motivos de política comercial. Lo que sí existe es libertad de forma en cuanto a la denominación, pues tendrá tal consideración cualquier eslogan que se incorpore a la publicidad, del tipo “si no está satisfecho, le devolvemos su dinero” o cualquier referencia que a la posibilidad de devolución se concrete en el contrato que se pueda firmar, y lo que será más normal, en el resguardo de compra que se entregue al consumidor en el que se incorporen las condiciones esenciales del régimen de devolución o desistimiento.

d.- Hay que destacar que, desde un punto de vista de técnica jurídica, devolución y desistimiento no pueden considerarse como conceptos equivalentes. Hay que reconocer que en muchas ocasiones el empleo del término “devolución” es de más fácil uso y comprensión por el consumidor que el más elaborado y difícil de entender como es el de “desistimiento”, de forma que es posible que el consumidor equipare ambos conceptos de manera natural, aunque ello no debe confundirse desde un punto de vista jurídico. La devolución opera en un doble sentido dentro de este ámbito. Por un lado es la consecuencia que la ley impone al consumidor y al empresario por el ejercicio del derecho de desistimiento, por lo que éste es más amplio que aquella al abarcar todo el régimen jurídico de esta institución. Por otro lado la devolución no siempre reúne las características propias del derecho de desistimiento, siempre sin causa o *ad nutum*, sino que puede ser concedida por el empresario sometida a determinadas exigencias o condiciones que desvirtúen su consideración como propio derecho de desistimiento, como por ejemplo, permitiendo la misma sólo en casos de talla inadecuada e imponiendo la

sustitución por otra prenda idéntica o semejante, o cuando el empresario condiciona la devolución del bien a que no haya sido usado y no se hayan roto los precintos que pueda tener el producto (ropa interior, películas o música en soporte digital, etc.). En estos casos el efecto es el mismo pero no podemos hablar propiamente de desistimiento al no ajustarse a la definición de esta figura contenida en el artículo 68.1 TRLGDCU. Los supuestos en los que se reconoce al consumidor la posibilidad de devolver el bien son equiparables a las ventas a prueba o *ad gustum*<sup>667</sup>, según el carácter objetivo o subjetivo de la causa de devolución. Por otro lado tampoco se puede confundir el derecho de desistimiento con la posibilidad de devolución del bien adquirido en aquellos casos en los que éste presente algún tipo de defecto, pues en este ámbito nos moveríamos dentro del incumplimiento contractual. En las ventas en establecimientos abiertos al público es posible, por tanto, la concurrencia de diversos supuestos en los que el empresario, por una u otra causa, permite que el consumidor proceda a la devolución del bien, pero en todo caso sólo será desistimiento contractual aquella facultad que se conceda al consumidor y que derive de su propia voluntad subjetiva, sin concurrencia de ningún otro tipo de causa objetiva en la que pueda ampararse el consumidor (defecto en el bien, talla errónea, prueba anterior a la perfección del contrato, etc.) pues las mismas nunca podrán ser consideradas como derecho de desistimiento sino como otras formas o mecanismos de devolución, entendida la misma en un sentido amplio frente al más estricto del desistimiento.

e.- Aunque no venga expresamente previsto en la ley, es una consecuencia natural derivada de la propia condición de derecho de desistimiento y en general de todo el sistema de protección del consumidor, que el empresario deberá de informar al consumidor de que le reconoce esta facultad, así como de las condiciones esenciales como el plazo o la forma de ejercicio del mismo. La información se configura como uno de los pilares de todo el derecho de consumo y no existe motivo alguno que excluya al desistimiento contractual de esta obligación, si bien se puede discutir que los efectos sean los mismos que los establecidos en el régimen general. Por ello el empresario debe facilitar una información veraz y lo más completa posible<sup>668</sup>. Lo que sí existe es libertad en la forma de facilitar la información, de tal manera que será válida siempre que el consumidor pueda tener conocimiento de la titularidad de esta facultad y de las condiciones esenciales, mostrándonos la práctica comercial diversos ejemplos de forma de facilitar dicha información, tales como carteles colocados en el interior del local, especialmente junto a la caja de pago, en los que se indica la posibilidad de devolución y el plazo de

---

<sup>667</sup> Sobre las diferencias entre las mismas y el derecho de desistimiento me remito a lo señalado en el capítulo XI.A.3 de este trabajo.

<sup>668</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I. "Comentario al artículo 79", en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1238.



ejercicio, junto con otras indicaciones de interés para el consumidor; como la inclusión del derecho en el propio contrato que se firma entre empresario y consumidor, lo que es especialmente apreciable en contratos de servicios como los de telefonía móvil; o finalmente por la inclusión en el propio ticket de compra que se entrega al consumidor del derecho de devolver el bien, el plazo y las condiciones de entrega.

f.- Tampoco están previstos los posibles efectos derivados de la falta de información por parte del consumidor, sin que pueda entenderse que procede la ampliación del plazo previsto en el artículo 71 TRLGDCU como específica sanción por falta de información, pues dado el componente facultativo para el empresario al que se ha hecho anteriormente referencia el plazo será fijado por éste y por ello no procederá su ampliación como si de un desistimiento legal se tratase. Los efectos se producirán no tanto sobre el plazo como sobre las condiciones que se hayan podido imponer por el empresario y que no hayan sido objeto de información al consumidor, de tal manera que en estos casos habrá que tenerlas por no puestas y por ello no se aplicarán al consumidor. Así lo señala la jurisprudencia, pudiéndose citar a tal efecto la SAP Murcia (5ª) de 9 de diciembre de 2008<sup>669</sup> cuando señala que

*“En relación al resto de las condiciones, la parte demandada y apelada sostiene que la devolución del vestido no acarrearía en modo alguno la devolución del dinero sino sólo su sustitución por otra prenda o por un vale de la propia tienda, habiendo informado expresamente de dichas condiciones a la apelante en el momento de la compra. Ello es negado por ésta. Pues bien, partiendo de las reglas generales de la carga de la prueba, corresponderá a la parte demandada la obligación de acreditar no sólo la fijación de dichas condiciones, sino también que la compradora fue informada de las mismas y las aceptó. En principio hay que señalar que no existe imposibilidad legal alguna para que el derecho de desistimiento se conceda en los términos condicionales señalados, pues al ser una concesión voluntaria del empresario, éste puede fijar aquellas condiciones para su ejercicio que considere oportunas, siempre que las mismas no puedan ser consideradas como abusivas o como contrarias a los derechos de los consumidores... En consecuencia podrá condicionar el derecho de desistimiento a la no devolución de las cantidades percibidas y su sustitución por un vale u otra prenda a elección del cliente. Pero tales condiciones deben de quedar absolutamente acreditadas para poder ser exigibles al comprador, y esta prueba no se ha dado en las presentes actuaciones...”*

Esta es una solución que se acompasa con el carácter convencional del derecho de desistimiento reconocido al consumidor, de tal manera que a

---

<sup>669</sup> SAP Murcia (5ª) de 9 de diciembre de 2008, ponente Sr. Larrosa Amante, CENDOJ SAP MU 1643/2008.

ésta sólo le pueden ser aplicadas aquellas condiciones o restricciones a la libre devolución de los bienes de las que conste que haya sido debidamente informado por el empresario, siendo evidente que a éste le afecta la carga de la prueba de este extremo por el principio de facilidad probatoria y por el hecho de que está en sus manos la posibilidad de dejar plena constancia de las condiciones de ejercicio, fundamentalmente en los casos en que se impongan restricciones a la íntegra devolución de las cantidades abonadas por el consumidor por la compra de la que ha desistido.

## 2.- Contenido.

Concretado el derecho de desistimiento contractual en sus características generales, es procedente entrar a determinar cuál puede considerarse como el contenido habitual sobre el que incidirá esta concesión por el empresario de un derecho de desistimiento no reconocido legalmente al consumidor, partiendo siempre del hecho de que el empresario fijará libremente tal contenido. Esta determinación se llevará a cabo desde una doble perspectiva, la positiva, que se concreta en las condiciones que fija el empresario para la concesión de esta facultad, que se ampara en lo previsto en el primer párrafo del artículo 79 TRLGDCU; y la negativa que supone la limitación de la autonomía de la voluntad del empresario al imponer el texto legal un contenido imperativo que debe respetar el empresario a la hora de fijar las condiciones básicas del desistimiento contractual como “límites infranqueables”<sup>670</sup>, y que se concreta en los párrafos segundo y tercero del mismo artículo 79 TRLGDCU. El empresario es libre para incluir o no el derecho de desistimiento en la publicidad<sup>671</sup> o en el contrato pero, paradójicamente, sí se incluye la ley limita, sin una justificación razonable, su propia autonomía de la voluntad<sup>672</sup> imponiéndole una serie de contenidos imperativos, o más bien, impidiendo que pueda incorporar en dichas condiciones unilateralmente fijadas algunas sobre determinados aspectos en perjuicio del consumidor.

### a.- Delimitación positiva.

Si se compara con el régimen general es evidente que el desistimiento contractual tiene una mayor simplificación en las condiciones, pues gran parte de las cuestiones que son objeto de tratamiento en los artículos

---

<sup>670</sup> BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento”, *cit.* p.96

<sup>671</sup> Con relación a la referencia que se contiene en el artículo 79.1 TRLGDCU a la oferta, promoción o publicidad se ha considerado como una norma superflua dada la existencia del artículo 61.2 TRLGDCU que para todos los contratos de consumo establece la incorporación de la publicidad al contenido contractual (GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1021.

<sup>672</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 79”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 684

68 a 78 TRLGDCU no suelen formar parte del desistimiento contractual, lo que nos llevará, en un momento posterior, a examinar qué normas del régimen general serán aplicables de forma supletoria para terminar de configurar el régimen jurídico del desistimiento contractual.

La primera condición que suele fijarse por los empresarios es la relativa al plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor. Por ello fijará el plazo que considere oportuno para que el consumidor pueda proceder a la devolución del bien adquirido. Llama la atención el silencio del legislador sobre el plazo de ejercicio, por lo que éste queda fijado por la autonomía de la voluntad<sup>673</sup>. La principal duda que se plantea en este aspecto es en relación al alcance del plazo. Que se pueda establecer un plazo superior no genera problema alguno pues se trata de una previsión contractual más beneficiosa para el consumidor y por ello amparada por los principios propios del derecho de consumo<sup>674</sup>. Los problemas surgen en los casos en los que se fija un plazo inferior al mínimo legal de catorce días naturales que se establece en el artículo 71.1 TRLGDCU. La ley no establece solución alguna y en la necesidad de dar una respuesta a la cuestión planteada entiendo que el empresario puede fijar aquel plazo que considere conveniente sin estar limitado u obligado a respetar el plazo mínimo del citado artículo 71.1<sup>675</sup>. Varios son los argumentos que permiten defender esta posición. Así, en primer lugar, si nos atenemos al contenido del artículo 79 TRLGDCU, el mismo sólo incorpora dos normas imperativas en los párrafos 2º y 3º referidas a los efectos del uso del bien por el consumidor y la prohibición de pagos anticipados o prestación de garantías, sin incluir por ello referencia alguna al plazo de ejercicio de este derecho, lo que implica que el mismo será el fijado libremente por el empresario, pues el resto de las previsiones contenidas en el régimen general del RD Legislativo 1/2007, incluido el plazo, sólo será posible su aplicación supletoria en el caso de que el empresario haya concedido el derecho de desistir sin fijar plazo para tal ejercicio. En segundo lugar resulta evidente que no es lo mismo un derecho de caracterización legal como es el regulado en la parte general del desistimiento que un derecho concedido por libre decisión del empresario, de forma que en aquel es preciso fijar un plazo mínimo de ejercicio como parte del propio derecho, mientras que en éste no existe esta vinculación y el empresario podrá fijar el plazo que considere oportuno sin limitación alguna de mínimo o máximo. En todo caso, los

---

<sup>673</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1024.

<sup>674</sup> Tal aumento de plazo estaría igualmente amparado en el propio derecho comunitario, pues la Directiva 2011/83/UE, en su artículo 3.6 es muy claro al señalar que “*La presente Directiva no impedirá a los comerciantes ofrecer a los consumidores condiciones contractuales que garanticen mayor protección que la otorgada por la presente Directiva*”.

<sup>675</sup> En el mismo sentido CAMACHO PEREIRA, C, “Nuevos plazos para el ejercicio...”, *cit.* p. 7; GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1242.

ejemplos que la vida diaria da del derecho de desistimiento contractual permiten apreciar que el plazo que el empresario concede suele ser superior al legal del artículo 71.1 TRLGDCU, en especial en grandes superficies o cadenas comerciales y sólo encontramos plazos inferiores en los concedidos por el pequeño comercio tradicional. Por todo ello, la aplicación del plazo señalado en el artículo 71.1 TRLGDCU sólo será posible de forma supletoria en aquellos casos en los que el empresario concede un derecho de desistimiento pero no fija plazo o no informa del mismo al consumidor<sup>676</sup>.

El segundo aspecto que suele determinarse en el desistimiento contractual es el relativo al régimen de devolución por el empresario de las cantidades abonadas por parte del consumidor al realizar la operación comercial. En el régimen general, el artículo 76 TRLGDCU impone la obligación de devolver las sumas abonadas, obligación que regirá de forma supletoria en el caso de que el empresario no haya establecido nada al conceder el desistimiento contractual. Es en este punto cuando entra en juego la habitual condición, en especial en el pequeño comercio pero también en cadenas comerciales, por la que se condiciona el ejercicio del derecho de desistimiento a la aceptación por parte del consumidor de vales a canjear en la propia tienda por otros productos ofrecidos por el mismo empresario. A través de este mecanismo el empresario se asegura los efectos beneficiosos de la venta efectuada aun cuando se ejercite el derecho de desistimiento por el consumidor y éste se ve obligado a tener que gastar lo ya abonado en otros productos de la misma tienda que puede no necesitar o interesarle, de forma que de no hacerlo en el plazo que se fije por el propio empresario perdería el dinero entregado. Las mismas razones expuestas en el apartado anterior nos llevan a alcanzar la conclusión de la validez de este mecanismo de devolución de la prestación recibida por el empresario, siempre eso sí, que el consumidor haya sido expresamente informado sobre dicho extremo cuando realizó la compraventa de la que posteriormente desiste. La falta de información, como se señala en la SAP Murcia (5ª) de 9 de diciembre de 2008 ya citada, implica la aplicación del régimen general del artículo 76 TRLGDCU y el empresario no puede retener las cantidades ni obligar al consumidor a realizar otra compra en su establecimiento. Pero sí existe dicha información y ésta es claramente recibida por el consumidor, la fijación de vales u otro mecanismo semejante debe considerarse como válida y eficaz.

No obstante también es preciso reconocer que, en función de las concretas limitaciones derivadas de dicho condicionante, el mismo podría ser considerado como una cláusula abusiva en perjuicio del consumidor y por tanto atacado por la vía de nulidad de la misma. El empresario puede fijar un régimen de vales en lugar de devolución del efectivo entregado, pero no puede

---

<sup>676</sup> CAMACHO PEREIRA, C, "Nuevos plazos para el ejercicio...", *cit.* p. 7.

establecer unas condiciones que hagan ineficaz este mecanismo para el cumplimiento de la obligación de devolver las cantidades recibidas por la compraventa. Así sí se fija la condición de entrega del vale para su uso en un corto espacio de tiempo, o la obligación del consumidor de canjearlo por un producto de importe superior al del bien sobre el que se ha desistido, o la pérdida de la diferencia entre el importe pagado y el valor del producto canjeado por el uso del vale, o se fracciona el importe en diversos vales no acumulables por cantidades inferiores, o se deduce del valor fijado en el vale costes, gastos o penalizaciones de los que no debe responder el consumidor, todos estos ejemplos son supuestos en los que el uso de la técnica de los vales oculta no una voluntad del empresario de devolver las sumas recibidas por el mismo, sino de obtener una ventaja sobre el consumidor o de dificultar el ejercicio del derecho de desistimiento que le reconoce libremente, lo que encierra una evidente cláusula abusiva cuya nulidad podrá ser declarada por los tribunales. La libertad de fijación de condiciones por parte del empresario no puede esconder un ejercicio abusivo de dicha libertad en perjuicio del consumidor enmascarado en las condiciones de ejercicio del derecho de desistimiento contractual.

Una tercera condición que suele fijarse en los desistimientos contractuales es la relativa a la forma en la que se ejercita el derecho de desistimiento. De manera generalizada se impone la devolución directa por la restitución del bien en el propio establecimiento en el que se llevó a cabo la compra o la contratación del servicio. Ello implica que no es aplicable a los desistimientos voluntarios el principio de libertad de forma previsto en el artículo 70 TRLGDCU ni tampoco es necesaria la entrega de un documento de desistimiento expreso. El consumidor ejercita esta facultad mediante la efectiva devolución del bien al empresario en su propio establecimiento, sin que exista otra vía posible para el cumplimiento de esta obligación que corresponde al consumidor por el ejercicio del derecho de desistimiento. En relación al establecimiento comercial, si estamos en presencia de pequeño comercio será el propio local, pero igualmente es común que se admita en el caso de cadenas comerciales la devolución en cualquiera de los establecimientos de dicha cadena en todo el territorio nacional y no sólo en aquel concreto en el que se llevó a cabo la compra del producto devuelto. Tal condición no presenta mayores problemas interpretativos e incluso debe considerarse como beneficiosa para el consumidor dado que se suele producir la coetánea devolución del importe pagado, bien por retroceso de las compras efectuadas por tarjeta, bien por la entrega de efectivo en el mismo acto o la entrega del vale sustitutivo. Por otro lado sería nula por abusiva una condición que fijase la devolución en un concreto lugar que implicase un desplazamiento del consumidor, pues atentaría contra la indemnidad propia de todo desistimiento.

La última condición común a todos los desistimientos contractuales es la relativa al día inicial del cómputo del plazo, que siempre será el día siguiente al de la compra del producto en el establecimiento abierto al público.

Como puede apreciarse el régimen convencional del derecho de desistimiento concedido por el empresario en contratos que no tienen reconocido el mismo es bastante simple en sus condiciones y abarca unos pocos extremos, por lo que será imprescindible determinar qué aspectos del régimen general, o del común al que se ha hecho referencia en el capítulo anterior, son igualmente de aplicación supletoria al desistimiento contractual.

b.- Delimitación negativa.

Una vez reconocido por el consumidor el derecho de desistimiento en los contratos que legalmente no lo establecen, el legislador impone una doble limitación en su contenido, en sentido negativo, de manera que fija en los párrafos segundo y tercero del artículo 79 TRLGDCU, una serie de criterios de obligado cumplimiento y que limitan de forma importante la autonomía de la voluntad del empresario al imponerle un contenido forzoso ineludible en las condiciones para el ejercicio de este derecho de desistimiento contractual. En ambos párrafos se utiliza la expresión “*en ningún caso*”, claramente indicadora de que las prohibiciones contenidas en dicha norma son imperativas siempre que se reconozca este desistimiento contractual<sup>677</sup>.

Esta regulación legal ha sido objeto de fuertes críticas doctrinales al incorporar el contenido del artículo 10.1 LOCM<sup>678</sup> en su redacción inicial, ahora modificada por el cambio de contenido operado en dicha norma por la Ley 3/2014. Así se ha dicho que estas dos normas han sido tomadas del artículo 10 LOCM de 1996 de un modo descuidado y que choca con la configuración del derecho de desistimiento en el régimen general lo que hace necesario una interpretación correctora<sup>679</sup>. También se ha señalado que el legislador ha cometido el error de generalizar la regla del artículo 10 incluyéndola como mínimo denominador común imperativo sin reparar en las graves

---

<sup>677</sup> CAMACHO PEREIRA, C, “Nuevos plazos para el ejercicio del...”, *cit.* p. 7.

<sup>678</sup> “Cuando en el ejercicio de un derecho previamente reconocido, se proceda a la devolución de un producto, el comprador no tendrá obligación de indemnizar al vendedor por el desgaste o deterioro del mismo, debido exclusivamente a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva sin alterar las condiciones del producto en el momento de la entrega. Se prohíbe al vendedor exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento a su favor para el caso de que se devuelva la mercancía”.

<sup>679</sup> GALLEGO DOMINGUEZ, I. “Comentario al artículo 79”, en M. REBOLLO y M. IZQUIERDO (dir), *cit.* p. 1243

incongruencias que ello supone con la regulación del desistimiento legal<sup>680</sup>. Otros autores, han pretendido explicar los límites del artículo 79 TRLGDCU y por ello la incorporación del contenido del artículo 10.1 LOCM al Texto Refundido entendiendo que sólo tienen sentido si se considera que lo único que importa es el juicio, no tanto sobre el desistimiento que no se discute, sino sobre las condiciones de ejercicio, tales como plazo de preaviso o cláusulas penales que puedan dificultar o imposibilitar el ejercicio del derecho de desistimiento<sup>681</sup>, como forma de evitar el problema derivado de entender que estas cláusulas se aplicaban a contratos no perfectos sino a prueba lo que resulta incongruente con la incidencia del derecho de desistimiento sobre un contrato perfeccionado.

De todas formas, cualquiera que sea la interpretación que se dé a esta inclusión en el Texto Refundido, lo cierto es que las previsiones de los párrafos segundo y tercero del artículo 79 TRLGDCU, constituyen auténticos límites al derecho de desistimiento contractual con el propósito de facilitar el ejercicio de dicha facultad<sup>682</sup>, lo que implica que operan sobre un derecho ya definido por el texto legal y que sólo tiene razón de ser cuando es aplicado a contratos ya perfeccionados que quedan sin efecto por el ejercicio de esta facultad por el consumidor. Por ello hay que admitir que hace falta una interpretación correctora de dicha norma para adecuarla al tipo de contrato sobre el que opera el desistimiento, lo que se puede lograr considerando tales previsiones no tanto como cláusulas contractuales sino como límites a la autonomía de la voluntad desde un punto de vista negativo, de tal manera que al fijar las condiciones del desistimiento contractual el empresario no podrá incluir cláusula alguna que vaya en contra de estos párrafos y en caso de incluirla la misma deberá ser considerada como nula de pleno derecho por ser contraria a las previsiones del artículo 79 TRLGDCU y por tanto ineficaz frente al consumidor. Desde esta perspectiva adquiere sentido el contenido de los párrafos segundo y tercero del artículo 79 TRLGDCU y la inclusión del contenido del artículo 10.1 LOCM en el Texto Refundido con pretensión de generalidad.

i.- Imposibilidad de imponer al consumidor el coste del desgaste o deterioro del bien o por el uso del servicio.

En el segundo párrafo del artículo 79 se establece que *“El consumidor y usuario que ejercite el derecho de desistimiento contractualmente reconocido no tendrá en ningún caso obligación de indemnizar por el desgaste o*

---

<sup>680</sup> BELUCHE RINCÓN, I, “El derecho de desistimiento”, *cit.* p. 99

<sup>681</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1021.

<sup>682</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1023.

*deterioro del bien por el uso del servicio debido exclusivamente a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva”.*

Esta previsión legal equipara el desgaste (pérdida de utilidad por el uso) con el deterioro (empeoramiento del estado del bien), pero no incluye la depreciación comercial del bien por considerarse ya como usado<sup>683</sup>, hace preciso realizar varias aclaraciones.

En primer lugar la misma es importante en cuanto reconoce de forma expresa que el consumidor tiene derecho al uso del bien previamente al ejercicio del derecho de desistimiento, de tal manera que cualquier condición que sea puesta por el empresario prohibiendo este uso no será admisible, al ser ilegal, por lo que deberá ser considerada abusiva.

En segundo lugar el derecho de uso reconocido es limitado, a diferencia del que se reconoce en el artículo 74.2 TRLGDCU con carácter general (“uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio”), de tal manera que en los casos de desistimiento contractual el consumidor sólo podrá usar la cosa o el servicio exclusivamente a modo de prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva. Se impone una determinada finalidad que no es otra que el consumidor pueda apreciar si el bien o servicio adquirido le va a ser de utilidad o se ajusta a lo pretendido por el mismo. Es una cuestión de matices pues el uso previsto en el artículo 79.2º siempre deberá ser conforme a la naturaleza del bien, de tal forma que la buena fe exige que esta prueba se limite a lo estrictamente necesario, según las circunstancias, de forma que no impida al empresario volver a ofertarlo como nuevo en el caso de que el consumidor desista<sup>684</sup>.

En tercer lugar el artículo 79.2 TRLGDCU no puede considerarse como un precepto que regule el régimen de los riesgos de la cosa durante el plazo del ejercicio del derecho de desistimiento, pues tal cuestión se regula de forma general en el artículo 75 de mismo texto legal<sup>685</sup>, del que debe entenderse que es de aplicación supletoria ante la falta de una específica previsión legal en los desistimientos contractuales.

En cuarto lugar se establece un régimen de responsabilidad limitado del consumidor, de tal manera, a sensu contrario con lo previsto en el

---

<sup>683</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1022.

<sup>684</sup> GONZALEZ PACANOWSKA, I. “Comentario al artículo 10 LOCM”, en F. ALONSO y otros (coor), *Régimen jurídico general del comercio minorista* Mac Graw Hill, Madrid 1999, p. 158; GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1022.

<sup>685</sup> DOMINGUEZ LUEMO, A. “Comentario al artículo 79”, en S. CÁMARA (dir), *cit.* p. 685



citado párrafo segundo, que el mismo sólo responderá de los desperfectos que excedan del uso de la cosa conforme a la buena fe y con la finalidad de probarlos para decidir sobre su adquisición definitiva que le sean imputables por no haber usado la diligencia exigible en la conservación de la cosa antes de la devolución<sup>686</sup>. Los sufridos por el bien por su simple uso de forma adecuada los soportará el empresario, quien no tendrá acción alguna contra el consumidor para reclamar el pago de los mismos, incluso en supuestos en los que tal uso haya dado lugar a la consideración del bien como de segunda mano, con la consiguiente pérdida de valor de venta para el empresario<sup>687</sup>. Es un riesgo que asume y que le corresponde, y más en casos como el presente en el que es el propio empresario quien concede al consumidor un derecho a desistir del que carecía legalmente, lo que implica que debe conocer los posibles riesgos derivados de la prueba de uso del bien y los efectos que tendrán sobre su actividad comercial.

En quinto lugar no nos debe confundir la copia literal del texto del artículo 10 LOCM cuando hace referencia a la adquisición definitiva del bien. No estamos en presencia de un contrato sometido a condición suspensiva (aunque se llegaría a la misma conclusión por la aplicación del artículo 1122.3º CC) sino que el contrato de compraventa celebrado es perfecto y ha producido todos sus efectos entre las partes, fundamentalmente la entrega de la cosa y el pago del precio. La expresión “adquisición definitiva del bien” debe entenderse no en cuanto condición suspensiva o como referida a un contrato no perfeccionado, sino en cuanto al mero transcurso del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento concedido por el empresario, pues transcurrido el mismo la venta ya no puede ser dejada sin efecto por voluntad del consumidor y por ello el bien pasa de forma definitiva al patrimonio del comprador, en el que ya estaba por la compraventa durante el plazo de ejercicio del derecho. Sigue operando sobre un contrato perfecto, pues en caso contrario carecería de sentido hablar de desistimiento y ninguna duda cabe que el artículo 79 TRLGDCU, tanto por su ubicación sistemática como por su remisión supletoria al régimen de los artículos 68 a 78, como por su propia literalidad se refiere al derecho de desistimiento en los términos que se definen en el artículo 68 TRLGDCU. No hay por tanto desnaturalización de este derecho contractual, pues la literalidad del artículo 79.2º debe de interpretarse desde un punto de vista contextual teniendo en cuenta que tal contexto no se daba en modo alguno en el origen de la norma en el artículo 10 LOCM.

En sexto y último lugar, debe abandonarse toda idea relativa a

---

<sup>686</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1022.

<sup>687</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1022.

considerar que esta previsión legal supone un enriquecimiento injusto para el consumidor. La disposición está justificada para eliminar cualquier tipo de obstáculo económico que dificulte el ejercicio del derecho de desistimiento reconocido en el contrato, si bien condicionada a que el consumidor haga un uso limitado del bien con la finalidad señalada en la propia norma, dejando abiertas las acciones para el caso de que tal uso exceda de lo previsto en la norma y por ello la obligación de indemnizar en estos supuestos al empresario. Éste sólo debe soportar los efectos del uso normal de la cosa o el servicio y no los que excedan de tal uso. Los primeros serán a cargo del empresario, que los asume como un coste añadido derivado de la concesión de un derecho de desistimiento voluntario ofertado por razones de política comercial, y de los segundos responderá el consumidor sin impedirle ejercitar el derecho de desistimiento que le ha sido reconocido en el contrato o deriva de la promoción o publicidad realizada por el empresario.

ii.- Prohibición de anticipos de pago y de prestación de garantías.

El tercer párrafo del artículo 79 TRLGDCU establece que “ *En ningún caso podrá el empresario exigir anticipos de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se ejecute el derecho de desistimiento*”.

De nuevo nos encontramos con una transposición al régimen general de lo previsto en el artículo 10.1 LOCM que puede confundir al hablar de anticipos de pago y por tanto entender que nos hallamos ante un contrato sometido a condición suspensiva. Como ya se ha señalado no es este el supuesto que contempla esta norma, pues el derecho de desistimiento contractual opera sobre contratos perfectos y eficaces entre las partes a los que durante un determinado plazo se concede al consumidor la posibilidad de dejarlo sin efecto unilateralmente y sin necesidad de justificar causa alguna. La exégesis de este artículo debe realizarse alejándonos de la propia literalidad y atendiendo al contexto en el que se incorpora esta norma. Ello implica que el desistimiento contractual es el mismo desistimiento que se define en el artículo 68.1 TRLGDCU y por tanto opera sobre contratos perfectos.

La interpretación correcta de esta previsión legal entiendo que se corresponde con la prohibición que se impone al empresario de fijar anticipos de pago o garantías directamente relacionados con las cantidades que éste pueda reclamar al consumidor por el ejercicio del derecho de desistimiento, impidiendo que el empresario se asegure el reembolso o resarcimiento de las

consecuencias dañosas del ejercicio de esta facultad<sup>688</sup>. Como contrato perfecto el consumidor habrá tenido que pagar de forma coetánea a su celebración el precio fijado por el bien o servicio, por lo que la referencia a “anticipos de pago” contenida en el artículo 79.3º TRLGDCU no puede nunca entenderse referida al pago de precio, por lo que sólo tiene sentido si se pone en relación con aquellas cantidades que por cualquier concepto deba abonar el consumidor al empresario como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento, tales como gastos derivados de un uso inapropiado, depreciación comercial, cláusulas indemnizatorias fijadas en las condiciones ofertadas para poder ejercitar el derecho de desistimiento, etc. y cuya obligación de abono surge precisamente de forma posterior al ejercicio del derecho y como consecuencia directa del mismo.

Lo que se pretende con este artículo es evitar que el empresario, por la vía indirecta de la fijación de garantías de cualquier tipo (desde retención del pago del precio a la entrega de efectos en blanco), no cumpla con su obligación derivada del ejercicio del derecho de desistimiento, esto es, la devolución del importe recibido por parte del consumidor como pago del bien o servicio del que posteriormente se desiste en virtud de una concesión contractual por el propio empresario. Esta obligación es indiscutible, aunque no esté prevista de forma expresa en las condiciones ofertadas, la misma se sobreentiende, de forma que la devolución del precio recibido debe ser coetánea a la devolución del bien sin derecho alguno del empresario de retener parte del precio por los hipotéticos o ciertos perjuicios que haya podido sufrir por el ejercicio del derecho que él mismo reconoció al consumidor. Por ello el consumidor queda inicialmente indemne, tal como se prevé en la regulación general del derecho de desistimiento, y deberá ser el empresario el que ejerza las acciones que considere oportunas para obtener el cobro de las indemnizaciones derivadas del ejercicio del derecho de desistimiento.

### **C.- Aplicación supletoria del régimen legal general en sede de desistimiento contractual.**

#### **1.- Premisas básicas.**

Delimitado desde un punto de vista legal el contenido del derecho de desistimiento contractual, se hace preciso, para terminar con la fijación de su alcance y contenido, concretar qué aspectos del régimen legal general, más en concreto dentro de lo que hemos denominado régimen común en el capítulo anterior, son igualmente aplicables al desistimiento contractual en atención a

---

<sup>688</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), cit. p. 1023.

los vacíos que puedan derivar de las condiciones fijadas por el empresario. Para ello hay que tomar en cuenta dos puntos de partida:

- Con independencia de que las condiciones sobre el ejercicio del derecho de desistimiento que hemos señalado anteriormente son las más comunes, nada impide al empresario la posibilidad de fijar un régimen lo más completo posible que abarque gran parte de las previsiones legales, con las únicas limitaciones ya señaladas en los párrafos 2º y 3º del artículo 79 TRLGDCU. De establecerse dicho régimen completo el mismo será el que rija en las relaciones derivadas de este desistimiento contractual con preferencia al régimen legal general.
- El régimen general es aplicable de forma supletoria como se establece en el artículo 79.1º TRLGDCU cuando señala que *“A falta de previsiones específicas...éste se ajustará a lo previsto en este título”*. Pero ello no implica que todas las previsiones de los artículos 68 a 78 sean aplicables de forma automática ante la falta de una concreta previsión en el régimen convencional, sino que será preciso que estas normas generales se adapten a la propia naturaleza contractual del desistimiento concedido de tal manera que éste no se convierta en una auténtica losa para el empresario que lo concede, pues los fundamentos que justifican algunas previsiones en el régimen legal del desistimiento no son igualmente aplicables al régimen contractual, dado que el establecimiento de esta facultad no viene impuesta por la especial necesidad de protección del consumidor ante determinadas formas de contratación, sino que es una consecuencia beneficiosa para el consumidor por pura política comercial del empresario, por lo que el fundamento de este desistimiento contractual es diferente al del derecho de desistimiento legal porque la posición del consumidor no precisa de tanta protección como la que se justifica en los contratos que sí tienen reconocido este derecho, ni la complejidad del propio contrato, normalmente una simple compraventa, tampoco justifica la aplicación de algunas normas que derivan del desequilibrio entre las posiciones de las partes en la contratación de consumo.

## **2.- Aspectos del régimen general aplicables al desistimiento contractual.**

Partiendo de las premisas anteriores debe pasarse a examinar el régimen general a los efectos de concretar qué previsiones del mismo son aplicables también, en defecto de específica previsión en el contrato o en la oferta o publicidad, a los contratos a los que se el empresario reconozca al consumidor el derecho a desistir. Para fijarlas hay que partir del contenido de los artículos 68 a 78 TRLGDCU. Hay que anticipar que la mayor parte de los

elementos que se han señalado como integrantes del régimen general común serán igualmente aplicables al desistimiento contractual, sin perjuicio de los matices propios. Por tanto se aplicarán de forma supletoria a falta de expresa previsión contractual o en la publicidad u oferta los siguientes aspectos:

a.- Concepto y caracteres.- La definición del artículo 68.1 TRLGDCU es importante destacar que será igualmente aplicable al desistimiento contractual. Aunque pueda parecer que no es una norma que forma parte del régimen jurídico, sin embargo sí tiene una gran importancia pues a través de un único concepto se logra identificar la figura del desistimiento para todos los contratos en los que se reconozca el mismo desde un punto de vista legal o contractual. Además en el ámbito del desistimiento contractual aceptar la definición contenida en el citado artículo 68 implica permitir entender parte del contenido del artículo 79 TRLGDCU y diferenciar nítidamente esta figura de otras instituciones jurídicas con las que puede colisionar, tales como los contratos sometidos a condición suspensiva, las compraventas ad gustum o a prueba o las devoluciones de productos condicionadas a elementos ajenos a la propia voluntad del consumidor. En definitiva, todo el desistimiento cualquiera que sea su origen tendrá el mismo concepto y las mismas características, lo que permite avanzar hacia un régimen común cada vez más amplio.

b.- Obligación del empresario de informar al consumidor de la existencia y condiciones del desistimiento.- La obligación de información prevista en el artículo 69.1 TRLGDCU, a la que ya nos hemos referido anteriormente, también concurre en el seno del desistimiento contractual, si bien no en los mismos términos que para el desistimiento legal. Ya hemos señalado que el empresario está obligado a informar al consumidor de la existencia de un derecho a desistir y de las principales características del mismo, lo que viene a coincidir con la primera parte del citado artículo 69.1 (*"de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio"*). Lo que no viene a coincidir es ni en la forma de dicha información, que no será precisa que conste en el propio documento contractual ni necesariamente por escrito, ni en la entrega de un documento de desistimiento que no se dará habitualmente dada la forma de devolución ordinaria en el ámbito de esta facultad contractual, ni en las consecuencias derivadas de la omisión de esta obligación, pues el plazo no se amplía sino habrá que entender que únicamente no serán aplicables al consumidor las condiciones de las que no ha sido informado.

c.- Carga de la prueba de la obligación de informar.- También en el caso del desistimiento contractual rige lo previsto en el artículo 69.2 TRLGDCU en relación con la obligación del empresario de probar el suministro de la información sobre las condiciones incluidas en el derecho a desistir que concede

al consumidor.

d.- Cómputo del plazo.- Dado que el desistimiento contractual es aplicable tanto a contratos de adquisición de bienes como de prestación de servicios, no cabe duda alguna que el día inicial se computará en los mismos términos que se establecen en el artículo 71.2 TRLGDCU en relación con el artículo 5.1 CC, esto es, a partir del día siguiente de la entrega del bien al consumidor, que normalmente será en la propia tienda pero nada impide que sea en un momento posterior por falta de existencias o necesidad de traslado del bien al domicilio del consumidor; y a partir de la fecha de celebración del contrato en los de prestación de servicios.

e.- Restitución recíproca de las prestaciones.- Sigue siendo una consecuencia natural del ejercicio del derecho de desistimiento y en general de todos los supuestos de ineficacia de un contrato, la devolución de las prestaciones por ambas partes a la que se refiere el artículo 74.1 TRLGDCU. Como ya se ha señalado la única forma de devolución que habitualmente se fijará será la entrega del bien en el propio establecimiento del empresario, momento en el que se procederá por éste a la devolución del importe recibido, sin perjuicio de la validez de la entrega de vales que no deja de ser nada más que una forma específica de devolución de lo recibido, admisible en sede de desistimiento contractual siempre que exista la debida información al consumidor, de manera que de no haberla o no fijarse el empresario siempre estará obligado a la devolución del importe percibido.

f.- Extinción de los contratos complementarios.- También en el ámbito del desistimiento contractual es posible defender la extinción automática de los contratos complementarios en los términos señalados en el artículo 76 bis TRLGDCU. No es infrecuente en la práctica comercial diaria (por ejemplo, la compra de un móvil y la contratación de un seguro de robo del mismo) y no existe razón alguna que pueda justificar mantener el contrato complementario una vez ejercitado el derecho de desistimiento reconocido por el empresario. Por ello, si nada se establece en las condiciones de desistimiento concedidas también se producirá la extinción de estos contratos complementarios.

g.- Extinción de los contratos de financiación vinculados.- Tampoco es infrecuente en la práctica comercial la existencia de contratos de financiación, normalmente pago en tres, seis o doce meses del importe total del precio, unidos indisolublemente al contrato de adquisición del bien o servicio. Las previsiones del artículo 77 TRLGDCU son también aplicables, en defecto de condición al efecto, en el desistimiento contractual pues concurren los mismos motivos. En algún momento se ha defendido la posibilidad de excluir la posibilidad de propagar los efectos del desistimiento a los contratos de

financiación<sup>689</sup>, aunque entiendo que ello no es posible pues implicaría una evidente limitación al ejercicio del derecho de desistimiento contractual pues el consumidor debería de continuar pagando las cuotas del préstamo sin tener en bien en su poder y sin la seguridad de que el empresario haya procedido a la devolución del importe percibido de la financiera, por lo que en estos casos una condición en dichos términos, si se dan las circunstancias previstas en el artículo 77 TRLGDCU podría ser anulada por abusiva. Si se concede el derecho de desistimiento, el mismo debe ser puro y sin coste para el consumidor y por ello debe igualmente extenderse a los contratos de financiación vinculados.

h.- Compatibilidad con las acciones de nulidad o resolución.- Ninguna duda alguna cabe de la aplicación al ámbito del desistimiento contractual de lo previsto en el artículo 78 TRLGDCU. Es una previsión totalmente ajena a la propia facultad de desistir que deriva del contrato concertado y del cumplimiento del mismo por el empresario. Una condición fijada por el empresario en la que se renunciase al ejercicio de estas acciones por la concesión del derecho de desistimiento sería nula por abusiva y determinaría la aplicación del citado artículo 78.

### **3.- Aspectos del régimen general no aplicables al desistimiento contractual.**

Explicitados los criterios de necesaria aplicación supletoria en el ámbito del desistimiento contractual, el estudio de esta figura quedaría incompleto sin establecer qué otras previsiones del régimen general no serían aplicables al ofertado por el empresario, ni siquiera de forma supletoria ante la ausencia de una específica previsión en el derecho contractual reconocido. No obstante se hace preciso distinguir entre aquellas previsiones que no son aplicables en ningún caso al desistimiento contractual de aquellas que sí serían aplicables de forma supletoria ante la ausencia de condiciones concretas fijadas por el empresario o cuando tales condiciones puedan ser declaradas nulas por abusivas.

#### a.- Inaplicables al desistimiento contractual.

i.- Cláusulas de penalización.- La nulidad que se establece en el segundo párrafo del artículo 68.1 TRLGDCU de las cláusulas de penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento no es aplicable en el contractual. Al ser un derecho de concesión voluntaria y no reconocido legalmente, el empresario podrá lícitamente establecer algún tipo de penalización al consumidor por el

---

<sup>689</sup> GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., "Comentario al artículo 79" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *cit.* p. 1024.

ejercicio de la facultad de desistir que le reconoce, sin perjuicio de la posible discusión de la abusividad de dicha condición si la misma es desproporcionada o bien sea contraria a lo dispuesto en el artículo 79.2º TRLGDCU. En este ámbito se podrían incluir cláusulas indemnizatorias de la depreciación comercial del bien o determinados gastos (transporte, embalaje, etc.) sufridos por el empresario para la entrega del bien al consumidor.

ii.- Obligación de entrega de un documento de desistimiento.- La propia naturaleza del desistimiento contractual y las condiciones habituales para el ejercicio del mismo impiden que pueda aplicarse la existencia general del artículo 69.1 TRLGDCU de entregar un documento de desistimiento. La devolución del producto se llevará a cabo por la restitución del bien en el propio establecimiento y por ello sin necesidad de utilizar ningún otro medio de comunicación de la voluntad de desistir al empresario, por lo que la existencia de este documento deviene inútil.

iii.- Principio de libertad de forma en el ejercicio.- En el desistimiento contractual el empresario podrá fijar libremente las condiciones de ejercicio de este derecho, pudiendo imponer formas concretas al consumidor (devolución en tienda, respeto del embalaje, etc.) que de no concurrir implicarían el ejercicio inadecuado del desistimiento y por ello carecería de efecto la actuación del consumidor si no se ajusta a dichos criterios y formas específicas. Sería una cláusula lícita y debería ser respetada por el consumidor siempre que ello no suponga el establecimiento de trabas que dificulten el ejercicio de tal derecho.

iv.- Efectos incumplimiento de la obligación de información.- El deber de información, tanto precontractual como contractual, que se impone en los casos de contratos a los que se reconoce el derecho de desistimiento es muy inferior al de los contratos con derecho de origen legal, por lo que carece de sentido considerar aplicables de forma supletoria los efectos previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 71 de ampliación del plazo para el ejercicio, o el efecto previsto en el artículo 75.2 TRLGDCU en sede de riesgo por pérdida del bien. Una cosa es el plazo legal, condicionado a una obligación igualmente legal de información y documentación y otra cosa diferente es el plazo libremente fijado por el empresario de acuerdo con las condiciones que establezca para reconocer el desistimiento al consumidor. La falta de información afecta de modo diferente al desistimiento legal que al contractual, pues en el primer caso se pretende incentivar al empresario a cumplir unas estrictas obligaciones de información mientras que en el segundo no concurre tal finalidad y por ello los efectos serán diferentes, básicamente se tendrá por no puesta esta condición de la que no ha sido informado el consumidor y no le será aplicable.

b.- Aplicables únicamente de forma supletoria.



En estos casos estamos en presencia de cláusulas que pueden ser fijadas por parte del empresario en las condiciones del desistimiento concedido en un sentido contrario al previsto en el régimen general dentro de la autonomía de la voluntad que le asiste para fijar tales condiciones. Ahora bien, tampoco ofrece duda su aplicación supletoria en dos supuestos: cuando no se establezca previsión alguna en las condiciones ofertadas y cuando se declaren las condiciones que se establezcan nulas de pleno derecho por abusivas.

i.- Gastos vinculados al desistimiento.- Salvo los gastos derivados del desgaste o deterioro del bien o uso del servicio a los que se refiere el artículo 79.2º TRLGDCU, el resto de los gastos que sean consecuencia del ejercicio del derecho reconocido en el contrato a los que se refieren los artículos 74 TRLGDCU podrán ser incluidos en las condiciones del derecho de desistimiento que sean fijadas por el empresario, quien podrá incluir cláusulas tales como la no indemnización al consumidor de los gastos necesarios o útiles que éste haya podido realizar en el bien o ser indemnizado por la disminución del valor del bien por su consideración como de segunda mano, así como incluir otro tipo de gastos tales como los de transporte, embalaje, almacenamiento, etc. El único límite a la autonomía de la voluntad del empresario radica en la necesaria proporción de estas cláusulas.

ii.- Régimen de riesgo de pérdida de la cosa.- En el desistimiento contractual es lícito fijar una condición por la que el riesgo de pérdida de la cosa lo sufra el consumidor, incluso en los supuestos en los que dicha pérdida no le sea imputable, en contra de lo previsto en el artículo 75.1 TRLGDCU. El empresario fija los límites del derecho reconocido a un contrato perfecto y entre los mismos puede incluirse tanto la transmisión del riesgo como la fijación de los criterios de valoración del bien en caso de pérdida a los que se refiere el artículo 75.1.2º TRLGDCU, asegurándose de esta forma su propia indemnidad ante la pérdida de la cosa en los mismos términos que sí no se hubiese reconocido al consumidor el derecho de desistimiento, pues tras la entrega del bien el régimen de riesgos de pérdida lo sufre directamente el comprador.

iii.- Régimen de devolución de las sumas percibidas por el empresario.- Tampoco resulta de aplicación lo previsto en el artículo 76 TRLGDCU al desistimiento contractual. Sí existe una obligación genérica de devolución de las cantidades entregadas por el consumidor, pero lo que es de libre fijación son las condiciones en las que el empresario debe llevar a cabo dicha devolución, como por ejemplo sobre el plazo de devolución o la posibilidad de devolución parcial descontados los gastos que debe asumir el consumidor por las condiciones impuestas, pues como ya señalamos el tercer párrafo del artículo 79 TRLGDCU viene referido a eventuales indemnizaciones de daños y perjuicios y no se

extiende a los gastos concretos y determinados fijados en las condiciones del desistimiento. También se puede excluir cualquier responsabilidad del empresario por un retraso en la devolución del importe recibido por el consumidor.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA**

Desde la segunda mitad del siglo XX es posible apreciar un importante cambio de circunstancias en la contratación como consecuencia de la aparición de la contratación en masa, la cual ha dado lugar al surgimiento de dos nuevas realidades: a) la aparición de una nueva categoría de persona integrada en la relación jurídica contractual, el consumidor, desconocida en los códigos decimonónicos y b) la insuficiencia de los mecanismos tradicionales para garantizar la protección de esta nueva figura contractual.

Esta nueva realidad dio pronto lugar a la generalización de una política legislativa destinada a una efectiva protección de los consumidores como respuesta ante las necesidades derivadas de las nuevas formas de contratación y la evolución del mercado. Además, la función tuitiva inicialmente limitada a los consumidores en cuanto adquirentes de bienes de consumo, se ha ido paulatinamente ampliando a otros supuestos sobre la misma base, como ocurre con las normas de protección de los usuarios, en cuanto contratantes de servicios.

Como consecuencia de las circunstancias anteriores surge la figura del derecho de desistimiento en la contratación de consumo. El derecho tradicional es inhábil para apreciar las circunstancias subjetivas dignas de protección que pueden concurrir en los contratantes, de manera que estos principios en los que se asienta el Derecho común no aseguran ni la libertad ni la igualdad ni una cierta justicia en los intercambios en las relaciones con los consumidores, lo que lleva a destacar que cuando el legislador ha querido proteger especialmente a un contratante lo ha hecho fuera del Código Civil, tal como ocurre en la legislación de consumo. Lo anterior justifica la necesidad de que el ordenamiento jurídico dote de especiales mecanismos de tutela al consumidor y entre ellos ocupa un lugar fundamental el reconocimiento del derecho de desistimiento en la contratación de consumo.

### **SEGUNDA**

Ante la evidencia de la desigualdad económica y jurídica del consumidor frente al mercado en general y los empresarios en particular se ha ido produciendo una reacción legislativa. En el derecho comunitario se ha

articulado en torno a tres elementos básicos de protección al consumidor: a) el desarrollo de un derecho de información precontractual, b) la incidencia sobre el contenido formal del contrato y finalmente c) el derecho de desistimiento, por lo que puede afirmarse que éste es una de las piedras angulares sobre las que se apoya el sistema comunitario de protección de los consumidores. La importancia del derecho de desistimiento es indudable pues el mismo es el mecanismo más radical de control sobre la subsistencia del contrato, cuya eficacia es todavía mayor si la facultad de desvincularse del contrato se atribuye incondicionalmente al consumidor no sujetando su ejercicio a alegación ni a acreditación de causa alguna.

A su vez el desarrollo del derecho de desistimiento en el Derecho comunitario no puede considerarse como lineal. Desde la Directiva 85/577/CE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos mercantiles, que fue la primera que incluyó un rudimentario derecho de desistimiento (de rescisión en la traducción española de la Directiva) en cuanto limitado a su reconocimiento y la temporalidad de su ejercicio, hasta la Directiva 2011/83/UE, de derechos de los consumidores, última norma que desarrolla esta figura a través de un régimen extenso y completo, el Derecho comunitario ha transitado desde una armonización mínima a un régimen de armonización plena o de máximos. Aunque se ha perdido la ocasión de alcanzar el objetivo de extender este derecho a todo contrato de consumo lo cierto es que la Directiva sobre los derechos de los consumidores ha ampliado y completado la regulación del derecho de desistimiento frente a lo previsto en anteriores Directivas, tomando las mismas como punto de partida en algunos aspectos, unificando otras materias que ya pueden ser consideradas como comunes a todo desistimiento y añadiendo a esta regulación otros aspectos igualmente susceptibles de ampliación al régimen general de esta facultad.

En el Derecho español, siguiendo la estela del comunitario, pronto se pudo apreciar la insuficiencia de estos mecanismos tradicionales, así como la necesidad de adaptar los mismos a la nueva realidad social lo que permitió la introducción en nuestro Derecho de la figura del derecho de desistimiento unilateral del consumidor, como uno de los pilares básicos de su protección. El sistema español no puede considerarse armónico al estar basado en una ley general y diversas leyes especiales en atención a concretos contratos. Al igual que ha ocurrido en el derecho comunitario, el derecho de desistimiento ha tenido una evolución constante. Sin embargo a diferencia del Derecho comunitario que nunca ha previsto una régimen general de este derecho para todos los contratos de consumo, en el Derecho español se ha pasado de una regulación inicialmente escasa en la Ley 26/1991 a una regulación completa de un régimen general para todos los contratos de consumo, ya apuntada en los artículos 68 a 79 del RD Legislativo 1/2007 y confirmada por la reforma de este

texto legal que tuvo lugar por la Ley 3/2014, eso si, sin abandonar el sistema de leyes especiales. Con la reforma llevada a cabo por la citada ley, que no venía impuesta en relación al régimen general del derecho de desistimiento, el legislador se ha quedado a medio camino con respecto a la posibilidad de unificar el régimen jurídico del derecho de desistimiento y su generalización a la mayor parte de los contratos de consumo.

### **TERCERA**

En el RD Legislativo 1/2007 se incorporó en su artículo 68.1 una definición legal del derecho de desistimiento, de carácter esencialmente descriptiva, en cuanto incluye las principales características que van a definir esta figura y con una evidente vocación generalista. Partiendo del concepto contenido en el artículo 68.1 TRLGDCU, y estrictamente referida a la contratación de consumo, puede sugerirse una definición que complete la legal con aquellas exigencias que no aparecen reflejadas directamente en la misma, de forma que por derecho de desistimiento se entenderá aquel mecanismo de protección de los consumidores consistente en el reconocimiento de una facultad unilateral e irrenunciable del consumidor, establecida de forma legal o contractual, de poner fin de forma libre y voluntaria a un contrato de consumo perfeccionado, sin penalización alguna ni expresión de causa, con la única exigencia de la notificación al empresario con el que contrató dentro del plazo legal o contractualmente establecido.

### **CUARTA**

El derecho de desistimiento de la contratación de consumo es una figura jurídica diferente de aquellas otras con las que se ha denominado de forma indistinta e indiscriminada como el derecho de rescisión, de renuncia, de resolución y de revocación. Tampoco guarda relación con el derecho de desistimiento unilateral clásico reconocido en el Código Civil en determinados contratos. Ambas figuras presentan algunas similitudes: a) ambas son medios eficaces para extinguir una obligación válida y eficaz por la voluntad unilateral de una de las partes del contrato; y b) el derecho de desistimiento, ni el clásico ni el de consumo pueden ser identificados como supuestos de ineficacia, en sentido estricto, del contrato, sin que puedan equipararse a la existencia de causa de nulidad o anulabilidad del contrato.

Fuera de estas coincidencias, la configuración del derecho de desistimiento en el Derecho Civil clásico es muy diferente de cómo se ha articulado en el ámbito del derecho de consumo, pudiéndose resumir tales diferencias principales en los siguientes extremos: a) cada uno tiene un fundamento diferente; b) el desistimiento clásico opera sobre relaciones

contractuales de carácter duradero o de tracto sucesivo, lo que no ocurre en el de consumo cuyo principal campo de actuación es en contrato de tracto único; c) en el derecho civil clásico el desistimiento opera sobre relaciones que no tienen un plazo de duración temporal y que por ello se pueden calificar como indefinidas, frente a relaciones perfeccionadas en un único acto propias de la contratación de consumo; d) el desistimiento clásico opera sobre relaciones obligatorias de carácter “*intuitu personae*” o de confianza entre los contratantes, elemento desconocido en el desistimiento de consumo; e) en el derecho clásico el ejercicio de esta facultad produce efectos “*ex nunc*” y por tanto no tienen efecto retroactivo, mientras que en el de consumo, los efectos son “*ex tunc*” quedando las partes en la misma posición que tenían antes de celebrar el contrato extinguido por el uso de esta facultad; y f) el derecho de desistimiento en la contratación clásica está condicionado a su ejercicio conforme a las reglas de la buena fe, mientras que en el de consumo su ejercicio es discrecional y sin causa, por lo que la aplicación del principio de buena fe queda muy condicionada.

## QUINTA

El contrato de consumo queda perfeccionado desde el mismo momento en el que se presta el consentimiento por el consumidor a la oferta del empresario, por aplicación de los artículos 1258 y 1261 CC, tal como por otra parte se deriva de los artículos 68.1, 74.1 y 75.1, todos ellos del TRLGDCU, los cuales ponen de relieve que el contrato ha iniciado sus efectos propios y vinculantes durante dicho plazo. El derecho de desistimiento no deja al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del mismo. Estamos en presencia de una opción de política legislativa en virtud de la cual se realiza una intervención proteccionista para el consumidor, modalizando las reglas generales previstas para los contratos en el Código Civil. Se flexibiliza, en atención a las condiciones del consumidor y el tipo de contratación celebrada, el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, de tal manera que el consumidor está vinculado y obligado por el contrato, aunque durante un breve plazo de tiempo puede desvincularse del mismo sin causa y pasado dicho plazo el contrato de consumo se rige por los mismos principios que cualquier otro contrato celebrado conforme a las reglas generales. Se trata de una figura novedosa que puede ser considerado como un derecho subjetivo atribuido al consumidor, de carácter potestativo y extintivo, que se reconoce por atribución legal o convencional, operando sobre contratos perfeccionados y válidos con eficacia retroactiva.

## SEXTA

Cuando se hace referencia al fundamento del derecho de desistimiento lo primero que es preciso señalar es que no podemos hablar de un único fundamento, sino que se pretende la búsqueda de uno o varios denominadores comunes que sean aplicables a todo contrato celebrado por un consumidor en el que se le reconozca, legal o contractualmente, el derecho de desistimiento. No se busca justificar un aspecto parcial del problema, sino que se pretende una justificación global de la propia institución. Este rasgo común y definidor se focaliza en la situación de inferioridad o debilidad con la que se encuentra el consumidor frente al empresario al contratar, lo que hace necesario buscar un punto de equilibrio que dé una mayor protección al consumidor y le pueda permitir desligarse de un contrato en determinados casos y en concretas condiciones. Por ello puede afirmarse que existe un fin primordial que se descompone en diversos fundamentos coexistentes y compatibles. Como finalidades principales se pueden señalar: a) es una institución necesaria por la situación de inferioridad del consumidor necesaria para corregir los desequilibrios derivados de esta desigualdad; y b) pretende garantizar a través de este mecanismo la formación de una voluntad libre y suficientemente madurada en todo tipo de contratos de consumo.

## SEPTIMA

Dos de los grandes pilares sobre los que se apoya el derecho de consumo son la información al consumidor y el derecho de desistimiento, pilares que deben considerarse complementarios entre sí, y ello aunque operen sobre diferentes fases del contrato. En relación con el contenido y alcance de la información del derecho de desistimiento, la misma tiene su base en las previsiones del artículo 60 TRLGDCU. Se trata de la información que se ofrece a un concreto consumidor que muestra interés en contratar, sin que pueda confundirse con una oferta de contrato. El artículo 60 TRLGDCU viene a fijar el contenido mínimo que se integra de unos contenidos dinámicos que pueden variar. La misma reúne una serie de características comunes de forma que debe ser una información, clara, comprensible, relevante, veraz, suficiente, gratuita, anterior a la contratación y sobre las características esenciales.

El segundo aspecto que relaciona ambas figuras se sitúa en los efectos que la ausencia de la preceptiva información precontractual tiene sobre el derecho de desistimiento, o más bien, sobre el ejercicio del mismo. Este aspecto es uno de los grandes déficits regulatorios en materia de consumo. Sin embargo, sobre el derecho de desistimiento sí existe una específica sanción al empresario por el incumplimiento de esta obligación de información precontractual sobre este derecho: el aumento del plazo para su ejercicio por

parte del consumidor. Es una sanción que ya estaba prevista en la inicial redacción del artículo 71 TRLGDCU y ha sido ampliada como consecuencia de la reforma operada por la Ley 3/2014, siguiendo a la Directiva 2011/83/UE.

## OCTAVA

El derecho de desistimiento, conforme a lo previsto en el artículo 68.3 TRLGDCU, se articula a través de un régimen normativo de carácter escalonado y en el que se viene a reconocerse la preferencia de la norma especial sobre la norma general y el carácter supletorio de ésta en su aplicación para llenar las lagunas que puedan darse en la norma especial. No puede hablarse de un derecho de desistimiento como facultad vinculada a la persona del consumidor, dada esta limitación de esta facultad a los casos legal o contractualmente previstos, sin perjuicio de su posible extensión al desistimiento contractual de acuerdo con lo previsto en el artículo 79.3 TRLGDCU, lo que viene a confirmar el carácter supletorio y expansivo del régimen general al que se pretende dar una condición de homogeneizador del régimen del derecho de desistimiento.

## NOVENA

El artículo 68.1 TRLGDCU contiene una definición del derecho de desistimiento de la que desprenden las principales características de esta figura. Son una serie de rasgos generales propios del ámbito del derecho de consumo y que permiten marcar líneas diferenciadoras con respecto a la figura del derecho de desistimiento clásico. Del examen del texto legal el desistimiento se configura a través de las siguientes características: a) derecho del consumidor (“*facultad del consumidor y usuario...*”); b) extintivo (“*... dejar sin efecto el contrato celebrado...*”); c) expreso (“*...notificándolo así a la otra parte contratante...*”); d) temporal (“*...en el plazo establecido para el ejercicio...*”); e) discrecional (“*...sin necesidad de justificar su decisión...*”) y f) gratuito (“*...sin penalización de ninguna clase*”). Se pueden considerar éstas como las principales características, comunes a todos los supuestos de derecho de desistimiento. Estas no son las únicas características que pueden predicarse del derecho de desistimiento, pues junto con las ya señaladas, a lo largo del texto legal, se pueden encontrar otras notas caracterizadoras que igualmente son de aplicación al desistimiento como su condición de derecho irrenunciable y la existencia de libertad de forma para su ejercicio.

## DECIMA

En el momento actual estamos asistiendo a la extensión del derecho de desistimiento a la mayor parte de los contratos de consumo o por lo



menos a los contratos con consumidores más frecuentes en la práctica comercial. La norma de referencia son los artículos 68.2 y 79.3º TRLGDCU que reconoce tal derecho a desistir sólo en aquellos contratos en los que legal o reglamentariamente así se determine y cuando se reconozca en el propio contrato o en la oferta promoción y publicidad. Ello lleva, en principio, a poder pensar que existe una extensión limitada del derecho de desistimiento al quedar fuera muchos de los contratos celebrados por consumidores, en especial los contratos presenciales o en establecimiento mercantil. Sin embargo esta afirmación, aún siendo cierta en el momento actual, debe ser matizada. La extensión preconizada se está produciendo por la generalizada admisión del derecho de desistimiento del consumidor en los contratos realizados en establecimientos abiertos al público, por la vía del reconocimiento contractual de dicha facultad al consumidor, lo que ha supuesto incorporar el núcleo central de la contratación de consumo al derecho de desistimiento. Su campo de aplicación se está incrementándose de forma paulatina, tanto de forma directa, por la extensión legal a nuevos contratos de consumo por las sucesivas reformas legales, como por ejemplo a los contratos de crédito al consumo, como de forma indirecta, por su aplicación supletoria al derecho reconocido contractualmente.

## **DECIMOPRIMERA**

Por principio, el ejercicio de la facultad de desistimiento se articula a través de una declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio. Por ello, la forma de ejercicio del derecho se vincula estrechamente con su acreditación. Para garantizar este ejercicio en los artículos 70 y 72 TRLGDCU se han previsto dos mecanismos de protección del consumidor, eliminando las trabas innecesarias para el desistimiento mediante la ausencia de onerosos requisitos de forma para su ejercicio y facilitando al consumidor su demostración no estableciendo un régimen de prueba tasada. La regla general que se refleja en el artículo 70 TRLGDCU no es otra que la vigencia del principio de libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento. Junto a este principio general de libertad de forma, la ley enumera dos de los modos de ejercicio más habituales, el envío del documento de desistimiento o la devolución de los productos recibidos, eso es actos concluyentes de los que se deriva sin duda alguna la voluntad del consumidor de ejercitar el derecho y extinguir la obligación.

Esta libertad de forma afecta al ejercicio, pero no al carácter recepticio de la declaración de voluntad del consumidor. El artículo 68.1 impone la notificación del ejercicio del derecho de desistimiento al empresario, pues el desistimiento siempre tiene que ser expreso y no puede presumirse, pero deja al arbitrio del propio consumidor la determinación de la forma

concreta en la que se lleva a cabo tal puesta en conocimiento de la voluntad de extinguir el contrato. Cualquier forma de desistir será válida siempre que llegue a conocimiento del empresario. Esta libertad de forma se extiende no sólo al mecanismo empleado para poner en conocimiento del empresario el ejercicio del derecho, sino al propio contenido de lo comunicado.

## DECIMOSEGUNDA

El primero de los actos concluyentes reconocidos en el texto legal es el envío del documento de desistimiento al que se refiere el artículo 69.1 TRLGDCU. Lo primero que hay que destacar es que la existencia de este documento no determina la creación o atribución de este derecho de desistimiento al consumidor, pues la misma se produce “*ex lege*”, pero cumple una doble función de informar y facilitar el ejercicio del derecho al consumidor, así como igualmente facilita al empresario el cumplimiento de las obligaciones legales de informar y entregar el citado documento de desistimiento. Nada establece el artículo 69.1 TRLGDCU sobre la forma o condiciones de documento de desistimiento, pues únicamente indica los elementos mínimos que debe contener. Hay que llevar a cabo dos precisiones sobre este documento. La primera es que el citado documento sólo será exigible su entrega en aquellos contratos a los que la ley reconozca de forma expresa el derecho de desistir al consumidor, lo que impide extender su exigencia al desistimiento contractual. En segundo lugar el uso del documento de desistimiento no se impone como obligatorio para el consumidor.

Se hecha en falta en la redacción actual del régimen general del derecho de desistimiento la existencia de un formulario tipo para los contratos en general que facilite a los empresarios el deber de información y de entrega del documento. Ello evitaría la disparidad de contenidos o formatos y reduciría los conflictos sobre el alcance y contenido del mismo que habitualmente resultan perjudiciales para el consumidor y constituyen una vía para dificultar el ejercicio del derecho de desistimiento. Esta situación no ha cambiado con la reforma llevada a cabo por la Ley 3/2014, pues aunque se incorpora un ejemplo de documento de desistimiento como anexo B al Texto Refundido, el mismo sólo es aplicable a los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil y por ello no puede incluirse dentro del régimen general de este derecho.

El segundo acto concluyente previsto en la ley es la devolución de los productos, que supone la manifestación concluyente del ejercicio del derecho de desistimiento y, simultáneamente, el cumplimiento de la obligación de restitución que se impone al consumidor como consecuencia del ejercicio de esta facultad. Esta posibilidad de ejercicio del derecho de desistimiento sólo cabe en los contratos que tengan por objeto bienes y no aquellos otros que

recaigan sobre servicios. La devolución de las mercancías, como forma de ejercicio del derecho de desistimiento, debe necesariamente realizarse dentro del plazo legal fijado para desistir, sin que sea posible aceptar como tal el envío posterior al transcurso del plazo. Para poder tener por ejecutado este mecanismo de desistimiento es preciso que sean reintegradas al empresario la totalidad de las mercancías recibidas, por lo que la remisión parcial de las mismas no puede considerarse como ejercicio presunto del derecho de desistimiento.

### **DECIMOTERCERA.**

El plazo es un aspecto decisivo en la conformación del cualquier derecho o facultad, más aún si determina la subsistencia del propio derecho a desistir. El ejercicio del derecho de desistimiento está sometido a la necesidad de que sea usado dentro de un plazo concreto, dado que esta facultad no puede pender de forma indefinida a favor del consumidor. Actualmente, tras la reforma operada por la Ley 3/2014, se ha fijado un plazo de caducidad de catorce días naturales para el ejercicio del derecho por el consumidor, plazo que coincide en todos los contratos a excepción de los de venta a plazos de bienes muebles por lo que puede hablarse plazo común y unificado.

El carácter recepticio de la declaración de voluntad sólo tiene efectos de simple conocimiento por el empresario, pero el dato fundamental a tomar en consideración para determinar el uso tempestivo del desistimiento es la fecha en la que el consumidor emite su declaración de voluntad, que siempre deberá ser dentro de plazo, aunque dicha comunicación llegue al empresario una vez concluido. El contrato se extingue desde la declaración de voluntad dentro de plazo, pero sólo desde la notificación al empresario, se producen los efectos propios del desistimiento tanto para el consumidor como para el propio empresario a los que se refieren los artículos 74 a 77 TRLGDCU.

### **DECIMOCUARTA**

Para la fijación del día inicial deben distinguirse con claridad tres momentos que no tienen porqué coincidir en el tiempo: el momento en el que nace el derecho, el hecho jurídicamente relevante que sirve para marcar el inicio del cómputo del plazo y el día inicial del cómputo del mismo. En tal sentido, el derecho nace con la perfección del contrato, el hecho jurídicamente relevante vendrá determinado por la entrega del bien o la celebración del contrato de servicios y el día inicial será el siguiente al del hecho jurídicamente relevante. En todo caso, la ley distingue el día inicial según los tipos de contratos. En los de adquisición de bienes, el día inicial será el de la efectiva puesta en posesión del bien al consumidor, que puede coincidir o no con la fecha de celebración del

contrato, sin perjuicio de que el consumidor pueda ejercitar este derecho desde la perfección del contrato aunque no haya recibido el bien. En los contratos de prestación de servicios el plazo se inicia desde la concertación del convenio entre las partes, se haya o no iniciado la prestación del servicio contratado. El plazo se computará desde la recepción del bien objeto del contrato, entendiendo por tal la entrega efectiva del bien al consumidor, de tal manera que no tendrá tal carácter y no servirá para iniciar el cómputo del plazo para el ejercicio de esta facultad, la mera notificación del envío o de la próxima recepción, ni la comunicación de la puesta a disposición del bien en la oficina de correos o en la empresa transportista.

## **DECIMOQUINTA**

Junto al plazo general previsto en el artículo 71.1 TRLGDCU, la ley establece en el artículo 71.3, unos plazos ampliados en los que se permite al consumidor ejercitar el derecho de desistimiento más allá de los catorce días naturales previstos en la citada norma que operan como sanción al empresario por el incumplimiento de sus deberes de información y de documentación en relación al derecho de desistimiento. La consecuencia que la ley lleva aparejada no es la extensión indefinida del plazo, sino en los casos de ausencia de información, el incremento del inicial plazo de catorce días hasta un año una vez transcurrido el periodo general, mientras que en los supuestos de información tardía, el plazo para desistir comienza a contar a partir del día siguiente en el que el consumidor reciba la información y documentación exigida por la ley, con el límite máximo de un año. En todo caso transcurrido un año y catorce días caduca el derecho del consumidor a desistir del contrato. La reforma operada por la Ley 3/2014, cierra el debate existente en la doctrina sobre la posible extensión indefinida del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, al fijar un plazo máximo para su ejercicio por parte del consumidor, sin permitir otra opción.

La sanción legal se aplica igualmente en los casos en los que se ha facilitado información, pero esta es inexacta o incompleta, de manera que la ausencia parcial de dicha información debe equipararse, en una interpretación “pro consumidor” con la falta de la misma, con los efectos correspondientes de ampliación del plazo legal para desistir, y ello con independencia de que el consumidor haya podido tener conocimiento de este derecho por otra vía diferente al propio empresario.

## **DECIMOSEXTA**

La primera consecuencia, directa y fundamental del ejercicio del derecho de desistimiento y de su naturaleza jurídica es la extinción de la

obligación concertada entre el empresario y el consumidor. No existe una expresa previsión en la redacción del artículo 74 TRLGDCU como efecto específico anudado al ejercicio del derecho pero tal carácter extintivo no puede dudarse dado que está expresamente establecido en el artículo 68.1 TRLGDCU e igualmente se deduce de la recíproca obligación de restitución de las prestaciones que prevé el artículo 74.1 TRLGDCU.

Las notas que caracterizan este efecto principal son: a) La extinción contractual determina la ineficacia del contrato, pues no es posible hablar de un contrato inválido, sino tan solo de un contrato que ha devenido ineficaz por la voluntad de uno de los contratantes en virtud de una facultad reconocida en la ley o en el propio contrato; b) Como consecuencia de su ejercicio se produce la extinción total, pues no cabe desistir parcialmente del contrato, posibilidad no autorizada ni prevista por la ley, configurándose el contrato como una unidad que impide su fraccionamiento en partes; y c) La extinción es retroactiva y de ahí la consecuencia de la necesidad de restitución recíproca de las prestaciones por las partes que se configura como un efecto derivado de la propia extinción.

## **DECIMOSÉPTIMA**

La recíproca restitución de las prestaciones es el efecto esencial derivado del ejercicio del derecho de desistimiento. Su régimen viene configurado la aplicación de los principios de retroactividad, reciprocidad, simultaneidad e indemnidad.

La claridad de la obligación de restitución recíproca de prestaciones en los contratos de adquisición de bienes no es tan evidente en el ámbito de los contratos de prestación de servicios. Estos, por principio, no pueden ser devueltos por su naturaleza extracorpórea que se agota con la propia prestación. Lo primero que hay que señalar es que no existe una específica previsión que excluya a los contratos de prestación de servicios del derecho de desistimiento, por lo que reconocido el derecho a desistir y siendo conscientes de que no es posible la restitución in natura por el consumidor hay que entender que prevalece el principio de indemnidad a favor del consumidor, por lo que éste no tendrá la obligación de abonar cantidad alguna por el servicio prestado y que no puede ser restituido. La conclusión anterior opera únicamente en el ámbito del régimen general, pues en los regímenes particulares se alcanza una conclusión diferente, dado que en la mayor parte de las ocasiones fija la obligación del consumidor de abonar determinadas cantidades por los servicios que hayan podido ser prestados durante el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.

## DECIMOCTAVA

Al incidir el derecho de desistimiento sobre un contrato, inicialmente perfecto pero sometido al plazo de desistimiento legal o contractualmente fijado a favor del consumidor, éste tendrá desde el mismo momento en el que recibe la cosa objeto del contrato o contrata el servicio derecho a usar libremente la cosa o servicio, de acuerdo a lo pactado o a su naturaleza, tal como se deriva de lo previsto en los artículos 74, 75 y 79 TRLGDCU. Cualquier otra previsión que limitase este uso libre y gratuito hubiera supuesto una traba al ejercicio del derecho de desistimiento y dificultado esta institución. El uso por parte del consumidor en el régimen general de los contratos que tienen legalmente reconocido el derecho de desistimiento debe ser lícito, esto es, conforme a lo pactado por su naturaleza o por el uso del servicio; hábil, de manera que tal uso tiene que ser adecuado para la finalidad pretendida de que el consumidor pueda conocer realmente si el bien o servicio contratado es adecuado para sus necesidades y además debe ser un uso responsable, de forma que sea el adecuado para los fines. En cambio en el desistimiento contractual dicho uso debe ajustarse a lo pactado.

En nuestro Derecho existen otras figuras contractuales que permiten al adquirente el uso de la cosa. Son los supuestos clásicos de la venta a prueba, la venta *ad gustum* y la venta sobre muestras. No obstante, el derecho de desistimiento no puede equiparse con ninguna de estas tres figuras contractuales aunque sus efectos finales puedan ser semejantes al dar lugar a la desvinculación lícita y unilateral del contrato por una de las partes contratantes. Así se diferencia de la venta a calidad de ensayo o prueba por el origen contractual de la misma frente al legal del desistimiento y por la forma de ejercicio de esta facultad que en estos contratos no es el resultado de una voluntad libre y subjetiva del comprador sino del incumplimiento de criterios objetivos que demuestren la inadecuación del bien a lo pretendido lo que contrasta con el desistimiento como expresión de la voluntad subjetiva del consumidor. Tampoco puede equiparse con las ventas *ad gustum*, pues las mismas operan sobre contratos todavía no perfeccionados, al quedar condicionados a la subjetiva aprobación del comprador y ello frente al carácter perfecto de los contratos en los que se reconoce el derecho de desistimiento. Finalmente también se diferencia de las ventas sobre muestra, en las que se condiciona el contrato a la semejanza de la muestra con lo efectivamente remitido por el vendedor, lo que no se da en el derecho de desistimiento; además en este tipo de ventas la liberación del contrato no es automática como al ejercitar el desistimiento, sino que queda sometida a una peritación en caso de discrepancia entre las partes.

## DECIMONOVENA

Aunque es difícil que en el tipo de contratos en los que se puede ejercitar el derecho de desistimiento y en atención al objeto de los mismos se pueda generar algún tipo de fruto o interés durante el corto plazo legalmente fijado para desistir, lo cierto es que una de las obligaciones que asume el consumidor, de acuerdo con el artículo 1303 CC en relación con el artículo 74.1 TRLGDCU, es la de abonar al empresario los frutos e intereses que la cosa ha podido producir durante el plazo legal para desistir y que han sido percibidos por el consumidor por el uso del bien durante dicho plazo. El desistimiento opera de forma retroactiva y por ello debe restablecerse la situación anterior, borrando todo vestigio de la eficacia del contrato. En todo caso el abono de los frutos o intereses sólo comprende a los percibidos y no a los que el consumidor hubiera podido percibir.

Como contraprestación con la obligación anterior, el consumidor tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que haya realizado en la cosa antes del ejercicio del derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 74.3 TRLGDCU, lo que implica que los mismos son asumidos por el empresario. Es un régimen semejante al del artículo 453 CC para el poseedor de buena fe, pero el mismo no puede traspasarse de forma automática al ámbito del contrato de consumo, pues por un lado es indiferente la buena o mala fe del consumidor al ser el ejercicio de un derecho que no debe ser justificado, y por otro no serían de aplicación ni el derecho de retención que se reconoce artículo 453 CC al consumidor ni el empresario tiene opción alguna con respecto a las mejoras, más allá del efectivo pago de las mismas, si existen, al consumidor. El periodo de gastos a cuyo reembolso tiene derecho el consumidor debe abarcar desde la entrega del bien hasta el ejercicio del derecho de desistimiento. Los posteriores al ejercicio son una consecuencia del retraso en la devolución del bien por el consumidor y son gastos generados por su propio incumplimiento de su obligación recíproca de restitución del bien, lo que justifica que deban ser soportados por el mismo.

## VIGÉSIMA

Del juego conjunto de los artículos 74.2 y 75 TRLGDCU se pueden establecer dos principios que son comunes tanto a los casos de pérdida como a los de deterioro de la cosa. En primer lugar siempre subsiste el derecho de desistimiento. En segundo lugar en relación al régimen de riesgos de la cosa en los contratos de consumo, se diferencian en dos momentos en el texto legal: a) por un lado se regula el régimen general para todo contrato de consumo de pérdida de la cosa en relación a la entrega, el cual aparece en el actual artículo

66 ter TRLGDCU introducido en la reforma de la Ley 3/2014, de manera que el citado riesgo será del vendedor hasta que se lleve a cabo la efectiva entrega al comprador del bien y a partir de dicho momento corresponderá al consumidor; b) por otro lado se regula el riesgo de la pérdida en la restitución de la cosa como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento en aquellos contratos que así lo tienen reconocido, previsto en el artículo 75.1 TRLGDCU, en el que el riesgo de pérdida de la cosa se transmite al vendedor en contradicción con las reglas comunes, tanto el Código Civil como del propio artículo 66 ter TRLGDCU. Este artículo 75.1 debe considerarse como una norma excepcional en cuanto contraria a los artículos 1308, 1314 y 1295 CC. La relación entre el artículo 66 ter y el artículo 75.1 TRLGDCU es compleja. Hay que entender que el artículo 75.1 sólo entra en juego en el caso de efectivo ejercicio del derecho de desistimiento, de manera que el consumidor adquiere por aplicación del artículo 66 ter TRLGDCU el riesgo de pérdida de la cosa desde que la tiene en su poder material y sólo en caso de que ejerza el derecho de desistimiento el riesgo pasaría al empresario por aplicación del artículo 75.1.

## **VIGÉSIMO PRIMERA**

En los casos de simple deterioro del bien el artículo 74.2 TRLGDCU establece que el consumidor no tendrá que abonar cantidad alguna por el uso conforme a su naturaleza. A sensu contrario, cuando el uso por parte del consumidor excede al que es propio de la naturaleza del bien, éste sí tendrá que hacer frente a la disminución el valor del mismo cuando proceda a su devolución al empresario. El nivel de diligencia exigible al consumidor es la general del buen padre de familia.

Por su parte, en los supuestos de imposibilidad de devolver la prestación por el consumidor, tanto por pérdida física o jurídica, se pueden distinguir tres supuestos diferentes dentro del artículo 75 TRLGDCU:

a.- Pérdida no imputable al consumidor, en los que los riesgos de la pérdida recaen sobre el empresario, pudiéndose equiparar con los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor previsto en el artículo 1105 CC. En estos casos el consumidor mantiene su derecho a la devolución del precio pagado.

b.- Pérdida imputable al consumidor, supuestos en los que la obligación de entrega de la cosa se sustituye por la entrega de su equivalente económico. Es este supuesto es aplicable la presunción de culpa del artículo 1183 CC, correspondiendo al consumidor la obligación de acreditar la ausencia de culpa. Para fijar el importe de dicho equivalente económico se acude a un criterio objetivo como es el del valor del mercado, para el que siempre habrá que tomar el precio de mayorista y no de minorista.



c.- Pérdida cuando el empresario haya incumplido su deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, supuesto que afecta solo a los casos en los que la pérdida se produce por causa imputable al consumidor, estableciéndose en el artículo 75.2 TRLGDCU una relajación de la culpa imputable al consumidor que pasa de un concepto objetivo de culpa, la propia del buen padre de familia a un concepto subjetivo, la diligencia que aplica para sus propios asuntos, justificándose la reducción del nivel de diligencia en el propio desconocimiento o ignorancia por parte del consumidor de su eventual obligación de restitución.

## VIGÉSIMO SEGUNDA

El artículo 76 TRLGDCU regula el régimen jurídico del empresario en aquellos supuestos en los que el consumidor ha ejercitado en tiempo y forma el derecho de desistimiento. El principio de simultaneidad que rige en esta materia está incompletamente regulado, pudiéndose considerar que dicho régimen es más perjudicial para el empresario. En tal sentido sólo se impone una específica sanción a cargo del empresario por el retraso en el cumplimiento de su obligación de restitución (pago duplicado de las cantidades percibidas), sin que exista una norma semejante con relación al consumidor; además en el régimen general no se fija un plazo al consumidor para la devolución del bien y sí al empresario, lo que ciertamente condiciona la posición de éste último.

La obligación principal del empresario es el deber de devolver las sumas abonadas sin retención de gastos, concepto éste diferente al del precio del producto, con el que podrá o no coincidir y además deberán de incluirse en dicha devolución todas aquellas cantidades que haya recibido en concepto distinto al del precio por haber sido abonadas por el consumidor. Dentro de esta obligación de restitución no pueden incluirse los intereses que se han podido generar durante el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, al no poder incluirse dentro de las cantidades que haya abonado el consumidor dada la naturaleza indemnizatoria de los mismos que se prevé en el artículo 1108 CC. Dicha devolución deberá realizarse de la misma forma en la que el consumidor procedió al abono de las sumas.

El plazo para la efectiva devolución del bien se articula en torno a la idea central de la máxima celeridad en el cumplimiento de esta obligación por parte del empresario, de ahí que se exija en el texto legal que se produzca sin demoras indebidas y como máximo en 14 días naturales desde la comunicación por el consumidor del ejercicio del derecho de desistimiento. Este aspecto ha sido objeto de modificación por la Ley 3/2014 que ha reducido el plazo de 30 a 14 días naturales y además ha aclarado el día inicial del cómputo

del plazo, quedando vinculado a la recepción de la comunicación por parte del empresario.

En caso de incumplimiento por el empresario de su obligación principal se establece una sanción consistente en la facultad del consumidor de poder reclamar duplicadas la cantidad abonada, sin perjuicio del derecho a la indemnización de daños y perjuicios que dicho retraso en la devolución haya podido causar al consumidor. Estas consecuencias serán aplicables tanto para el caso de incumplimiento de la obligación de devolver las sumas abonadas como para el caso de devolución tardía o parcial de las mismas una vez superado el plazo. Se entenderá cumplida en plazo cuando el consumidor haya percibido todas las cantidades abonadas al empresario. En todo caso hay que admitir que se trata de una facultad del consumidor, por lo que la sanción no opera de forma automática sino que precisa de expresa petición por parte del consumidor, tanto extrajudicial como judicial.

### **VIGÉSIMO TERCERA**

La existencia de contratos vinculados no es propia del derecho de consumo, sino que es conocida por el derecho común de contratos, en el que se puede apuntar una regla en virtud de la cual, en este tipo de contratos, los derechos o las excepciones oponibles a alguno de ellos deben poder alegarse también en los otros contratos vinculados, lo que implica la propagación de las causas de ineficacia e invalidez de un contrato al otro, con el que está vinculado. La ruptura de la regla de la inmunidad, propia de la relatividad de los contratos, necesita una justificación indiscutible para permitir que un contratante, en este caso el financiador, tenga que soportar los riesgos derivados de un contrato que, en principio, le resultaría ajeno. Por ello, tal justificación sólo puede encontrarse en la necesaria vinculación jurídica y económica de ambos contratos, de forma que éste siga el mismo régimen que el de adquisición, quedando aquel contrato sin causa, por lo que esta desaparición sobrevenida de la causa es lo que motiva que el consumidor pueda desvincularse de este contrato de financiación.

El Texto Refundido dedica el artículo 77 para regular los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en relación a aquellos contratos de financiación vinculados con el propio contrato de consumo sobre el que se ejerce el derecho de desistimiento por el consumidor y usuario, cuya redacción ha sido ligeramente modificada por la reforma del Texto Refundido operada por la Ley 3/2014, al incluir una referencia expresa a la aplicación de esta norma a los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil. Este artículo cumple una doble finalidad; a) evitar que el adquirente que ejerza la facultad de desistimiento sufra los perjuicios derivados del ejercicio de este derecho en

relación a la subsistencia de un contrato de financiación para la operación comercial que quedó sin efecto por el desistimiento ejercitado por el consumidor y b) facilitar al consumidor el ejercicio del propio derecho al eliminar un importante gravamen que pasaba sobre el contrato del que se quiere desistir derivado de la financiación alcanzada.

En el ámbito del artículo 77 TRLGDCU nos movemos dentro de los contratos de crédito vinculados a la compraventa, dentro de la cual se pueden distinguir tres tipos de financiación diferente, según la misma sea facilitada: a) por un tercero sin relación con el empresario, b) se financie por el propio empresario o c) por un tercero en virtud de un acuerdo con el empresario. La distinción entre estos tres tipos de financiación es importante a los efectos de determinar la aplicación del artículo 77 TRLGDCU, pues el mismo, dada su redacción, no será aplicable a todos los supuestos en los que el consumidor haya necesitado financiación para la adquisición de un bien o servicio, sino sólo a aquellos en los que exista, una vinculación causal directa entre la adquisición y la financiación. La misma se da en dos casos: a) cuando la financiación deriva de un crédito concedido por el propio empresario contratante y b) cuando la financiación sea proporcionada por un tercero al consumidor en virtud de un acuerdo con el empresario. Hay que señalar que en esta materia el régimen general aplicable a estos contratos está regulado fuera del Texto Refundido, en concreto en el artículo 29 LCCC, que es la norma general de las que las demás normas no son sino reiteraciones, de forma que lo previsto en la citada ley especial será la base de la interpretación del artículo 77 TRLGDCU.

Aún siendo una cuestión polémica, entiendo que los efectos anudados al ejercicio del derecho de desistimiento con relación a los contratos vinculados debe entenderse que se producen de forma automática, de manera que el contrato de financiación queda sin efecto y se resuelve de forma paralela al desistimiento llevado a cabo por el consumidor. Así se desprende de la propia literalidad del artículo 77 y una interpretación diferente resulta perjudicial para el consumidor y dificultaría el ejercicio del derecho de desistimiento, dado que le obligaría al ejercicio de una acción judicial, si la reclamación extrajudicial no es aceptada por la entidad financiadora, con el consiguiente incremento de costes para el consumidor y los problemas derivados del impago de las cuotas que seguirían venciendo hasta obtener la resolución judicial del contrato de financiación vinculado.

## **VIGÉSIMO CUARTA**

La Ley 3/2014 introduce un nuevo artículo 76 bis TRLGDCU en el que se regulan los efectos del ejercicio de este derecho sobre los contratos complementarios. En los contratos complementarios, a diferencia de los

contratos vinculados en los que puede entenderse que existe una unidad contractual en atención a un único resultado económico, existe un contrato principal, que será sobre el que se ejercite el derecho de desistimiento el consumidor, y junto a él un contrato secundario o subordinado a aquel. La relación entre ambos contratos ya no es de contenido económico sino una auténtica relación de dependencia de manera que el contrato complementario no se entiende de forma independiente del contrato principal.

Junto con este efecto principal, en el artículo 76 bis se regulan, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 77 TRLGDCU para los contratos vinculados, todo el régimen y los efectos derivados de la extinción de estos contratos complementarios en los mismos términos que se establece en los artículos 74 a 76 del RD Legislativo 1/2007 para la extinción del contrato principal.

## VIGÉSIMO QUINTA

La coexistencia de un régimen general con diversos regímenes particulares dificulta hasta cierto punto el entendimiento del derecho de desistimiento. El Texto Refundido parte de un régimen con pretensiones de generalidad pero sólo es de aplicación subsidiaria. Sin embargo, esta importancia secundaria del régimen general no puede considerarse tal. Por un lado, los regímenes particulares no puede entenderse que tengan una mayor importancia a los efectos de la regulación del derecho de desistimiento en los contratos de consumo, pues al contrario de lo que puede parecer a la vista del artículo 68.3, lo cierto es que el régimen general es el único que puede considerarse como completo, a excepción de la regulación de los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil tras la reforma operada por la Ley 3/2014, de tal manera que la preferencia de aplicación afectará a aspectos puntuales. Por otro lado, la propia evolución del derecho de desistimiento así parece marcar las pautas. No puede olvidarse que la reforma del Texto Refundido operada por la Ley 3/2014 va más allá de la trasposición de la Directiva 83/2011/UE, pues además de trasponer la norma comunitaria modifica determinados artículos de la parte general (71, 74, 76, 77) e introduce el artículo 76 bis con el único objetivo de unificar dicha parte general en materias tan sensibles como el plazo para el ejercicio, las obligaciones del empresario o los efectos del desistimiento sobre los contratos vinculados o complementarios con el régimen derivado de la Directiva comunitaria traspuesta, lo que implica la unificación dentro del propio Texto Refundido del régimen general y especial contenido en el mismo y por extensión, la unificación de estas cuestiones en la mayor parte de los contratos que tienen reconocido este derecho, bien por la aplicación subsidiaria o bien por la directa influencia de la Directiva 83/2011/UE en las normas especiales reformadas con

posterioridad a la misma, como se puede apreciar en la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo o en la Ley 4/2012, de Aprovechamiento por Turno de Bienes de Uso Turístico.

## VIGÉSIMO SEXTA

Al enfrentarnos al estudio del derecho de desistimiento nos encontramos con un régimen general en los artículos 68 a 78 TRLGDCU, un régimen especial para cada uno de los contratos en los que el consumidor tiene reconocido el derecho de desistimiento, contenido en las leyes que los regulan, y finalmente podemos hablar de un régimen común que se corresponde con aquellas previsiones que son aplicables a todos los contratos con derecho de desistimiento por la comparación de los regímenes general y particular y la aplicación supletoria del régimen general.

Este régimen común parte de la necesaria comparación entre la regulación de los contratos que tienen reconocido este derecho tanto en el Texto Refundido como en las diversas leyes especiales con el régimen general, lo que nos permite observar que existen varios aspectos que son comunes a toda la regulación y que aparecen regulados dentro del régimen general. Tal carácter común viene justificado por diversos motivos, bien por no estar expresamente previstos determinados aspectos en la concreta regulación de estos contratos, bien por expresa remisión al régimen general que se contiene en las leyes especiales, bien por haberse unificado en las sucesivas reformas lo que antes era diferente en las leyes especiales o bien por la coincidencia de la regulación del régimen general y del especial. Estas coincidencias constituyen el embrión de este régimen común del derecho de desistimiento, con independencia de muy puntuales y poco significativas excepciones.

## VIGÉSIMO SÉPTIMA

El régimen común para todos los contratos, sean de adquisición de bienes o de prestación de servicios estará integrado por los siguientes aspectos:

1) Concepto y caracterización como una facultad personal del consumidor, de naturaleza extintiva de la obligación, expresa, limitada en el tiempo para su ejercicio, discrecional para el consumidor y esencialmente gratuita.

2) Nulidad de pleno derecho de las cláusulas de penalización por el ejercicio del derecho de desistimiento, sin que puedan confundirse con algunas previsiones de las leyes especiales de pago por el consumidor de determinadas cantidades.

3) Régimen de información del empresario sobre el derecho de desistimiento, el cual se extiende a diversos aspectos como son: a) la exigencia

común de información sobre la propia existencia del derecho de desistimiento, tanto desde un punto de vista precontractual como contractual; b) las características de la información que debe ser facilitada al consumidor como clara, comprensible, relevante, veraz, suficiente, gratuita y habitualmente por escrito; c) alcance de la información en relación con las condiciones y consecuencias de su ejercicio; d) entrega del documento de desistimiento al consumidor al contratar para facilitar el ejercicio de esta facultad.

4) Régimen de carga de la prueba, de manera que siempre corresponderá al empresario la obligación de acreditar que ha cumplido con sus obligaciones de información, entrega del documento de desistimiento y devolución en tiempo de las cantidades percibidas. Por su parte el consumidor estará obligado a acreditar que ha ejercitado el desistimiento dentro del plazo legal así como que ha comunicado al empresario su voluntad de desistir.

5) Obligación de comunicar al empresario el ejercicio del derecho de desistimiento.

6) Plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, el cual abarca a diversos aspectos: a) plazo común de 14 días para ejercer la facultad; b) calificación de los días como naturales a los efectos de su cómputo; c) el ejercicio del derecho de desistimiento debe realizarse dentro de plazo con independencia de la fecha de conocimiento por parte del empresario; d) consideración del plazo como de caducidad; e) identificación del día inicial del cómputo del plazo según se trate de contratos de adquisición de bienes o de servicios.

7) Libertad de forma en el ejercicio del derecho de desistimiento, sin que pueda confundirse con la posible exigencia en las leyes especiales de determinadas formalidades en los mecanismos empleados para notificar.

8) Restitución recíproca de las prestaciones entre empresario y consumidor.

9) Efectos de la no devolución por el empresario de las sumas entregadas por el consumidor, lo que permite la reclamación duplicada una vez transcurrido el plazo de catorce días.

10) Extinción de los contratos complementarios y de financiación vinculados.

12) Compatibilidad con las acciones de nulidad o resolución, bien entendido que no es una enumeración cerrada por lo que podrán ser ejercitadas todas las acciones que la ley civil autoriza sin que ello se vea afectado por la concesión al consumidor del derecho de desistimiento.

En segundo lugar, también es posible encontrar un régimen común únicamente para los contratos de adquisición de bienes, lo que excluye su aplicación a los contratos de prestación de servicios, a los que sólo serían aplicables los aspectos señalados en la conclusión anterior:

1.- Riesgo de pérdida del bien por imposibilidad del consumidor de devolverlo, lo que permitirá al consumidor en todos los contratos de

adquisición de bienes ejercitar el derecho de desistimiento aunque no pueda devolver la prestación, debiendo responder únicamente cuando tal pérdida haya sido por causas imputables al mismo.

2.- Riesgo de pérdida de la cosa en los contratos complementarios, lo que no deja de ser una consecuencia del propio carácter accesorio de estos contratos y el seguimiento de los mismos del régimen del contrato principal.

## VIGÉSIMO OCTAVA

Desde un punto de vista negativo también pueden fijarse una serie de aspectos contenidos en el régimen general que sin embargo no se pueden integrar en el régimen común al presentar diferencias con la regulación particular de la mayor parte de los contratos, aunque ello no impide que en aquellos en los que no esté previsto puedan aplicarse, por el principio de subsidiariedad. Los principales aspectos que se separan del régimen común son:

1.- Efectos sobre el plazo de ejercicio del incumplimiento del empresario del deber de información y documentación, pues existen diferencias significativas en algunos contratos, como los concertados a distancia de servicios financieros y además la extensión supletoria parece ir en contra de la naturaleza de algunos contratos como los de ventas a plazos de bienes muebles, ni tampoco en contratos fuertemente formales como los de crédito al consumo o de naturaleza financiera.

2.- Régimen de gastos, dado que es frecuente en las leyes especiales la fijación de una serie de gastos a cargo del consumidor que limitan el principio de indemnidad.

3.- Régimen de la depreciación comercial del bien, pues aunque en todos los contratos se reconoce un derecho al uso del bien por parte del consumidor, no todos imputan la depreciación al empresario, como ocurren en los de venta a plazos ni este régimen es aplicable a los contratos de prestación de servicios.

4.- Reembolso de los gastos necesarios y útiles, previsión que tampoco es aplicable a los contratos de prestación de servicios ni a los contratos de venta a plazos en los que el comprador sí debe asumir dichos gastos.

## VIGÉSIMO NOVENA

Es una práctica habitual en el ámbito de la contratación con consumidores la concesión por parte del empresario al comprador de un derecho de devolución o cambio del bien adquirido como parte de la política comercial. La principal novedad que aporta el RD Legislativo 1/2007 es el reconocimiento de este derecho de desistimiento contractual contenido en el artículo 68.2 TRLGDCU y la enunciación de su régimen jurídico contenida en el artículo 79 TRLGDCU, lo que amplía el ámbito objetivo de este derecho a

contratos a los que la ley no ha reconocido el mismo y que constituyen el grueso de la contratación de consumo.

El artículo 79 TRLGDCU dibuja un régimen imperfecto y limitado de este derecho de desistimiento contractual que se articula en torno a una norma de carácter dispositivo y dos de carácter imperativo que no son suficientes para regular el contenido de este desistimiento contractual, que queda al amparo de la autonomía de la voluntad, si bien limitada a la voluntad del empresario ofertando el derecho y fijando las condiciones esenciales sin participación alguna del consumidor. En todo caso tiene que tratarse de un ofrecimiento expreso y siempre deberá de informar al consumidor de las condiciones esenciales que ha fijado a tal fin, de manera que la ausencia de tal información implicará la aplicación supletoria de las normas del régimen general del Texto Refundido.

Para la determinación del contenido de este derecho convencional desde un punto de vista positivo, el empresario fijará las condiciones esenciales, con amparo en el primer párrafo del artículo 79 TRLGDCU, que afectarán a los siguientes extremos: a) plazo de ejercicio, que será libremente fijado y puede ser superior o inferior al plazo legal de 14 días; b) el régimen de devolución del empresario de las sumas percibidas del consumidor, siendo válido cualquier forma de devolución, incluyendo la entrega de vales; c) determinará la forma de ejercicio por el consumidor, normalmente por la restitución directa en el propio establecimiento que llevará a aparejada igualmente la coetánea restitución de las cantidades abonadas por parte del empresario.

Pero también es precisa una delimitación negativa. El empresario es libre para incluir o no el derecho de desistimiento en la publicidad o en el contrato pero, paradójicamente, sí se incluye la ley limita en los párrafos segundo y tercero del artículo 79 TRLGDCU, sin una justificación razonable, su propia autonomía de la voluntad imponiéndole una serie de contenidos imperativos. El primero de dichos límites es la imposibilidad de imponer al consumidor el coste del desgaste o deterioro del bien o el pago por el uso del servicio. La segunda de las limitaciones consiste en la prohibición de anticipos de pago y de prestación de garantías, prohibición que no incide sobre el pago del precio sino sobre la pretensión de intentar garantizar el cobro de las consecuencias dañosas derivadas del desistimiento.

## TRIGÉSIMA

Resta por concretar qué aspectos del régimen legal general, más en concreto dentro de lo que hemos denominado régimen común, son igualmente aplicables al desistimiento contractual en atención a los vacíos que puedan



derivar de las condiciones fijadas por el empresario. Para ello hay que partir de una premisa básica, de forma que no puede considerarse que todas las previsiones de los artículos 68 a 78 son aplicables de forma automática al régimen convencional, dado que los fundamentos del régimen legal no son los mismos que los del régimen contractual.

Partiendo de la citada premisa puede considerarse que sí serían aplicables en el desistimiento contractual, conformando de esta manera parte del régimen común que se ha descrito en el desistimiento legal, lo previsto en los artículos 68 a 78 TRLGDCU en relación con el concepto y caracteres, la obligación de información por parte del empresario de la existencia y condiciones del desistimiento, el régimen de carga de la prueba tanto sobre el consumidor como sobre el empresario, la forma de cómputo del plazo, la obligación de restitución recíproca de las prestaciones, la extinción de los contratos complementarios y vinculados así como la compatibilidad con el ejercicio de otras acciones por parte del consumidor.

Por el contrario serían contenidos inaplicables al desistimiento contractual diversas previsiones del régimen general, en particular las relativas a la nulidad de cláusulas de penalización, admisibles si son fijadas por el empresario en sus condiciones; no existe obligación alguna de entregar un documento de desistimiento; se limita el principio de libertad de forma al imponer un mecanismo específico de devolución por lo que el consumidor no puede utilizar ningún otro; y finalmente no será ampliable el plazo en caso de ausencia o limitación de la información facilitada al consumidor por el empresario, pues las exigencias al respecto son muy limitadas en el desistimiento contractual.

Junto con los aspectos anteriores, que nunca será posible su uso en el desistimiento contractual, es posible identificar una serie de aspectos que sólo podrán ser aplicados de forma supletoria. Tendrá este carácter las previsiones del régimen general sobre gastos vinculados al desistimiento, el de riesgo de pérdida de la cosa o el régimen de devolución de las sumas percibidas por el empresario. En todos estos aspectos será posible fijar unas condiciones diferentes por el empresario a las soluciones del régimen general, pero en caso de no hacerlo no existe impedimento alguno para aplicar de forma supletoria el régimen general.

## BIBLIOGRAFIA

AAVV, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Coordinadores R. BERCOVITZ y J. SALAS, Civitas, 1992.

- *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*", Director S. CÁMARA, Madrid, Colex, 2011.

- *La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Directores M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO Iustel, Madrid, 2011.

- *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, dirigido por S. DÍAZ ALABART y coordinado por M.T. ÁLVAREZ MORENO, Editorial Reus, Madrid, 2014.

- *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Coordinador R. BERCOVITZ, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015.

ABRIL CAMPOY, J. M. y AMAT LLORIS, M. E., *Manual de Derecho Civil II*, AAVV, coordinado por Puig i Ferriol, Marcial Pons, 3ª Edición, 2000.

ACEBES CORNEJO, R.. *“Los contratos vinculados en la Ley de Crédito al Consumo”*, Actualidad Civil, núm. 3, 2005, pp. 261-281.

AGUILAR OLIVARES, Y, *“Recientes modificaciones en el derecho español sobre tutela del consumidor tras al ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLCU. Especial referencia al derecho de desistimiento”*, Revista de Derecho, UNED, nº 14, 2014.

ALBALADEJO GARCIA, M., *Dª Civil III, derecho de obligaciones*, Edisefer SL, 14ª edición, Madrid 2011.

ALMOGUERA GÓMEZ, A, *“Forma y contenido de los contratos de venta a plazos de bienes muebles”* en U. NIETO (dir), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 69 – 109.

ALVÁREZ LATA, N. *“Invalidez e ineficacia del derecho contractual de consumo. Análisis de los supuestos típicos de ineficacia en los contratos con consumidores. Cuadernos de Aranzadi Civil, Thompson – Aranzadi, Cizur Menor, 2004.*

- *“Reclamaciones de Consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor”*, J.M. BUSTO LAGO (coord.), Thompson-Aranzadi, 3ª edición, Navarra 2010.

- *“Comentario al artículo 17”* en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 197 – 205.

- *“Comentario al artículo 106”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1580 – 1593,

- *“Comentario al artículo 107”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1593 – 1602.

- *“Comentario al artículo 108”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coord.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1602 -1622.

ÁLVAREZ MORENO, M. T. *“El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales”*, EDESA, Madrid, 2000.

ALVÁREZ OLALLA, M. P. *“Novedades en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil, nº 7/2011, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2011.

ALVÁREZ VIGARAY, R, *“Comentario al artículo 1124”* en *Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II, pp. 96 -100.

AMOROS DORDA, *“La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo”*, *Cuadernos de Derecho Comercial*, 1987, nº 2.

AÑOVEROS TERRADAS, B. *“Los contratos intracomunitarios”*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

ARNAU RAVENTOS, L, “El plazo para desistir en los contratos con consumidores”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXIV, fasc. 1, 2011.

- “Imposibilidad de restituir la prestación y facultad de desistimiento”, Revista de Derecho Civil, vol. I, nº 4, octubre-diciembre 2014, pp. 261 – 265.

ARROYO AMAYUELAS, E, “Comentario al artículo 101 TRLGDCU” en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, pp. 998 -1002.

- “Comentario al artículo 106”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, pp. 1014 – 1019.

- “La contratación a distancia en la directiva de protección de los derechos de los consumidores”, en S. CAMARA (dir), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Civitas, 2012, pp. 237 y ss.

ARROYO APARICIO, A. “Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista según la ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, para la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia y para la adaptación a la Ley a diversas directivas comunitarias”, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2003.

- “Compraventa a distancia celebrada con consumidores” en A. BERCOVITZ (dir), *Contratos mercantiles*, 2ª edición, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 126 – 171.

- “Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: asuntos easyCar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH”, Revista de Derecho de la UNED, nº 6, 2010, pp. 41- 96

ARROYO Y EBERS, “Heininger y las sanciones a la infracción del deber de información sobre el derecho de desistimiento ad nutum”, RFDUG, 2006.

ATAZ LOPEZ, J. “Ensayo, prueba, muestras y reserva de aprobación: alcance de la facultad de desistir”, *Tratado de la compraventa, Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, en A. CARRASCO PERERA (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2013, tomo I, pp. 551 – 560.

BALDERAS BLANCO, S, “La eficiencia de la información precontractual sobre el derecho de desistimiento en los contratos a distancia”, Diario La Ley, nº 8394, año XXXV, 8 de octubre de 2014.

BARBER CÁRCAMO, R, “Comentario al artículo 107” en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1024 – 1029.

BASOZABAL ARRUE, X, “En torno a las obligaciones precontractuales de información”, Anuario de Derecho Civil, fasc. II, 2009.

BELUCHE RINCÓN, I. “El derecho de desistimiento del consumidor”, Valencia, Tirant Lo Blanch, colección privado nº 94, 2009.

- “Algunas notas sobre el derecho del consumidor a desistir del contrato”, Diario La Ley, nº 7182, año XXX, 26 de mayo de 2009.

- “Novedades introducidas en la Ley 3/2014”, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, nº 35, 2014.

BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, A. “La protección de los consumidores en el derecho español”, *Estudios sobre consumo*, nº 1, pp. 62 – 64, Ariel, Barcelona, 2006.

BERCOVITZ RODRIGUEZ - CANO, R. “La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho Mercantil”, en *Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987.

- “Comentario al artículo 1 LGDCU”, en R. BERCOVITZ y J. SALAS (dir), Civitas, Madrid, 1992.

- “Comentario al artículo 44” en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, R. BERCOVITZ y J. LEGUINA (coor), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 715 – 723.

- Comentario al artículo 45” en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, R. BERCOVITZ y J. LEGUINA (coor), Tecnos, Madrid, 1997, pp.724 – 727.

- “El Texto Refundido sobre legislación de consumo”, Aranzadi Civil, nº 18, 2007.

BERMUDEZ BALLESTEROS, S. *“El derecho de desistimiento en la Directiva 2011/83 del Parlamento Europeo y el Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores”*, Revista CESCO de Derecho de consumo, nº 1, 2012.

- *“Sanción aplicable al incumplimiento de los deberes de información y documentación sobre el derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: criterio legal y doctrina jurisprudencial”*, Centro de Estudios de Consumo, UCLM, 2012.

- *“El ejercicio del derecho de desistimiento, coste, liquidación del uso, reenvío del producto”* en *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, A. CARRASCO (dir), Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 583 – 592.

- *“La inminente reforma del régimen del derecho de desistimiento”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 2013.

- *“Particularidades del derecho de desistimiento en el contrato de crédito al consumo”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 5, 2013.

- *“La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU”*. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, pp. 104 – 117.

BOTANA GARCÍA, G. A. *“Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores”*, Barcelona, J.M Bosch Editor, 1994.

- *“Contratos a distancia”* en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.), *“Curso de Protección Jurídica de los Consumidores”*, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 11ª, p. 227 -245.

- *“Contratos con consumidores y usuarios”*, Diario La Ley, nº 6990, 16 de julio de 2008, XXIX.

- *“La refundición de la legislación de consumo en España”*, Revista Práctica de Derecho de Daños nº 58 marzo 2008, Editorial La Ley.

- *“De nuevo sobre la protección de los consumidores por turno de bienes de uso turístico”*, Diario La Ley, nº 7129, 2009.

- *“Derecho de desistimiento y otras fórmulas contractuales”*, Diario La Ley, nº 7147, año XXX, 1 de abril de 2009.

- *“Comentario de urgencia a la reforma del Texto Refundido”*, Diario La Ley, nº 8301, 2014.

- *“Una visión global sobre la protección jurídica de los consumidores y usuarios”*, La Ley, Actualidad Civil nº 1, Sección A fondo, enero 2015, pp. 1 – 19.

BUSTO LAGO J.M., ÁLVAREZ LATA, N, PEÑA LÓPEZ, F, *“Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor”*, Cizur Menor, Aranzadi Thompson Reuters, 2010, 3ª edición,

CABANILLAS GALLAS, P. *“Discurso en defensa de la Ley de venta a plazos”*, RCDI, XLI, 1965, pp. 1142 -1147

CALVO VIDAL, F.M. *“La protección del consumidor en algunos tipos de ventas especiales”*, Actualidad Civil I, 1993, pp. 173 – 195.

CAMACHO CLAVIJO, S. *“El derecho de desistimiento unilateral en la contratación electrónica (Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista)”*, La Ley, nº 2, 2006, pp. 1549 – 1557.

CAMACHO PEREIRA, C, *“Nuevos plazos para el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor y devolución de las prestaciones en la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*, Revista Aranzadi Doctrinal, nº 2/2015, Aranzadi Editorial, Pamplona, 2015.

CÁMARA LAPUENTE, S. *“Comentario al artículo 1”* en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 77 – 97.

- *“Comentario al artículo 60 TRLGDCU”*, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011 pp. 483 – 510.

- *“Comentario al artículo 62”* en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, Colex, 2011,, pp. 537 – 562.

- *“La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014 de 27 de marzo”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 11/2014, pp. 79 – 167.

CARRASCO PERERA, A. *“El Derecho de consumo en España: presente y futuro”*. Madrid, Instituto Nacional de Consumo, pp. 36 y ss.

- *“Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición”*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.5/2008, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008, pp. 2215 – 2225.

- *“Desarrollos futuros del Derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de derechos de los consumidores”*, en S. CÁMARA (dir), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*”, Civitas – Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

- *“Comentarios a la Ley 3/2014 de reforma de la LGDCU. Entrega de los bienes vendidos, resolución y traslado de los riesgos en la compraventa de consumo”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 9/2014, pp. 33 – 48.

CAVANILLAS MÚJICA, S *“El Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”*. Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.1/2008. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2008, pp. 15 - 48

- *“Los riesgos de la compraventa: “periculum est emptoris, genus numquam perit y sinalagma”* en A. CARRASCO (dir), *Tratado de la compraventa*, tomo II, Aranzadi, Navarra, 2013.

CLEMENTE MEORO, M. *“La contratación electrónica”* en *Incorporación de las nuevas tecnologías al comercio*, Estudios de Derecho Judicial nº 7, CGPJ, Madrid, 2005

- *“El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia”*, Revista de Derecho Patrimonial .nº 16, 2006, pp. 163 – 184.

CORDERO LOBATO, E, *“¿Cómo transponer la Directiva de consumidores al derecho español?”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, 2012, nº 1. pp. 108 – 115.

- *“¿Protección sectorial y protección consumerista general? De minimus a Maximus. Sobre la reforma del artículo 59.2 del TRLCU”*. Revista CESCO de Derecho de consumo, nº 9/2014.

CORRAL GARCÍA, E. *“El desistimiento del contrato en la nueva ley de venta de bienes muebles a plazos”*, Diario La Ley, sección doctrina, 1999, referencia D-184, tomo IV, La Ley.



COSSIALLS UBACH, A, *“El plazo de desistimiento del consumidor en los instrumentos europeos de Derecho contractual”*, Revista de Derecho Comunitario, nº 43, 2012.

COSTAS RODAL, L, *“Derecho de desistimiento en los contratos de aprovechamiento por turno”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 3/2012, pp. 99 – 110.

- *“Aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico y aprovechamiento por turno de bienes inmuebles: principales novedades introducidas por la Ley 4/2012”*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.10/2013 parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013.

- *“Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2ª edición, 2013, pp. 3130 – 3145.

- *Novedades en materia de contratos con consumidores celebrados a distancia y fuera de establecimiento tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo, de reforma del TRLCU/2007”*, Revista Aranzadi Civil – Mercantil nº 3, 2014.

- *“La protección de los consumidores en la contratación a distancia y fuera del establecimiento tras la reforma del TRLCU/2007 por Ley 3/2014 de 27 de marzo”*, Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, nº 5/2015.

DE CASTRO y BRAVO, F. - *“El negocio jurídico”*, Madrid, 1971.

- *“Notas sobre las limitaciones intrínsecas de las autonomía de la voluntad”*, ADC, Madrid, 1982, pp. 987 – 1085.

DE LA HAZA DÍAZ, P. *“Viajes Combinados”* en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *“La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)”*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1955 - 2047

DE LA MAZA GAZMURI, I, *“Los límites al deber precontractual de información”*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2010.

DE LEON ARCE, A. *“La protección legal de los consumidores y usuarios en España”* en A. DE LEÓN ARCE (dir), *Derechos de los consumidores y usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia, 2007, pp. 107 - 155

DE LOS MOZOS, J. L. *“Estudios sobre Derecho de contratos, integración europea y codificación”*, Madrid, 2005.

DE MIGUEL ASENSIO, P. M. *“Contratación electrónica”* Derecho privado de Internet, Editorial Aranzadi, 2015.

DELGADO ECHEVARRIA, J, PARRA LUCAN, M.A. *“Las nulidades de los contratos en la teoría y en la práctica”*, Dykinson, Madrid, 2005.

DIAZ ALABART, S. *“Comentario al artículo 10 LGDCU”*, en R. BERCOVITZ Y J. SALAS (coor), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 248 – 312.

- *“Financiación de consumo y contrato unidos en la Ley de Crédito al Consumo”*, Cuadernos de Derecho y Comercio, nº 20, 1996, pp. 11 – 32.

- *“Algunas reflexiones sobre el derecho de desistimiento de los consumidores en la Directiva 2011/83”*, D. JIMENEZ LIÉBANA (coord.), *“Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García”*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 317 -335.

- *“Comentario al artículo 4 DDC”*, en S. DÍAZ ALABART. (Dir) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, 2014, pp. 95 - 105.

DÍAZ ALABART, S y ÁLVAREZ MORENO, M.T., *«Comentario al artículo 9 DDC »*, en S. DÍAZ ALABART (Dir) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, Madrid, 2014, pp. 241 - 258.

- *«Comentario al artículo 10 DDC »*, en S. DÍAZ ALABART (Dir) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, Madrid, 2014, pp. 259 – 286.

- *«Comentario al artículo 13 DDC »*, en S. DÍAZ ALABART (Dir) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Editorial Reus, Madrid, 2014, pp. 313 - 330.

DIAZ MORENO, A. *“La protección global del consumidor: una perspectiva global”*, en S. VILATA (dir), *“Venta de bienes muebles fuera de establecimiento*

*mercantil. La carta de revocación*", Estudios de Derecho Judicial nº 103, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 211 – 278

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., - "Comentario al artículo 1254", *Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II, pp. 428 – 430.

- "*Contratos de consumo y derecho de contratos*", Anuario de Derecho Civil, enero-marzo, 2006, pp. . 11 a 28.

- "*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial I. Introducción a la teoría del contrato*", Thomson - Cívitas, Madrid 2008.

- "*Fundamentos de Derecho Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*", Thomson - Civitas, 6ª edición, septiembre 2008.

- "*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III. Las relaciones obligatorias. El Registro de la Propiedad. La posesión*", Thomson – Civitas, Madrid, 2008.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L y GULLÓN BALLESTEROS, A., "*Sistema de Derecho Civil*", Volumen I, 4ª edición, Madrid, 1981.

- "*Sistema de Derecho Civil*", Volumen II Madrid, 9ª edición, septiembre de 2005.

DIEZ SOTO, C. "Comentario al artículo 44", en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), AAVV, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999, pp. 538 – 565.

- "Comentario al artículo 45" en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), AAVV, *Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999 p. 565- 579.

DIEGUEZ OLIVA, R., "*El derecho de desistimiento en el marco común de referencia*", Revista para el Análisis del Derecho, INDRET 2/2009,

DOMINGUEZ LUELMO, A. *Contratación electrónica y protección de los consumidores: régimen jurídico*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario nº 660/2000, julio-agosto 2000, pp. 2327 – 2387.

- "Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento", en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Colex, 2001.

- “Contratación electrónica con consumidores” en MATA Y MARTÍN, R. M. (dir.) y JAVATO MARTÍN, A. M. (Coord.), *Los medios electrónicos de pago: Problemas Jurídicos*, Comares, Granada, 2007, pp. 67-166.

- “Comentario al artículo 68” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 615 – 627.

- Comentario al artículo 69” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 627 – 632.

- “Comentario al artículo 70” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011 pp. 632 – 637.

- “Comentario al artículo 71” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 637 -648.

- Comentario al artículo 72” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 648 – 655.

- “Comentario al artículo 73” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 655 – 658.

- “Comentario al artículo 74” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 658 – 665.

- “Comentario al artículo 75” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 665 – 668.

- Comentario al artículo 76” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 668 – 673.

- Comentario al artículo 77” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 673 – 680.

- Comentario al artículo 78” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 680 – 682.

- Comentario al artículo 79” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 682 – 687.

- “Derecho de desistimiento” en S. CAMARA y E. ARROYO (coor) *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores, más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional*

sobre un derecho europeo de la compraventa, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012.

DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M<sup>a</sup>, “Recientes planteamientos de tutela del consumidor mediante el ejercicio del derecho de desistimiento: la directiva 2011/83/UE de 25 de octubre y su transposición al derecho español”, Revista de Derecho de la Unión Europea, Madrid, nº 26, enero – junio 2014, pp. 261 – 274. .

EBERS, M, “El control de las cláusulas abusivas en un futuro instrumental opcional”, Revista INDRET, 1/2012.

- “De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores”, INDRET Revista para el Análisis del Derecho, nº 2/2010.

EVANGELIO LLORCA, R, “¿Es abusiva la entrega de vales en la compraventa de productos de consumo?”, Revista de Derecho Patrimonial, julio – agosto, 2011.

FENOY PICÓN, N, “La compraventa del Texto refundido de consumidores de 2007 tras la directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, ADC, 2013, nº 2, pp. 717 y ss.

FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, L, “Política y derecho de consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo”, Estudios sobre Consumo, nº 34, 1995, pp. 23 y ss.

FERNÁNDEZ PÉREZ, N, “El régimen de ejercicio del derecho de desistimiento”, en *El nuevo régimen de la contratación a distancia con los consumidores*, Editorial La Ley, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M<sup>o</sup>, “La tutela civil de los consumidores y usuarios en las prestaciones de servicios de comunicaciones electrónicas y redes públicas de comunicación”, en *Interceptación de las comunicaciones y nuevas tecnologías*, Cuadernos Digitales de Formación, nº 43, CGPJ, Madrid, 2010.

FERNÁNDEZ-ALBOR, BALTAR, A, “El derecho de reovación del consumidor en los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991”, Revista de Derecho Mercantil, nº 208, 1993.

FONT GALÁN, J. I., “¿Hacia un sistema jurídico mercantil de «faz completamente nueva? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho Mercantil del Estado Social”, Revista de Derecho Mercantil, núm. 177, junio-septiembre-1985.

GALBRAITH, “*Capitalismo americano*”, Barcelona, 1956.

GALLEGO DOMINGUEZ, I, “El derecho de desistimiento” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), “*La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)*”, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1217 -1306.

GARCIA CANTERO, G., “*Integración del derecho de consumo en el derecho de obligaciones*”, Revista Jurídica de Navarra, nº 13, 1992, pp. 37 - 52

GARCÍA – CRUCES GONZÁLEZ, J. A. “*La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores como principio general del ordenamiento jurídico*”, Estudios sobre consumo, nº 48, 1999, pp. 129 - 146

GARCÍA GARNICA, M<sup>a</sup> C., “*Contratos traslativos de dominio*” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2<sup>a</sup> edición, 2013.

GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L. “*Comentario al artículo 1 LCDSF*” en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1833 – 1843.

- “*Comentario al artículo 11 LCDSF*”, en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, p.p 1930 - 1933.

GARCÍA SOLÉ, F. “*Problemática práctica de los contratos de venta a plazos de bienes muebles*” en U. NIETO (dir), *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pp. 243 – 264.

GARCIA VICENTE, J. R. “*La Ley de Contratos Celebrados Fuera de Establecimientos Mercantiles: el derecho de revocación*”, Pamplona, Aranzadi, 1997.

- “*La contratación con consumidores*”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2<sup>a</sup> edición, 2013.

GARCIA VICENTE J. R. y LÓPEZ MAZA, S, “*Comentario al artículo 62*” en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2<sup>a</sup> edición, julio 2015, pp. 878 – 886.

GARCÍA VICENTE J. R. y MINERO ALEJANDRE, G., “Comentario al artículo 68” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 975 – 987.

- “Comentario al artículo 69” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 987 – 990.

- “Comentario al artículo 70” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 990 – 992.

- “Comentario al artículo 71” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 992 – 998.

- “Comentario al artículo 72” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, 998 - 999

- “Comentario al artículo 73 en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 999 – 1000.

- “Comentario al artículo 74” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1000 – 1004.

- “Comentario al artículo 75” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1004 – 1008.

- “Comentario al artículo 76” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes*

*complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1008 – 1011.

- “Comentario al artículo 77” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, p. 1015 – 1019.

- “Comentario al artículo 78” en R. BERCOVITZ (coor) *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1019 – 1020.

- “Comentario al artículo 79” en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (coor.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1020 – 1024.

GÓMEZ CALERO, J. “*Los derechos de los consumidores y usuarios*”, Dykinson, Madrid, 2004.

GÓMEZ CALLE, E, “Comentario al artículo 150” en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1291 -1295.

- “Comentario al artículo 160” en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, p. 1357 - 1364

GONDRA, J. M., “Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea”, en GARCIA DE ENTERRIA y otros (dir), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, I, Madrid, 1986, pp. 275 y ss

GONZÁLEZ CARRASCO, M. C. “*El nuevo régimen de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico*”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 3.

- “*Incidencia en el derecho contractual de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores*”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 1/2012.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I, “Comentario al artículo 10”, en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), *AAVV, Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999. pp. 142 – 163.



GULLÓN BALLESTEROS, A., “Comentarios al artículo 4 del Código Civil” en C. PAZ-ARES, L. DIEZ PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR (dir), *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, pp. 29 – 31.

- “Comentario al artículo 5”, *Comentario del Código Civil*, C. PAZ ARES, L. DÍEZ- PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR CODERCH (dir). Tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 32.

- “Comentario al artículo 6”, en C. PAZ-ARES, L. DIEZ PICAZO, R. BERCOVITZ y P. SALVADOR (dir), *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo I, pp. 33 – 37

HERNÁNDEZ BATALLER, B, “La protección de los consumidores en la Unión Europea y la D 85/577/CEE: situación actual y perspectivas de futuro”, *Hacia un Código del Consumidor*, Manuales de Formación Continuada nº 34, 2005, CGPJ, Madrid, p. 413.

HUALDE MANSO, M. T., “Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RD Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 6, 2012., pp. 1 – 8.

IZQUIERDO CARRASCO, M. “Derechos básicos de los consumidores y usuarios” en M. REBOLLO y M. IZQUIERDO (dir) “*La defensa de los consumidores y usuarios*”, Iustel, Madrid, 2011, capítulo II, pp. 116 - 141

JIMÉNEZ MUÑOZ, F. J. “El derecho legal de desistimiento: presente y (posible) futuro”, *Actualidad Civil*, nº 7, 2011.

- “Los deberes de información precontractual en la legislación actual y en las distintas propuestas de modernización del Derecho de obligaciones”, *RCDI*, 2013, nº 738, pp. 2253 y ss.

KLEIN, M. “*El desistimiento unilateral del contrato*”, Ed. Cívitas, Madrid, 1997.

LACRUZ BERDEJO, J. L. y otros, “*Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Teoría general del contrato*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994 (3ª edición).

LARROSA AMANTE, M. A. *El derecho de desistimiento en los contratos a distancia*, El Derecho Editores, *Revista de Jurisprudencia* nº 4, octubre de 2005, pp. 1 - 5.

- “Las cláusulas no incorporadas y nulas en los contratos sometidos a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación”, Diario de Jurisprudencia El Derecho, año XII, nº 2179, octubre de 2005.

- “La incidencia de la protección del consumidor en la compraventa de viviendas”, en M. A. LARROSA (dir), *Derecho inmobiliario: problemática actual*, Manuales de Formación Continuada, nº 50, CGPJ, Madrid, pp. 653 – 801.

- “Principales novedades en el ámbito de la protección del consumidor. El Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre”, Revista de Jurisprudencia El Derecho, año IV, nº 3, mayo de 2008, pp. 1 – 7.

- “Derecho de consumo: protección legal del consumidor”, El Derecho, Madrid, 2ª edición, 2011..

- “La información como derecho básico del consumidor en la promoción inmobiliaria. Efectos sobre el contrato de la publicidad”, Editorial SEPIN, Cuaderno Jurídico Inmobiliario, 4º T 2012, nº 16, pp. 17 – 31.

LASARTE ÁLVAREZ, C, “La protección del consumidor como principio general del derecho”, en *Nuevos derechos fundamentales en el ámbito del Derecho privado*, Cuadernos de Derecho Judicial, VI/2007, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 61 - 100.

- “Principios del Derecho Civil III, Contratos”, Marcial Pons, 12ª edición, Madrid 2009.

- “Manual sobre protección de consumidores y usuarios”, Madrid, 2010 (4ª edición).

LÓPEZ JIMÉNEZ, D., “El derecho de desistimiento en el ámbito de la contratación electrónica”, Revista Doctrinal Aranzadi, Civil – Mercantil, nº 18/2009, Aranzadi, Pamplona, 2010.

LOPEZ MAZA, S, “Información precontractual obligatoria en la compraventa al consumo”, en A. CARRASCO (dir), *Tratado de la compraventa*, tomo I, Aranzadi, Navarra, 2013.

- “Comentario al artículo 66 ter” en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 932 - 942.

LÓPEZ MAZA, S. y GARCÍA VICENTE, J. R. “Comentario al artículo 60” en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 820 – 842.

LOPEZ Y LOPEZ, A. M, “Comentario al artículo 1453”, en *Comentario del Código Civil*, C. PAZ- ARES Y OTROS (dir), Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, tomo II, pp. 898 – 900.

LUQUIN BERGARECHE, R. “El crédito al consumo en el contexto de la crisis: impacto normativo y tutela del consumidor”, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

LLEBARÍA SAMPER, S, “Protección De los consumidores en los contratos bancarios”, en *Protección de los particulares sobre las malas prácticas bancarias. Especial referencia a los intereses moratorios y remuneratorios*, Cuadernos Digitales de Formación, nº 9, CGPJ, Madrid, 2011.

LLOBET Y AGUADO, I, “El periodo de reflexión y la facultad de retractación. Algunas reflexiones en torno a la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre la protección de los consumidores en el caso de contratos celebrados fuera de los establecimiento comerciales”, *Revista General del Derecho*, 1995.

LLORENTE SANSEGUNDO, “La adaptación de la normativa reguladora del derecho de desistimiento a las exigencias de la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre 2013.

MACANAS VICENTE, GABRIEL, “La facultad de desistimiento en los contratos de servicios (¿incumplimiento remediable o instrumento responsable?) en I. GONZÁLEZ PACANOSWSKA Y C. GARCIA PÉREZ (coor), *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, 2014, pp. 215 – 290.

MAGRO SERVET, V. “Análisis de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios”, *Revista Práctica de Tribunales*, La Ley, 25 de junio de 2014.

MALUQUER DE MOTES I BERNET, C. J. « Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados », en A. CABANILLAS (coor), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luís Díaz Picazo, Derecho Civil, Derecho de obligaciones*”, vol. 2, Thomson Civitas, Madrid, pp. 2355 – 2371.

MARCOS FRANCISCO, D, *“Hacia un derecho de consumo uniforme en la Unión Europea”*, Actualidad Civil nº 12, tomo I, quincena del 16 al 30 de junio de 2012, pp. 1310 y ss.

MARIMON DURÁN, R, *“La contratación electrónica de servicios bancarios destinados a consumidores”* en S. VILATA (dir), *“Venta de bienes muebles fuera de establecimiento mercantil. La carta de revocación”*, Estudios de Derecho Judicial nº 103, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 413 -508.

MARIN LÓPEZ J. J. *“Prácticas comerciales y protección de los consumidores”*, *Derecho privado y Constitución*, nº 5, 1995, pp. 85 – 185.

- *“Comentario al artículo 44 LOCM”*. *Ordenación del Comercio Minorista, Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*. Praxis, Barcelona, 1996, pp. 324 – 333.

- *“Comentario al artículo 45 LOCM”*. *Ordenación del Comercio Minorista, Comentarios a la Ley 7/1996 y a la Ley Orgánica 2/1996, ambas de fecha 15 de enero*. Praxis, Barcelona, 1996, pp. 333 – 338.

MARIN LÓPEZ, M. J., *“La compraventa financiada de bienes de consumo”*, Elcano, Aranzadi, 2000.

- *“Crédito al Consumo y contratos vinculados. Estudio Jurisprudencial”*, Universidad de Castilla La Mancha, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

- *“Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato, según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”*, Diario La Ley, Nº 7693, Sección Doctrina, 13 Sep. 2011, Año XXXII, Ref. D-335, Editorial LA LEY.

- *“La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 1/ 2012.

- *“Aprovechamiento por turnos y contratos accesorios: el artículo 15 de la Ley 4/2012”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 3/2012, pp. 69 – 87.

- *“Artículo 1182”* en R. BERCOVITZ (dir), *Comentarios al Código Civil*, tomo VI, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

- *“El nuevo concepto de consumidor y empresario tras la Ley 3/2014, de reforma del TRLCU”*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 9/2014, pp. 9 y ss.

- “La formación del contrato con consumidores”, en M. A. PARRA (dir), *Negociación y perfección de los contratos*, Cizur Menor, Thomson – Aranzadi, 2014, pp. 789 y ss.

- “Comentarios al artículo 26 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 924 -972.

- “Comentarios al artículo 28 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1005 – 1026.

- “Comentarios al artículo 29 LCCC” en M. J. MARÍN LÓPEZ (dir), *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, Thomson – Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 1027 – 1087.

MARTÍN BRICEÑO, M. R. “La protección de los intereses de los consumidores a través de la forma del contrato”, *Revista Doctrinal Aranzadi, Civil- Mercantil*, nº 6/2001, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2001.

- “Los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil” en MARIN LÓPEZ (dir), *La protección jurídica de los consumidores*, Madrid, 2003.

- “El desistimiento unilateral: facultad del consumidor”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá VII*, 2014, pp. 67 -92

MARTÍN LÓPEZ M. J. y MARTÍNEZ ESPIN, P. “Código de consumo, Legislación, comentarios y jurisprudencia”, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

MARTÍN SALAMANCA, S, “Los derechos potestativos en la LCDSF: el derecho de desistimiento contractual”, *Perspectivas del Sistema Financiero*, nº 96, pp. 93 – 108.

MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C, “Comentario al artículo 2 LGDCU”, en R: BERCOVITZ y J: SALAS (dir), *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992.

- “Trascendencia del principio de protección de los consumidores en el Derecho de obligaciones”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 47-1, 1994, pp. 31 – 90

-

- “Curso de Derecho Civil II”, Madrid, Colex, 3ª edición, 2011.

- “Comentario al artículo 1 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1430 – 1432.

- “Comentario al artículo 4 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1437 – 1439.

- “Comentario al artículo 5 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1440 – 1442.

- “Comentario al artículo 9 LVPBM”, en S. CÁMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1455 – 1462.

MARTÍNEZ ESPÍ, P, “Incidencia de la Directiva 2011/83 en otras Directivas de contratos con consumidores no armonizadas ni derogadas”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1, 2012.

MENDOZA LOSANA, A. “Información precontractual en la Directiva 2011/83/UE: novedades, exigencias y carencias”, *Revista CESCO sobre Derecho de Consumo*, nº 1/2012, pp. 21 – 28.

- “Los contratos a distancia y los celebrados fuera de establecimiento mercantil en la Directiva 2011/83/UE. Relación con la Directiva de comercio electrónico y la Directiva de servicios”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 1/2012, pp. 45 – 60.

MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, A, “Consumidores y usuarios. Revocación de contratos realizados fuera de establecimiento mercantil”, *Revista Práctica de Tribunales*, La Ley, nº 111, Noviembre – Diciembre 2014

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A. y FLORES RODRIGUEZ, J. “Comentarios a la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico”, *La Ley*, Actualidad Civil nº 17/18, sección A Fondo, octubre de 2012, tomo II.

MINERO ALEJANDRE, G, “Comentario al artículo 76 bis” en R. BERCOVITZ (dir), “*Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp. 1011 – 1015.

- “Comentario a la Disposición Final Segunda” en R. BERCOVITZ (dir), *“Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2364 – 2370.

MIRANDA SERRANO, L.M. “La contratación mercantil. Disposiciones generales”, en M. OLIVENZA y otros (dir), AAVV, *Protección de los consumidores*. Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 285 – 356.

- “La contratación mercantil. Disposiciones generales. Protección de los consumidores” en MIRANDA SERRANO, L., VELA TORRES, J. Y PRIES PICARDO, A (dir.), *Tratado de Derecho Mercantil.*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

- “Derecho de desistimiento del consumidor en la contratación electrónica”, en G. BOTANA (coor), *Comercio electrónico y protección de los consumidores* Biblioteca de Derecho de los Negocios, Madrid, La Ley, 2011, pp. 575 – 631.

- “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores: una nueva regulación para Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles”, La Ley, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 11, Sección Artículos, 2º semestre de 2012.

- “La contratación fuera de establecimientos mercantiles: TRDCU y Directiva 2011/83/UE” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo V,

MIRANDA SERRANO L. Mª y PANIAGUA ZURERA, M, “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación. La tutela de la libertad negocial” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo I.

- “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación. La tutela de la libertad negocial” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo II.

MORALEJO IMBERNON, N. “Compraventa. Los riesgos en la compraventa: el art. 1452CC”, en R. BERCOVITZ (dir), *Tratado de la Compraventa*, tomo II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

- “Comentario al artículo 150” en R. BERCOVITZ (dir), *“Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y*

*otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp. 2131 – 2137.

- “Comentario al artículo 158” en R. BERCOVITZ (dir), *“Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp. 2212-2221,

- “Comentario al artículo 160” en R. BERCOVITZ (dir), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2235 – 2245.

MUNAR BERNAT, P. A. “Derechos de aprovechamiento por turno” en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) *“Curso de Protección Jurídica de los Consumidores”*, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 14ª, pp. 297 -319.

- «La Directiva sobre contratos a distancia en materia de servicios financieros», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* A. CABANILLAS SANCHEZ (coord.), vol. 2, 2002 (*Derecho civil, derecho de obligaciones*), pp. 1189-1200.

- “Estudio sobre la Directiva 2008/122/CE, de 14 de enero de 2009, relativa a la protección de los consumidores en los contratos de aprovechamiento por turnos de bienes de uso turístico, adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa e intercambio”, *Revista para el Análisis del Derecho INDRET*, 4/2009.

- “Comentario al artículo 10 de la Ley 42/1998”, en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1643 -1653.

- “La ampliación del plazo del derecho de desistimiento (arts. 71, 74.4, 76, 76 bis y 77 TRLGDCU) y su nueva regulación en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil (art. 102 a 108 TRLGDCU)”, *La Ley Mercantil*, diciembre de 2014, nº 9, Sección contratación mercantil, comercio electrónico y TICs, pp. 1 – 39.

MUÑIZ ESPADA, E. “Contratos de compraventa ad gustum”, en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir), *Tratado de contratos*, Tirant Lo Blanch Tratados, Valencia 2ª edición, 2013, pp. 2257 – 2265.



ORDÁS ALONSO, M, “La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo”, Revista Doctrinal Aranzadi Civil – Mercantil, nº 9/2009, Editorial Azarandi, Pamplona, 2009.

- “Los contratos de crédito al consumo en la ley 16/2011, de 24 de junio”, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

ORELLANA CANO, N, “El desistimiento unilateral en los contratos de consumo”, en S. VILATA (dir), *Venta de bienes fuera de establecimiento mercantil*, Estudios de Derecho Judicial, nº 103, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 357 – 411.

PANIZA FULLANA, A. “Contratación a distancia y defensa de los consumidores. Su regulación tras la reforma de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista y la Ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico), Comares, 2003, Granada.

PASQUAU LIAÑO, M., “El deber de información sobre el derecho de desistimiento”, en A. CARRASCO (dir), *Tratado de la compraventa. Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz*, 1ª edición, tomo I, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2013.

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V, “La protección del consumidor en la contratación bancaria” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo XIII.

PEÑA LÓPEZ, F, “Comentario al artículo 8” en en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 83 -95

- “Comentario al artículo 102”, en R. BERCOVITZ (dir) “*Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p.1531 – 1542.

- “Comentario al artículo 103”, en R. BERCOVITZ (dir) “*Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp. 1542 – 1562.

- “Comentario al artículo 104”, en R. BERCOVITZ (dir) “*Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y*

*otras leyes complementarias*”, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp.1562 – 1573.

- “Comentario al artículo 105”, en R. BERCOVITZ (dir) *“Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, pp. 1573 – 1579.

PERTIÑEZ VILCHEZ, F, “Información precontractual obligatoria, error, prácticas comerciales desleales”, en A. CARRASCO (dir), *Tratado de la compraventa*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 381-382.

PICATOSTE BOBILLO, J., “El derecho de información en la contratación de consumo”, Editorial La Ley, Actualidad Civil nº 4, sección A fondo, febrero de 2011, tomo I, pp. 372.- 424.

PICATOSTE BOBILLO, V. “El derecho de información en la contratación con consumidores”, Actualidad Civil, nº 4, 2011.

PINO ABAD, M. “La protección jurídica del comprador en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles”; Diario La Ley, sección doctrina 2001, referencia D-16, tomo I, Editorial La Ley, pp. 1698 – 1715.

- “La compraventa a plazos de bienes muebles” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo VII.

- “El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico” en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo VIII.

PINO ABAD, M y SERRANO CAÑAS, J. M. “La incorporación de la Directiva 2011/83/UE al Derecho español y su incidencia en la regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles”, La Ley, Diario La Ley, nº 8424, 19 de noviembre de 2014, pp. 1 – 18

PUYATOS FRANCO, M., “Análisis crítico de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito”, Revista del Poder Judicial, nº 89, CGPJ, Madrid, 2009.

QUICIOS MOLINA, S, “Ineficacia contractual”, en R. BERCOVITZ (dir), *Tratado de Contratos*, tomo I, 2ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 1361 y ss.

QUINTANS EIRAS, M<sup>a</sup> R. “Comentario al artículo 1 de la Ley de Crédito al Consumo”, en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1495 – 1510.

- “Comentario al artículo 4 LCDSF” en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1871 – 1884.

- “Comentario al artículo 10 LCDSF” en en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*”, Madrid, Colex, 2011, pp. 1923 – 1930.

REBOLLO PUIG, M, “La aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias” en M. REBOLLO Y M. IZQUIERDO (dir), *La defensa de los consumidores y usuarios (Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 17 -56,

RELUCA STROIE, I, “¿Cuándo empieza a correr el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento si el objeto de la compraventa se queda durante 7 días en depósito de la vendedora?. Cláusulas oscuras que generan la invalidez del consentimiento. Revista CESCO de Derecho de Consumo, nº 5, 2013, pp. 248 – 249.

REPRESA POLO, M<sup>a</sup> P. “Artículos 5 y 6. Requisitos de información de los contratos distintos a los celebrados a distancia o fuera del establecimiento. Requisitos de información de los contratos a distancia y de los contratos realizados fuera del establecimiento”, en S. DÍAZ ALABART (dir), *Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014 de modificación del TRLCU)*, Editorial Reu, Madrid, 2014, pp. 107 - 142

REYES LÓPEZ, M. J. “Contratos celebrados a distancia”, en *Manuel de derecho privado de consumo*”, Editorial La Ley, Madrid, 2009.

- “Contratos con consumidores”, en *Manuel de derecho privado de consumo*”, Editorial La Ley, Madrid, 2009.

- “Contratos celebrados fuera de establecimiento comercial”, en S. CAMARA (dir) *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012.

- *“La reforma introducida en el TRLGDCU por la Ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información”*, Actualidad Jurídica Iberoamericana, nº 2, febrero 2015, pp. 253 – 292.

RODRÍGUEZ MARÍN, C., *“El desistimiento unilateral (como causa de extinción del contrato)”*, Montecorvo, Madrid, 1991.

RUBIO TORRANO, E. *“La caducidad en el derecho civil español”*, Aranzadi Civil Volumen III -1995 y revista 19 (1995), pp. 11 – 52.

RUIZ MUÑOZ, M. *“Introducción a la protección jurídica de los consumidores”* en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) *“Curso de Protección Jurídica de los Consumidores”*, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 1ª, p. 1 – 26.

- *“Contratos de prestación de servicios turísticos de viajes combinados”*, en G. BOTANA Y M. RUIZ (coord.) *“Curso de Protección Jurídica de los Consumidores”*, Madrid, McGraw Hill, Madrid 1999, Lección 13ª, pp. 273 – 295.

SACRISTÁN REPESA, M *“El Texto Refundido de la LGDCU: notas sobre su alcance y significado”*, Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución, nº 3, Sección Estudios, Julio-Diciembre 2008, Editorial LA LEY.

SAINZ DE JUBERA HIGUERO, B, *“Comentario al artículo 1 LCCPCH”* en S. CAMARA (dir), *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores”*, Madrid, Colex, 2011, pp. 2261 – 2267.

SALGADO ANDRÉS, E, *“La obligación de informar sobre el derecho de desistimiento y las consecuencias derivadas de su incumplimiento”*, La Ley Mercantil, nº 9, 2014.

SÁNCHEZ GÓMEZ, A, *“Comentario al artículo 92”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1395 – 1415.

- *“Comentario al artículo 93”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp 1415-1429.

- *“Comentario al artículo 97”* en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1457 – 1483.

- "Comentario a la Disposición Derogatoria Única", en R. BERCOVITZ (dir), *"Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias"*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, 2ª edición, p. 2358 - 2359

- "Comentario al artículo 112" en R. BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª edición, julio 2015, pp. 1634 – 1644.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> P. *"La venta de consumo en el proyecto de Marco Común de Referencia"*, Anuario de Derecho Civil, tomo LXIV, fasc, III, 2011.

SANCHEZ HERRERO, J. R. *"Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo"*, La Ley, 1996-4.

SANJUAN MUÑOZ, E, *"Las condiciones generales de la contratación y el comercio electrónico"*, en *Incorporación de las nuevas tecnologías en el comercio: aspectos legales*, Estudios de Derecho Judicial, n<sup>o</sup> 71, CGPJ, Madrid, 2005.

SERNA MEROÑO, E, *"Comentario al artículo 38 LOCM"* en F. ALONSO, J.A. LOPEZ, J. MASSAGUER y A. REVERTE (coor), *AAVV, Régimen jurídico general del comercio minorista*, Madrid, McGraw Hill, 1999, pp. 453 -466.

SIRVENT GARCÍA, J.: «El desistimiento del consumidor en la contratación bancaria electrónica», en *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 96, pp. 67-92.

SOLER PASCUAL, L. A. *"Los contratos vinculados"*, en S. VILATA (dir), *"Venta de bienes muebles fuera de establecimiento mercantil. La carta de revocación"*, Estudios de Derecho Judicial n<sup>o</sup> 103, Madrid, CGPJ, 2006, pp. 279 – 338.

SOTO COAGULA, C. A. *"La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato"*, Anuario de Derecho Civil, julio-septiembre, 2004, pp. 1147 a 1186

TAMAYO CARMONA, J. A. *"Derecho privado de consumo"*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.

TAPIA SÁNCHEZ, M. R. *"La información del consumidor en la contratación bancaria a distancia"*, Perspectivas de sistema financiero, n<sup>o</sup> 96.

TOBIO RIVAS, A. M<sup>a</sup>, “Contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles y contratos a distancia”, en *Contratos Mercantiles especiales*, CGPJ, pp. 37 – 94.

TOMAS MARTÍNEZ, G. “Derecho privado y evolución de las consecuencias del incumplimiento del deber de información del derecho de desistimiento: contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil”, *Revista de Derecho Comunitario europeo*, nº 42, mayo/agosto 2012, pp. 543 – 571. .

TUR FAÚNDEZ, N, “El contrato de viaje combinado: notas sobre la Ley 21/1995, de 6 de julio, de regulación de viajes combinados”, *Aranzadi civil*, 1996 - I.

TRUJILLO DÍEZ, I.J. “Aspectos controvertidos en la nueva Ley de venta a plazos de bienes muebles”, *Derecho de los Negocios*, 1999, pp. 25-37

VÁZQUEZ – PASTOR JIMÉNEZ, L, “Principales novedades que introduce la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en el régimen jurídico de lo contratos celebrados fuera del establecimiento”, *Revista para el Análisis del Derecho INDRET*, nº 4/2014.

VELA TORRES, P.J. “Los contratos de crédito al consumo, en L. MIRANDA y J. PAGADOR (coor), AAVV, *El derecho privado de los consumidores*, Madrid, Marcial Pons, 2013, capítulo VI.

VERDERA SERVER, R, “Liquidación de relaciones contractuales derivadas del crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC”, *Anuario de Derecho Civil*, 2, 1996

VERGEZ SÁNCHEZ, M, “Configuración y régimen jurídico de los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles (análisis de la Ley nº 26/1991, de 21 de noviembre)”, en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, III*, Valencia, 1995.

VILLANUEVA LUPION, C. “El contrato de servicio como marco jurídico general para las prestaciones de servicios”, en “*Los contratos de servicio*”, La Ley, Madrid, 2009.

VON HIPPEL “*Les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs vue suos l’angle du droit comparé*”, 1977, fasc. 3-4.

YZQUIERDO TOLSADA, M, *Derecho de Consumo*, Mataró, 2005.

ZAFORTEZA FORTUNY, M. “El desistimiento unilateral en el contrato relativo a derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico”

en AAVV, *Propiedad horizontal y derecho real de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*”, Madrid, CGPJ, EDJ, nº 33, 2000.

ZURILLA CARIÑANA, M<sup>a</sup> A. *“El derecho de información del consumidor en los contratos con consumidores y usuarios en el nuevo Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*, Centro de Estudios de Consumo, UCLM, pp. 1 – 7.

- *“Alcance y límites de la armonización del derecho de desistimiento en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*, Centro de Estudios de Consumo, UCLM, 2008.

- *“La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?*, Revista CESCO de Derecho de Consumo nº 9/2014, pp. 60 – 75.

