



**VNiVERSiDAD  
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

## **TRABAJO FIN DE GRADO**

### **GRADO EN DERECHO**

**Derecho Privado**

**Derecho Civil**

**Curso 2014/2015**

# **El desistimiento en los contratos celebrados a distancia**

**María Jurado Calatayud**

**Tutor: Carmen González León**

**Julio 2015**

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**Derecho Privado**

**Derecho Civil**

**El desistimiento en los contratos  
celebrados a distancia**

**The withdrawal in contracts held at a  
distance**

## RESUMEN

El objeto de este trabajo es el estudio del derecho que permite al consumidor, durante un breve periodo de tiempo desvincularse de un contrato ya celebrado, sin tener que justificar su decisión y sin que se le penalice de ninguna manera. Para el correcto estudio, analizamos los preceptos del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios que regulan esta materia. El consumidor como parte débil de un contrato celebrado entre ausentes, característica fundamental de los contratos celebrados a distancia, necesita un nivel de protección mayor, al no encontrarse en una situación de igualdad respecto de la otra parte contratante. Este trabajo analiza también, las modificaciones que la Ley 3/2014 ha introducido en el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento del TRLGDCU.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de desistimiento, consumidor, empresario, plazo de ejercicio, forma, obligación de información, consecuencias del ejercicio de desistimiento

## ABSTRACT

The aim of this project is the study of the rules that ,in a short period of time , allow consumers to break away from a contract that has already been entered without having to justify their decision or without being punished at all. For the correct purpose of the present study, the precepts that regularize this material are analyzed using the “Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios “. Consumers need quite a lot of legal protection since they are considered the weakest part in contracts entered into absentees because they are not under the same legal conditions as the contracting party, and this is one of the main characteristics of contracts held at a distance. This project also analyzes the changes in the legal regulations introduced in the rules in the exercise of the right of withdrawal of TRLGDCU by the Law 3/2014.

**María Jurado Calatayud**  
u125391 @usal.es

**Carmen González León**

**KEYWORDS:** Right of withdrawal, consumer, entrepreneur, period of validity, manner, obligation of information, consequences of the right of abandonment

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	1
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	4
<b>2. CONCEPTO Y REGULACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA</b> .....	6
<b>3. CARACTERES Y NATURALEZA JURIDICA DEL DESISTIMIENTO</b> .....	12
3.1. Caracteres del desistimiento.....	12
3.2. Naturaleza jurídica .....	13
<b>4. EXCEPCIONES AL DERECHO DE DESISIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA</b> .....	14
<b>5. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA</b> .....	17
5.2 La forma del ejercicio del derecho de desistimiento .....	20
5.3 Obligación de información sobre el derecho de desistimiento.....	26
5.4 Las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento .....	29
5.5 El desistimiento respecto a los contratos vinculados a los celebrados a distancia .....	36
<b>CONCLUSIONES</b> .....	43
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	45



## **ABREVIATURAS**

CC	Código Civil de 1889
Directiva 1985/577	Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre De 1985, referente a la protección de los consumidores en El Caso de contratos negociados fuera de los Establecimientos Comerciales
Directiva 93/13	Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, Sobre las cláusulas abusivas en los contratos Celebrados con consumidores
Directiva 97/7	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
Directiva 1999/44	Directiva 1999/44/CEE, de 25 de mayo de 1999, sobre Determinados aspectos de la venta y garantías de los Bienes de consumo y su transposición al derecho Español

Directiva 2000/31	Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados Aspectos jurídicos de los servicios de sociedad de Información, en particular del comercio electrónico en El Mercado interior
Directiva 2006/123	Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. De 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el mercado interior
Directiva 2011/83	Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos De los Consumidores
LDAT	Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso Turístico y normas tributarias.  (Vigente hasta el 18 de marzo de 2012)
LGCG	Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de



## La Contratación

LCC	Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al Consumo
LCDSF	Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre Comercialización a distancia de servicios financieros Destinados a los consumidores
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	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, de 16 De Noviembre

## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo de Fin de Grado, titulado “El desistimiento en los contratos celebrados a distancia”, se pretende analizar el derecho que permite al consumidor, durante un breve plazo de tiempo desvincularse de un contrato ya celebrado, sin necesidad de que justifique su decisión y sin que se le penalice de ninguna manera. Se estudian aspectos específicos de este derecho como sus caracteres, naturaleza jurídica, excepciones, plazo para ejercitarlo, forma y obligación de información entre otros. El trabajo se centra en el análisis de los preceptos del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios que regulan esta materia.

La elección del tema viene motivada por el aumento que se ha producido en los últimos años del uso de contratos a distancia, lo que se explica por el avance de las nuevas tecnologías y del comercio electrónico. Hay que destacar que nos encontramos ante un tipo de contratos celebrados entre ausentes, en los que el consumidor adquirente necesita un régimen de protección mayor ya que, a la recepción del bien o servicio objeto del contrato, el consumidor puede apreciar que el objeto del contrato no se ajusta a las expectativas que muchas veces le han generado las ofertas comerciales a distancia. Por tanto, es un hecho evidente la necesidad de proteger a la parte más débil, ya que, no se encuentra en situación de igualdad respecto a la parte predisponente, sino antes al contrario en clara inferioridad de condiciones. Además, en ocasiones los consumidores no asimilan convenientemente la información que les facilita el empresario con técnicas de publicidad diseñadas para favorecer una decisión rápida de compra.

El estudio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia se ha estructurado en cuatro apartados. En el primero se realiza un estudio del concepto y la regulación del desistimiento de los contratos a distancia. Concretamente se analiza la definición de desistimiento y los elementos esenciales que debe tener un contrato para ser considerado como tal. También se estudia el marco jurídico del desistimiento, y nos planteamos si, el procedimiento de trasposición de la Directiva 2011/83/UE satisface las expectativas pretendidas.

En el segundo apartado se analizan los caracteres del desistimiento, destacando entre ellos el carácter *gratuito e irrenunciable* de este derecho. La naturaleza jurídica del desistimiento es el segundo tema que se abordaba en este apartado, y resulta

controvertido porque existen diferentes posturas doctrinales. Algunos autores consideran que el contrato se perfecciona una vez que expira el plazo del que dispone el consumidor para desistir; mientras que la mayoría estiman que el contrato se ha perfeccionado desde que se celebra, y que para ello no influye el tema del desistimiento ni el plazo para ejercitarlo. Otro sector de la doctrina considera que el desistimiento se aproxima a la figura de los vicios del consentimiento.

En el tercer apartado se estudian las excepciones al derecho de desistimiento reguladas por el Texto Refundido. Con carácter general se puede afirmar que se trata de casos en los que el bien o servicio objeto del contrato a distancia no es compatible con el ejercicio del derecho de desistimiento.

Por último, el cuarto apartado se ocupa del régimen jurídico del derecho de desistimiento y se analizan aspectos como el plazo para ejercitarlo, la forma, la obligación de información, las consecuencias del ejercicio del derecho y los efectos del desistimiento respecto a los contratos vinculados al contrato celebrado a distancia. El plazo es un aspecto fundamental puesto que determina la subsistencia del derecho de desistimiento. Con la entrada en vigor de la Ley 3/2014 el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento se ha ampliado en beneficio del consumidor, se ha fijado en catorce días naturales, que se configura como un plazo común para los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil. También destaca la relevancia del deber de información que debe cumplir todo empresario. La finalidad de esta obligación es garantizar que en el momento de celebración del contrato el consumidor sepa que dispone del derecho de desistir del mismo, y el incumplimiento de esta obligación implica determinadas sanciones para el empresario. Los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento se regulan en el artículo 74 del Texto Refundido, y sus efectos respecto a los contratos vinculados se contemplan en los artículos 76 bis y 77 del Texto Refundido.

## 2. CONCEPTO Y REGULACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA

Hoy en día, las modalidades de contratación han cambiado, adaptándose a las nuevas tecnologías fundamentalmente a internet y por ello han adquirido tanta importancia los contratos celebrados a distancia, pues hacen más cómoda y sencilla la contratación, creándose así, el contrato electrónico de consumo entre otros<sup>1</sup>. El contrato electrónico es un contrato tradicional con la diferencia de que es celebrado a través de medios electrónicos<sup>2</sup>.

Los impresos, las cartas normalizadas, la publicidad en prensa con cupón de pedido, los catálogos, entre otros, son todos ellos métodos de contratación a distancia cada vez menos utilizados y sustituidos por la contratación electrónica, a través de internet o telefónica.

Al ser un contrato celebrado entre ausentes, característica fundamental de los contratos a distancia, el consumidor que contrata el bien o servicio necesita un régimen de protección superior al que se le concede en otras clases de contratos. Entre los diferentes mecanismos de protección que se le ofrecen, uno de ellos es el derecho de desistimiento, el cual, se ha convertido hoy en día en uno de los más eficaces.

El derecho de desistimiento es la facultad de la que dispone todo consumidor o usuario del servicio, durante un periodo de tiempo, de poder dejar sin efecto el contrato ya celebrado, es decir, desvincularse del mismo a través de una declaración de voluntad sin tener que justificar su decisión y sin que la misma conlleve penalización alguna.

El desistimiento de los contratos a distancia, objeto de este trabajo, se encuentra regulado en distintas normas. En primer lugar, la norma básica y de la que se parte es 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

---

<sup>1</sup> REYES LÓPEZ, MJ, *Manual de derecho privado de consumo* 2º edición, LA LEY Grupo WoltersKluwer, Madrid, 2012, pgs 291-292.

<sup>2</sup> el artículo 92 TR en su apartado 2 establece que, “entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: los impresos, con o sin destinatario concreto; las cartas normalizadas; la publicidad en prensa con cupón de pedido; el catálogo; el teléfono, con o sin intervención humana, cual es el caso de las llamadas automáticas o el audio texto; la radio; el teléfono con imagen; el videotexto con teclado o pantalla táctil; ya sea a través de un ordenador o de la pantalla de televisión; el correo electrónico; el fax y la televisión”.

1/2007, de 16 de noviembre (TR). Establece que serán considerados contratos a distancia y se registrarán por lo dispuesto en el Título III del Libro II del texto refundido anteriormente mencionado los “*celebrados con los consumidores y usuarios en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario*” (art. 92-1 TR).

Tras analizar esta definición podemos deducir la necesidad de concurrencia de tres elementos esenciales para poder considerar un contrato como *contrato a distancia*: a) ausencia física y simultánea del consumidor y del empresario (contratantes); b) que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de cualquier tipo de técnica de comunicación a distancia, siempre que esté permitida c) todo ello dentro de un sistema de contratación organizado el empresario.

Profundizando en el análisis de los tres elementos necesarios para considerar un contrato como contrato a distancia, comenzamos explicando el primer requisito, que los contratos se hayan celebrado sin la presencia física simultánea de los contratantes. Consiste en una distancia física o geográfica entre las partes del contrato. Es cierto que es un requisito objetivo<sup>3</sup>, fundamental y necesario en el mercado interior de la Unión Europea, caracterizado por la posibilidad de que la parte débil del contrato (los consumidores) de cualquier Estado pueda obtener productos o servicios en cualquier mercado transnacional. Teniendo en cuenta que el TR hace referencia de forma literal a la celebración del contrato o perfección del mismo como momento en el que concurren oferta y aceptación se debe ampliar dicha pretensión a los tratos y comunicaciones preliminares. La ausencia física simultánea no se debe asemejar siempre con un caso de formación sucesiva del contrato, pues hay casos en los que así será mediando un periodo de tiempo entre emisión del consentimiento y perfección del contrato. Sin embargo, habrá supuestos en los que a pesar de la ausencia física del consumidor y del empresario contratante, suceda una perfección instantánea del contrato, como puede ser en el caso de un contrato que ha sido celebrado por internet. Por tanto, podemos aclarar que con la utilización de determinadas técnicas de

---

<sup>3</sup> SANCHEZ GÓMEZ. A. “Disposiciones Generales” *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementaria*, Aranzadi, (Coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO.R), Navarra, 2007, pgs 1191 -1196.

comunicación a distancia, la correlación tradicional entre contratos entre ausentes y perfección sucesiva ha de corregirse.

El siguiente requisito se refiere a que la oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de cualquier tipo de técnica de comunicación a distancia, siempre que esté permitida. (SAP de Madrid de 1 de marzo 2005 (JUR 2005, 84464)).

La oferta es una declaración de voluntad unilateral dirigida a diferentes personas para la futura celebración de un contrato, y que por tanto debería contener los elementos fundamentales que caracterizan al mismo, se realiza mediante una técnica de comunicación a distancia. Esa oferta es aceptada por el consumidor bien haciendo uso de igual medio de comunicación o de otro al no ser necesario hacer uso del mismo medio de comunicación para que se entienda por celebrado un contrato a distancia.

Tiene como fundamento la protección del consumidor, ya que, es evidente que se encuentra en una situación de inferioridad respecto al empresario o profesional, pues el hecho de que el consumidor no pueda verificar las condiciones y circunstancias del producto o servicio en el momento de su adquisición obliga a ampliar las circunstancias de protección.

Es necesario aclarar la desvinculación entre oferta contractual y vendedor, por una parte, y aceptación y comprador, por otra parte. Esto significa que este requisito concurre no solo cuando existe una oferta de venta del vendedor y una aceptación del comprador, sino también cuando el contrato comienza por una oferta del comprador que tiene su origen en una invitación, incitación o propuesta del vendedor. Además, uniendo esa idea con el uso de una técnica de comunicación a distancia, es aceptable tanto que sea el vendedor el que se ha encargado de promover la contratación a través de la técnica de comunicación a distancia ofreciendo esta opción a los consumidores como que sean los consumidores los que utilicen también los medios tanto para aceptar una oferta contractual que procede del vendedor como para dirigir su oferta de compra en respuesta a un invitación para contratar con este<sup>4</sup>.

Haciendo referencia a la técnica de comunicación a distancia, puede ser cualquiera, de cualquier naturaleza, ya sean medios conocidos, consolidados y practicados, como otros que se pueden desarrollar en el futuro. Esta técnica de comunicación a distancia

---

<sup>4</sup> SANCHEZ GOMEZ, A. "Disposiciones...", op., cit., p. 1195

debe entenderse en el sentido de que permita el intercambio de información para la formación y celebración del contrato entre ausentes. Es esencial la existencia de virtualidad para transmitir las declaraciones de voluntad sin la presencia física simultánea de ambas partes.

El tercer y último requisito es la existencia de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario. Es necesario que el empresario disponga de una estructura específicamente organizada que le permita comunicarse y contratar sin necesidad de presencia física simultánea de los clientes, haciendo uso de técnicas de comunicación<sup>5</sup>.

Además la existencia de este sistema de contratación a distancia que estamos analizando, no ha de entenderse en el sentido de que el empresario se dedique a comercializar bienes o servicios a través de ese medio. Esta limitación no la especifica el precepto, y tal y como establece la doctrina, facilitaría el fraude por la vía de mantener otro sistema de comercialización, mediante establecimiento comercial abierto al público.

El derecho de desistimiento se define en el art 68.1 TR-LGDCU como la facultad de la que dispone el consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo 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. El ejercicio de este derecho se encuentra vinculado con la obligación impuesta al empresario de informar de forma clara, precisa y comprensible; del derecho del que dispone el consumidor de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias que conlleva el ejercicio de ese derecho junto con las modalidades de restitución del bien o servicio prestado por el empresario o profesional. (Art 69 TR-LGDCU).

Haciendo referencia a la normativa anterior, se ha sustituido el término de vendedor por el de empresario y posteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 3/2014, se ha sustituido el concepto de empresario por el de comerciante.

---

<sup>5</sup> 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 transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación a diversas Directivas comunitarias. La intención era subsanar la legislación española del año 1996 y por ello la ley refundida de 2002 fue la que incorporó la referencia a este sistema de contratación para que pudiera adaptarse a lo previsto en la Directiva 97/7/CE.

En los contratos celebrados a distancia se entiende que; la confianza del consumidor o usuario con el empresario constituye un requisito previo y necesario, pues: contrata en circunstancias que no aseguran que vaya a consentir con suficiente libertad e información, como si fuera un contrato entre presentes y precisamente. Por ello, se le concede el derecho de desistimiento con la función de una correcta toma de decisiones. En definitiva, es clave garantizar la información necesaria antes y después de la celebración de un contrato a distancia.

El desistimiento era antiguamente considerado como una excepción a las reglas generales referentes a la contratación, las cuales establecían que no se debía dejar un contrato a disposición únicamente de una de las partes (art. 1256 C.c). No obstante, el desistimiento hoy en día ha dejado de ser una excepción y ha sido reconocido como un derecho, derecho que se encuentra integrado en nuestro ordenamiento jurídico<sup>6</sup>.

La regulación en materia de consumo y en concreto en el aspecto del desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, ha ido avanzando como consecuencia de la adaptación del ordenamiento jurídico y del texto refundido a diversas directivas utilizándose diferentes términos, entre los que podemos destacar rescisión, resolución o renuncia.

La regulación referente al derecho de desistimiento se encontraba recogida en el Texto Refundido en el capítulo II del título I del libro segundo (artículos 68 a 79) estableciendo un régimen común aplicable a todos los supuestos en que este derecho se atribuya legal o contractualmente a los consumidores ( art 68-2)<sup>7</sup>. Antes de las modificaciones que introdujo la ley 3/2014<sup>8</sup> al incorporar la Directiva 2011/83/UE, del 25 de octubre del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los

---

<sup>6</sup> PASQUAU LIAÑO, M.: “Comentario al art. 44 de la LOCM”, EN PIÑAR MAÑAS. J.L y BELTRÁN SANCHEZ. (Directores) *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Civitas, Madrid, 1997, pgs. 334-335.

<sup>7</sup> El artículo 68-2 TR que dice “*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*”. Significa que junto al desistimiento legal se da la opción de un desistimiento establecido por voluntad del empresario, en aquellos contratos en los que no se reconoce esta opción al consumidor en ninguna disposición legal. Vid. Beluche Rincón, I. *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pgs. 96-99.

<sup>8</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS.M. “La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la ley3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU”, Revista *CESCO*, Nº 9/2014 pgs. 105-107.



consumidores por la que se modifican directivas anteriores referentes al derecho de consumo como son la Directiva 93/13/ CEE del Consejo y la Directiva 1999/ 44/CE del Parlamento Europeo y se derogan la directiva 85/ 577/CEE del Consejo y la directiva 97/7/CE del Parlamento y del Consejo.

La Directiva 2011/83/UE tenía por objeto el siguiente “*La presente Directiva tiene por objeto, a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre consumidores y comerciantes*”.<sup>9</sup>

Era de considerar el nivel elevado de desorganización en la normativa existente sobre materia de derecho de consumo. Había una gran disparidad de normas, problema que a pesar de la entrada en vigor de la Ley 3/2014 no se ha conseguido eliminar.

La Ley 3/2014 centra la atención en los deberes de información impuestos por la nueva Directiva y su relación con los derivados de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a una serie de aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva de comercio electrónico) y la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior ( Directiva de servicios).

Nos podemos plantear si el procedimiento de transposición de la Directiva europea<sup>10</sup> 2011/83/CE de 25 de octubre satisface las expectativas pretendidas. En primer lugar, un efecto que surge de la modificación es que el desistimiento continúa regulándose en el TR-LGDCU de manera dispersa, pues presenta un régimen general y otro específico para los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil. Pues a pesar de haber realizado una unificación entre estos dos tipos de contratos seguimos apreciando

---

<sup>9</sup> “El derecho de desistimiento del consumidor en los contratos a distancia: especial referencia a la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, en VALDÉS MARTÍNEZ, M.C.; RUÍZ BALCÁKER, M., *Estudios prospectivos sobre Derecho Patrimonial*, Colección Estudios Jurídicos 7, México, 2014

<sup>10</sup> 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

cierta diversidad en el TR. En segundo lugar, dentro del régimen general se ha creado un subrégimen que regula los efectos del desistimiento en los contratos complementarios y que presenta cierta descoordinación.

Finalizo este apartado con una reflexión de CARRASCO PERERA, que establece que “la falta de decisión para extender el derecho de desistimiento a todo contrato de compraventa al consumo impide que se pueda abandonar el sistema de *nichos* regulatorios hasta ahora existente, con el peligro de transformar al sistema normativo en un mosaico de particularidades”. Este efecto se mantiene a pesar de la aprobación de la ley de reforma del TR-LGDCU.

### 3. CARACTERES Y NATURALEZA JURIDICA DEL DESISTIMIENTO

#### 3.1. Caracteres del desistimiento

El derecho de desistimiento con carácter general se encuentra regulado en los artículos del 68 al 79 del TR-LGDCU y presenta unos caracteres propios que permiten diferenciarlo de la figura del desistimiento admitida en la Teoría General del Contrato. El artículo 68.1 del Texto Refundido recoge dos caracteres fundamentales<sup>11</sup> del derecho de desistimiento que son el carácter gratuito e irrenunciable del derecho.

En primer lugar, carácter **gratuito**, ya que, el consumidor no será penalizado por el ejercicio del derecho de desistimiento pudiendo ejercitarlo siempre que cumpla los requisitos establecidos (art 68.1 TR-LGDCU). En el caso de que se quisieran imponer cláusulas de penalización, serían declaradas nulas. Además que el ejercicio de este derecho no puede implicar ningún gasto para el consumidor (art 73 TR-LGDCU). Podría resumirse diciendo que el carácter gratuito concedido al derecho de desistimiento tiene como finalidad garantizar el libre ejercicio del derecho. A pesar de no ser la regla general, es cierto que, el consumidor se hará cargo de los gastos de envío para la devolución del producto siempre que haya sido informado previamente de dicho gasto.

---

<sup>11</sup> SANCHEZ GOMEZ, A. *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* Aranzadi, Navarra, (coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO.R) 2009, p.1289

En segundo lugar, es un derecho **irrenunciable** y de la misma manera serian nulas las cláusulas que obliguen al consumidor a renunciar a su derecho. Es un derecho de naturaleza imperativa. Los supuestos en que se reconoce este derecho se encuentran al margen de la autonomía de la voluntad (art 10 TR-LGDCU).

A pesar de ser los caracteres más importantes del derecho de desistimiento, no son los únicos que se extraen de la regulación de este derecho, pues debemos destacar que es un derecho legal (art. 71 TR-LGDCU) o convencionalmente reconocido (art.102), que se ejercita sobre el contrato ya perfeccionado; y, unilateral, pues únicamente se reconoce al consumidor o usuario y en ningún caso al empresario. Además, es un derecho de ejercicio libre o discrecional, no sujeto a formalidad alguna, (pero que para que surta efectos debe llegar a conocimiento del empresario) (art. 70 TR-LGDCU), con efectos restitutorios (art 74 TR-LGDCU) y sujeto a un plazo concreto para su ejercicio que en caso de no cumplirlo supone la pérdida del ejercicio de dicho derecho (art 71 TR-LGDCU).

### 3.2. Naturaleza jurídica

El tema acerca de la naturaleza jurídica de este derecho del que disponen los consumidores se encuadra en una polémica, bastante discutida, sobre si su ejercicio afecta a un contrato que ya ha sido perfeccionado provocando de tal manera su extinción, o si por el contrario el contrato no queda perfeccionado hasta que transcurre el plazo establecido para el desistimiento<sup>12</sup>. No todos los autores opinan lo mismo acerca de la naturaleza jurídica de este derecho, en ocasiones porque contradice lo previsto en los arts. 115 CC y 1256 CC otras veces analizando el momento en el que se considera perfeccionado el contrato por ser de formación sucesiva según algunos autores, otros optan por basarse en la teoría de la condición explicando dicha facultad en virtud del art. 1453 CC, o acudiendo a la analogía con varios casos de ineficacia.

Basándose en diferentes argumentos VERGUEZ SANCHEZ, FERNANDEZ- ALBOR y CALVO VIDAL consideran que el contrato se entiende perfeccionado una vez que

---

<sup>12</sup>DOMINGUEZ LUELMO, AM. “Comentario del artículo 68 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011 pgs 618-619.

expira el plazo del que dispone el consumidor para ejercitar el derecho de desistimiento<sup>13</sup>.

Por la perfección anterior al desistimiento se inclinan entre otros, KLEIN, PASQUAU LIAÑO, CABALLERO LOZANO, DIEZ SOTO, JUESTE MENCIA.

Consideran que el desistimiento se acerca a la figura de los vicios del consentimiento, MORALES MORENO, RUIZ MUÑOZ Y BELUCHE RINCÓN.

Personalmente nos inclinamos por la segunda postura, consideramos que el contrato ya ha sido perfeccionado con anterioridad a que el consumidor haga uso del derecho a desistir. Este derecho le permite dejar sin efecto el contrato *ya celebrado*, es decir, desvincularse del mismo a través de una declaración de voluntad sin tener que justificar su decisión y sin que la misma conlleve penalización alguna. El plazo de 14 días naturales (art.71 TR) de los que dispone todo comprador para desistir únicamente determinan el periodo de tiempo que tienen los consumidores para ejercitar ese derecho, una vez ha transcurrido el plazo entendido como un plazo de caducidad con el natural efecto de extinción del derecho ya no dispone de la posibilidad de dejar sin efecto el contrato perfeccionado con anterioridad a través de este derecho, por tanto resulta irrelevante la expiración del plazo a la hora de determinar la perfección del contrato, puesto que el contrato ya fue perfeccionado.

#### **4. EXCEPCIONES AL DERECHO DE DESISIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA**

El Texto Refundido regula una serie de contratos, los cuales, salvo pacto en contrario el consumidor que interviene no dispone del derecho de desistimiento. En estos supuestos el bien o servicio del que se quiere disponer es incompatible con el ejercicio del derecho de desistimiento, en algunos casos por ser bienes cuyo valor se pierde con gran rapidez

---

<sup>13</sup> Vid. en el mismo sentido GONZÁLEZ LEÓN, C.: “El desistimiento del consumidor en los contratos celebrados a distancia”, en HERRERO GARCÍA, M.J., La contratación en el sector de la distribución comercial, Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 130 y ss..

y en otros casos por tener una difícil reintegración en el mercado, o bien por tratarse de servicios que no admiten devolución.

El artículo 103 TR establece que el derecho de desistimiento del consumidor no será aplicable en los siguientes contratos:

*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.* En primer lugar, hay que diferenciar los servicios prestados de los bienes. Los primeros, no pueden ser devueltos *in natura* ejercitando el derecho de desistimiento ya que, la doctrina imposibilita el ejercicio de este derecho una vez que el servicio ha sido suministrado al consumidor. La norma se refiere a los servicios ejecutados de una sola vez en los que el ejercicio del desistimiento por parte del consumidor produciría un enriquecimiento injusto perjudicando al empresario prestador del servicio que evidentemente no podría ser devuelto.

*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.* Esta excepción se regula para evitar que el consumidor, a pesar de ser la parte débil del contrato, haga uso de ese derecho de manera abusiva y en perjuicio del empresario. Se impide al consumidor que decida de forma arbitraria cuando deshacer operaciones en el caso de que el precio de mercado cambie al ser una acción que se encuentra fuera de control tanto del empresario como del consumidor.

*c) El suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor y usuario o claramente personalizados.* Los bienes objeto del contrato que constituye la excepción presentan características peculiares, pues fueron realizados a medida y dicha singularidad dificulta la posibilidad de volverlos a colocar en el mercado.

*d) El suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez.* Es lógico que exista un precepto que regule esta cuestión, pues todo producto adquirido por un

consumidor que caduca rápidamente o se deteriora en un periodo breve de tiempo no puede estar amparado por el derecho de desistimiento y la protección tan amplia que se concede al consumidor, ya que este caso supone un perjuicio y desventaja para el empresario puesto que ese bien o producto ya no podrá introducirse de nuevo en el mercado.

*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. Igual que ocurre con el precepto anterior, esta clase de productos una vez desprecintados por el consumidor que los adquirió, no podrá proceder a la devolución de los mismos ya que no pueden volver a integrarse en el mercado al suponer un posible perjuicio para la salud o higiene del resto de los clientes.*

*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. Se trata de contratos que tienen por objeto la entrega de bienes de consumo corriente en el hogar, que suelen ser perecederos y de difícil reintegración en el mercado.*

*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 vídeos precintados o de programas informáticos precintados que hayan sido desprecintados por el consumidor y usuario después de la entrega. Se trata de bienes inmediatamente reproducibles y por ello lo que se trata de evitar es el fraude. Esta clase de productos pueden ser copiados por el*

consumidor en un breve periodo de tiempo y, una vez incorporados a su patrimonio ejercer el derecho de desistimiento y recuperar el precio que pago por la grabación. El uso del derecho de desistimiento en este caso, además de defraudar los intereses del empresario, defraudaría los intereses de propiedad intelectual.

*j) El suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas o revistas, con la excepción de los contratos de suscripción para el suministro de tales publicaciones. El valor de estos bienes tiene una duración muy breve por tanto, es bastante lógico que constituya una excepción del derecho de desistimiento puesto que, la devolución de la revista, el periódico, el diario entre otros tipos de prensa implicaría la devolución de un producto sin valor alguno.*

*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. No tendría lógica ninguna consentir al consumidor desistir en este tipo de contratos por dos razones, por el tipo de servicio que presta y por corto periodo de tiempo que transcurre entre la celebración del contrato y la prestación del servicio solicitado. Esta exclusión se recogía en la antigua Disposición Adicional Primera de la LOCM, que fue derogada por el 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.*

## **5. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA**

### **5.1 Plazo para el ejercicio del derecho**

El plazo de ejercicio es un aspecto fundamental en la conformación del régimen jurídico de cualquier derecho, sobre todo si determina la subsistencia del derecho como es el

caso del desistimiento<sup>14</sup>. El plazo ha sido uno de los aspectos novedosos y de mayor relevancia con la introducción de la Directiva 2011/83/UE a través de la Ley 3/2014<sup>15</sup>. El artículo 20 de esta Ley, modifica la redacción del artículo 71 del TRLGDCU<sup>16</sup>. Modificación caracterizada por establecer un plazo común para ejercer el derecho de desistimiento de 14 días naturales de un contrato a distancia o de un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil. A pesar de existir un aumento del plazo de desistimiento, sigue siendo un plazo breve de caducidad, lo que supone la extinción del derecho si transcurre el plazo y no ejercita el mismo, calificación que se deduce de la finalidad del derecho aunque no se establezca expresamente.

El artículo 71 del TR-LGDCU, ordena el plazo de desistimiento y regula el momento a partir del cual debe comenzar a computarse o *dies a quo* de computo, la prolongación de la duración del derecho en el supuesto de que se infrinjan las obligaciones de informar y documentar sobre el derecho de desistimiento que tiene el empresario o profesional. Como hemos señalado, este artículo no hace referencia expresamente a la naturaleza del plazo, pero es una consecuencia que debe deducirse de su finalidad, pues se trata de un plazo de caducidad con su natural efecto, que es la extinción del derecho una vez transcurrido el plazo de duración que se le concede al consumidor para hacer uso del mismo.

El *dies a quo*, momento a partir del cual debe contarse la duración del derecho de desistimiento del que goza el consumidor, se fija distinguiendo la modalidad contractual ante la que nos encontremos, según se trata de contratos de venta o de contratos de suministro. En el cómputo del plazo de desistimiento queda excluido el día en que se produzca el suceso o se realice el acto a partir del cual debe contarse el plazo<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup>BERCOVITZ RODRIGUEZ- CANO, R., Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, José Ramón García Vicente “plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento” Comentario al artículo 71 TRLGDCU”, cit, pgs 857-860.

<sup>15</sup> La finalidad de la Ley 3/2014, de 27 de marzo es incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2011/83/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, acerca de los derechos de los consumidores. Esta directiva estableció una nueva regulación de los contratos con consumidores celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil, otorgando un nuevo régimen jurídico a determinadas materias entre las que se encuentra el derecho de desistimiento.

<sup>16</sup> Ley 3/ 2014 (BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014).

<sup>17</sup> GARCÍA VICERENTE, J.R “Derecho...”, op., cit., p. 859.



La Directiva 2011/83/UE distingue, de cara a la duración del periodo de desistimiento, según que el comerciante haya cumplido o no con sus obligaciones de informar sobre dicho derecho.

Siempre que el consumidor haya cumplido con la obligación de informar y documentar al consumidor sobre el derecho de desistimiento, el consumidor tendrá 14 días naturales para desistir tanto de la celebración de un contrato a distancia como de un contrato fuera de establecimiento mercantil.

Si estamos ante un contrato de servicios el consumidor dispondrá de 14 días desde el día de celebración del contrato.

Si estamos ante un contrato de venta, el consumidor tendrá 14 días naturales que comenzaran a computar desde el día que el consumidor o un tercero determinado por él, distinto del transportista, obtenga la posesión material de los bienes requeridos. El consumidor debe tener la opción de desistir antes de adquirir la posesión material de los bienes. En el contrato de venta pueden darse tres opciones. La primera opción es la *entrega de múltiples bienes encargados por el consumidor en el mismo pedido y entregados por separado*, el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento comenzará a contar el día que el consumidor o un tercero diferente del transportista indicado por el consumidor, obtenga la posesión material del último bien que haya sido comprado. La segunda opción es el caso de *la entrega de un bien compuesto por múltiples componentes o piezas* y el cómputo comenzará el día que el consumidor o un tercero por él indicado diferente del transportista, alcance la posesión material del último componente o pieza. La última opción dentro de los contratos de venta es el caso de *contratos para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado* y comenzara a contar el día que el consumidor o un tercero por el indicado diferente del transportista, obtenga la posesión material del primero de los bienes adquiridos.

Si estamos ante un contrato para suministro de agua, gas o electricidad, siempre que no estén envasados para la venta en volumen delimitado o en cantidades determinadas, o de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material el día desde el que comenzará a contar el plazo para el ejercicio será desde el día en que se celebre el contrato.

Los plazos anteriormente indicados son los tenidos en cuenta para el cómputo del plazo siempre y cuando el empresario o profesional cumpla con la obligación de informar al consumidor sobre el derecho de desistimiento. En caso de incumplimiento de la

obligación de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el periodo de plazo para el ejercicio expira una vez transcurridos los 14 días desde la fecha en que el consumidor conoció la información y documentación del derecho de desistimiento. Con el objetivo principal de garantizar la seguridad jurídica la Directiva introduce un plazo de prescripción de 12 meses para optar por el ejercicio de desistimiento, que se contarán desde la fecha de expiración del periodo inicial de desistimiento.

En caso de que el empresario o profesional incumpla la obligación que le compete de información o documentación, el legislador opta por prorrogar (art. 71.3 TR) su duración a doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial que comenzará a computar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de este contrato fuera una prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple durante ese plazo de 12 meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento comenzará a contar desde ese momento.

GARCÍA VICENTE considera que la prórroga del derecho durante este periodo no garantiza que se cumpla la obligación de información, ya que para que el consumidor pueda tomar su decisión debe ser consciente de que dispone de ese derecho y por tanto el computo debería fijarse a partir de ese momento concreto y en el caso de que el empresario o profesional no cumpliera con la obligación, la consecuencia negativa que recaerá sobre él será la prolongación de la duración del derecho de desistimiento “ hasta su satisfacción y con el mismo régimen jurídico”<sup>18</sup>.

Finalmente cabe decir que la fijación de un plazo legal no impide que convencionalmente se estipule uno de duración mayor o bien se fijen condiciones de computo más favorables para el consumidor que son enteramente lícitas.

## 5.2 La forma del ejercicio del derecho de desistimiento

El art 70 del TR-LGDCU establece que *“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*

---

<sup>18</sup> GARCÍA VICENTE, J.R. “Derecho...”, op., cit., p. 860

*envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos”*<sup>19</sup>

No existe ningún precepto legal que exija una forma concreta para el ejercicio del derecho de desistimiento. Para que un consumidor titular del derecho pueda ejercitarlo bastará con que dentro del plazo establecido, que son 14 días naturales, comunique al empresario o profesional su voluntad de desistir mediante carta, correo electrónico, fax, llamada de teléfono, etc.

El ejercicio del derecho de desistimiento se lleva a cabo mediante una declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio. Es el consumidor el que dirigirá esa declaración de voluntad al empresario, la cual producirá sus efectos desde que llega a su destinatario. El consumidor debe emitir la declaración en un plazo determinado pero para determinar la sujeción del plazo lo que se debe tener en cuenta es la fecha de expedición de la declaración de desistimiento. Esto significa que al tener un carácter recepticio, es fundamental que la declaración llegue al empresario, pero no que llegue dentro del plazo para desistir: es la declaración lo que se debe emitir tempestivamente, aunque el empresario la reciba cuando el plazo ya ha terminado.

Respecto a la forma de ejercer el derecho de desistimiento, el artículo 70 TR, establece de manera expresa que este derecho no está sujeto a ningún tipo de formalidad, siendo únicamente necesario que sea llevado a cabo en cualquier forma admitida en derecho. Podemos relacionarlo con el artículo 72 TR, que estudia la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento y dice que corresponde al consumidor y usuario probar que ha ejercitado su derecho de desistimiento<sup>20</sup>.

La STJCE 22.4.1999<sup>21</sup> (TJCE 2005,66) aclara la libertad que existe respecto a la forma del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con la Directiva 1985/577, sobre protección de los consumidores en los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. Esta sentencia realiza una afirmación acerca de la

---

<sup>19</sup> DOMINGUEZ LUELMO, AM. “Comentario del artículo 70 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011 pgs 632-637.

<sup>20</sup> Vid. GONZÁLEZ LEÓN, C., “El derecho de desistimiento del consumidor en los contratos a distancia: especial referencia a la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, en VALDÉS MARTÍNEZ, M.C.; RUÍZ BALCÁCER, M., *Estudios prospectivos sobre Derecho Patrimonial*, Colección Estudios Jurídicos 7, México, 2014, pp. 65 y ss.

<sup>21</sup> STJCE (Sala 3ª) de 22 de abril de 1999, asunto C- 423/97, caso *Travel Vac, S.L. versus. Manuel José Antelm Sanchis*

Directiva anteriormente mencionada diciendo que, “no se opone a que un Estado miembro adopte una normativa por la que la notificación de la resolución no se encuentra supeditada a ninguna formalidad, permitiendo de tal manera, que la notificación consista, en actos inequívocos. En efecto, habida cuenta del objetivo de esta directiva de proteger al consumidor, un estado miembro puede adoptar tales disposiciones para facilitar al consumidor el ejercicio de su derecho de renuncia”.<sup>22</sup>

Por tanto, la regla general es la libertad de forma y no debemos confundirla con la libertad de forma que inspira nuestro sistema contractual (art 1278 CC y 11 LOCM). Existen contratos que tienen reconocido en la ley un derecho de desistimiento y que el ejercicio del mismo se rige por el art 70 TR-LGDCU, a pesar de exigir una forma concreta para su celebración. Esto ocurre con los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil que exigen para su celebración la forma escrita ( art 111.1 TR-LGDCU) sin embargo, respecto al derecho de desistimiento no existe formalidad alguna aplicándose así, el precepto mencionado anteriormente (art 70).

Partiendo del principio de libertad de forma y sin olvidar la necesidad de que la declaración de desistimiento debe acreditarse en cualquier forma siempre y cuando sea admitida en derecho, puede utilizarse cualquier forma de ejercicio que verifique la emisión de la declaración de voluntad del consumidor bien a través del medio que se usó para la contratación u otro distinto.

Esta libertad de forma abarca incluso al contenido de la declaración de voluntad ya que, mientras se exprese con claridad a qué se refiere el contrato y quienes son las partes contratantes, la intención de desistir se puede formular de cualquier forma siempre y cuando quede clara y manifiesta la voluntad del consumidor de optar por ejercer el derecho de desistimiento y por tanto, de poner fin a la relación contractual que existe entre ambas partes<sup>23</sup>.

Existe la posibilidad de que el consumidor deba probar que ha ejercitado el derecho de desistimiento dentro del plazo establecido para ello y por tanto se aconseja que el consumidor utilice un medio que deje constancia tanto de la fecha como del contenido

---

<sup>22</sup>DOMINGUEZ LUELMO, AM., “Comentario del artículo 70 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario..., op., cit., p.633.

<sup>23</sup> BELUCHE RINCÓN I, *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. p.62.

de la declaración de voluntad. Hemos dicho anteriormente que cualquier forma es válida, siempre que sea admitida en derecho y que el empresario se dé por notificado, sin embargo ante la posibilidad que se dé un litigio es necesario acudir a la normativa que versa sobre la prueba y la carga de la prueba y al art 72 TR. Se plantea una discusión acerca de si es suficiente o no con la carta certificada con acuse de recibo. Algunos autores consideran que no basta, pues la carta certificada con acuse de recibo solo permite probar que la carta ha sido recibida, sin hacer referencia alguna al contenido de la misma. El art. 10.3 LDAT especificaba que la notificación podía hacerse por cualquier medio siempre que se garantizara la constancia de la comunicación, recepción y la fecha de envío<sup>24</sup>. Esta parte del precepto tuvo una interpretación muy flexible por la doctrina, sin embargo, debemos tener en cuenta que no se trata de ver si la carta certificada es suficiente para considerar si la declaración de voluntad ha sido emitida de forma valida sino que, de lo que se trata es de valorar si en caso de que surgiera un litigio la carta certificada seria o no prueba suficiente para el consumidor.

Si el empresario acepta que el consumidor ejerza el derecho de desistimiento por cualquier medio (admitido en derecho), dándose por tanto por notificado, no se darían problemas. Esa aceptación puede ser expresa, tacita o podría proceder de actos que impliquen el conocimiento necesario del ejercicio del derecho de desistimiento. Desde este punto de vista podría decirse que cabe la notificación telefónica. El desistimiento mediante llamada telefónica ha generado una jurisprudencia que resulta poco clara respecto a esta cuestión, ya que, es necesario analizar cada caso particular para dar una respuesta concreta. Se considera como indicio contrario al ejercicio del derecho de desistimiento la falta de prueba de las llamadas unido al hecho de que el producto se encuentre en manos del consumidor. La SAP Alicante 21.3.2006 (JUR 2006, 193679) no considera una llamada de teléfono suficiente ya que, es un hecho que no queda debidamente acreditado al ser una manifestación unilateral de parte. Por el contrario si se admite en la SAP Toledo 20.2.2006 (AC 2006, 189), por aportarse una prueba documental de las llamadas realizadas. En definitiva, formalmente puede valer cualquier medio, pero desde el punto de vista de la necesidad de demostrar el envío y la

---

<sup>24</sup>Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias. (Vigente hasta el 18 de Marzo de 2012). Fue derogada por el RD /2012 de 16 de marzo.

recepción de la notificación, y de que quede constancia del contenido referido a la intención de desistir, no es recomendable la carta certificada con acuse de recibo, porque solo prueba la recepción de la carta y no el contenido de la misma.

Volviendo al art 70 TR, el segundo inciso establece que “En todo caso se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos”.

En cuanto al envío del documento de desistimiento, el art 69.1 TR requiere del empresario la entrega de un documento de desistimiento que sea identificado como tal y en el que se indique el nombre, dirección de la persona a la que debe enviarse y los datos de identificación del contrato y los contratantes.

Es importante destacar que para facilitar el ejercicio del derecho, la Directiva incorpora en su anexo un modelo de formulario. Antes de que venza el plazo el consumidor deberá comunicar al empresario o profesional su decisión de desistir para ello, podrá optar por hacer uso del modelo de formulario de desistimiento recogido en el anexo I, letra B o por realizar su declaración de voluntad de desistir mediante otro medio. Es fundamental aclarar que los estados miembros no podrán implantar ningún requisito formal al modelo de formulario de desistimiento diferente de los establecidos en el anexo I, letra B.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Artículo 11 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011

#### Ejercicio del derecho de desistimiento

1. Antes de que venza el plazo de desistimiento, el consumidor comunicará al comerciante su decisión de desistir del contrato. A tal efecto, el consumidor podrá:

- a) utilizar el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo I, letra B, o bien
- b) realizar otro tipo de declaración inequívoca en la que señale su decisión de desistir del contrato.

Los Estados miembros no impondrán ningún requisito formal al modelo de formulario de desistimiento distinto de los establecidos en el anexo I, letra B.

2. El consumidor habrá ejercido su derecho de desistimiento dentro del plazo contemplado en el artículo 9, apartado 2, y en el artículo 10, cuando haya enviado la comunicación relativa al ejercicio del derecho de desistimiento antes de que finalice dicho plazo.

3. El comerciante podrá ofrecer al consumidor, 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 I, letra B, o cualquier otra declaración inequívoca a través del sitio web del comerciante. En tales casos, el comerciante comunicará sin demora al consumidor en un soporte duradero el acuse de recibo de dicho desistimiento.

4. La carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento con arreglo al presente artículo recaerá en el consumidor.

Como hemos señalado el artículo 70 también regula el ejercicio del derecho de desistimiento mediante actos concluyentes. Es cierto, que este artículo únicamente se refiere a “a la devolución de los productos recibidos”. Esta devolución, en el TR se equipara a una declaración de voluntad presunta, pues en cualquier supuesto mediante la devolución el consumidor manifiesta su intención de desistir de manera clara y concluyente, siempre cumpliendo con la obligación de restituir el producto (art 74 TR-LGDCU).

La SAP Baleares 30.4.2002 (JUR 2002,185632) hace referencia a la posibilidad de uso de otros sistemas de desistimiento: “Antes de la referida fecha no consta reclamación alguna por la parte demandada, ni mediante la presentación del documento de revocación al que hace referencia el propio contrato de compraventa (...); ni mediante presentación de instancia alguna en la sede de (la empresa), en la que se pudo realizar tal presentación con solicitud de sello de registro de entrada; ni mediante envío de eventual carta certificada con acuse de recibo o telegrama a la sede vendedora; ni mediante la no aceptación de la mercancía en el domicilio, la cual fue recibida por la madre de la demandada, de lo que debe deducirse que no fue informada por la compradora de su pretendida voluntad de no recepción”<sup>26</sup>.

Si el consumidor quiere devolver el producto, la devolución deberá llevarse a cabo dentro del plazo establecido para desistir. Un dato a tener en cuenta es que el consumidor correrá siempre con la carga de la prueba. En este caso la obtención de prueba es sencilla pues, sería suficiente con el justificante de envío del producto. Lo más importante es que ese acto concluyente como puede ser el envío del producto del consumidor al empresario se realice siempre dentro de plazo. La SAP Las Palmas 5.7.2006 (JUR 2006,295393) resolvió un asunto que trataba sobre la devolución de las mercancías sin embargo, esta devolución se realizó fuera de plazo y por tanto, no se consideró válidamente ejercitado el derecho de desistimiento.

Podemos establecer una relación con el artículo 73 TR-LGDCU, según el cual “el ejercicio del derecho de desistimiento no implicara gasto alguno para el consumidor y

---

<sup>26</sup> DOMINGUEZ LUELMO, AM., “Comentario del artículo 70 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario..., op., cit., p.635.

usuario”, por tanto podría decirse que es suficiente con que las mercancías adquiridas por el consumidor y que van a ser objeto de desistimiento se encuentren a disposición del empresario en el domicilio del consumidor para que sean recogidas por el empresario, así, no existiría gasto de envío para el consumidor. Sin embargo, esta norma no sirve para los contratos a distancia ya que, disponen de una norma específica recogida en el art 101.1 TR en virtud de la cual, el empresario tiene la posibilidad de exigirle al consumidor que se haga cargo del coste de la devolución del producto.

Algunos actos concluyentes serían los siguientes: el rehúse<sup>27</sup> de mercancías cuando el consumidor ha sido informado de que las mercancías han sido depositadas en las oficinas de correos. El rehúse equivaldría a una declaración de voluntad puesto que es no recepción y a la vez rechazo de las mercancías que son objeto del contrato. La devolución<sup>28</sup> es devolución y rechazo sucesivo.<sup>29</sup> Es un acto concluyente siempre y cuando haga referencia a todos los productos recibidos en virtud del contrato lo que implica que no se puede considerar que ha ejercitado el derecho de desistimiento devolviendo parte de esos productos, debe devolver la totalidad de ellos<sup>30</sup>.

El impago deliberado de productos o servicios, no se considera un acto concluyente para ejercitar el derecho de desistimiento<sup>31</sup>.

### 5.3 Obligación de información sobre el derecho de desistimiento

Aparte del deber de información previa que debe cumplir el empresario en todo contrato en el que una de las partes sea un consumidor, recogido en el art 60 TR-LGDCU, en el art. 69 se recoge un deber de información concreta, referida a la existencia, requisitos y consecuencias del derecho de desistimiento. Dentro del régimen general del derecho de desistimiento el TR-LGDCU considera esencial referirse a la obligación fundamental del empresario o profesional de informar al consumidor sobre el derecho del que dispone para dejar sin efectos el contrato celebrado. La finalidad de esta obligación que se le impone al empresario o profesional de un contrato celebrado a distancia, es

---

<sup>27</sup> SAP Huelva (sec. 2ª) de 1 de abril de 2004

<sup>28</sup> SAP Barcelona (sec. 16ª) de 27 de abril de 1998; SAP Barcelona (sec. 16ª) de 22 de marzo de 2000; SAP Tarragona (sec.1ª) de 20 de octubre de 2000; SAP Ávila ( sec. 1ª) de 10 de junio de 2003; SAP Lugo (sec. 1ª) de 21 de marzo de 2006

<sup>30</sup> SAP Murcia (sec.2ª) de 3 de noviembre de 2006

<sup>31</sup> SAP Alicante (sec.8ª) de 21 de marzo de 2006



disminuir los riesgos que conlleva<sup>32</sup> este tipo de contrato al no existir la presencia física y simultánea de las partes contratantes y no tener a su disposición<sup>33</sup> el producto o servicio solicitado que podría no satisfacer las exigencias del comprador una vez que lo recibe.

El empresario *deberá informar por escrito en el documento contractual acerca 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* (art. 69 TR).

Existe una obligación de información precontractual y una obligación de información contractual.

Situados en el ámbito de los contratos a distancia, es cierto que el uso de medios de comunicación a distancia determina un desequilibrio de información provocado por la falta de conocimiento que tiene el consumidor acerca del producto o servicio solicitado al que no puede acceder personalmente y por tanto, no puede comprobar si cumple sus deseos a la hora de contratar. El consumidor es conocedor del producto o servicio por catálogo, anuncios de prensa, televisión o internet.

La finalidad de la obligación de información impuesta al empresario o profesional es garantizar que en el momento de celebración del contrato en cuestión, el consumidor es conocedor del derecho de desistimiento del que dispone y que puede ejercitar remitiendo el correspondiente formulario de desistimiento que el empresario le debe entregar. Es necesario que dicha información venga recogida de manera expresa en un documento del mismo contrato para permitir la cómoda y fácil consulta del consumidor siempre que lo necesite. Al igual que el empresario está obligado a informar al consumidor del derecho a desistir del que dispone, el Texto Refundido, en la regulación de los contratos a distancia, dentro de la información precontractual, también impone la obligación al empresario de informar al consumidor en los casos de ausencia de derecho

---

<sup>32</sup> La Sentencia de la AP de Madrid, de 1 de Marzo de 2005 (JUR 2005, 84465). Afirma al respecto: las ventas a distancia suponen un gran riesgo para el consumidor ya que no es hasta que tiene en su poder el bien comprado cuando conoce cómo es en realidad y si se ajustara a lo que él solicita. Por tanto la ley le concede tres mecanismos de protección: el derecho de información regulado en los artículos 40 y 47, el derecho de desistimiento y la irrenunciabilidad de los derechos contemplado en el artículo 48.

<sup>33</sup> La información permite al consumidor ser conocedor del producto o servicio objeto del contrato, pero no altera el hecho de que en el momento de la celebración del contrato no ha tenido un contacto real con el bien o servicio, existiendo por ello el derecho de desistimiento. ARROYO APARICIO, A: *Los contratos a distancia...*, cit., pg.329.

de desistimiento, cuando se encuentre en alguno de las excepciones recogidas en el artículo 102 del TR. Pues en esos casos, explicados con anterioridad, salvo pacto en contrario, el bien o servicio del que se quiere disponer es incompatible con el ejercicio del derecho de desistimiento, y es un aspecto importante del que el consumidor debe ser conocedor antes de contratar con el empresario.

La información acerca del derecho de desistimiento debe ser comprensible, clara y precisa, para que el consumidor de nivel medio la entienda fácilmente. El empresario o profesional en cuestión debe entregar al consumidor el documento de desistimiento en el cual, se indica el nombre y la dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere si llega el momento en el que el consumidor opta por ejercitar el derecho del que es titular. La infracción de su contenido o entrega supone la prolongación del derecho a desistir (art. 71.3 TRLGDCU) la posibilidad de ejercer una acción de anulación del contrato (art. 112 TRLGDCU).

La prueba del cumplimiento de las obligaciones de informar acerca del derecho de desistimiento y de la entrega del documento de desistimiento corresponde al empresario (arts. 69.1 y 69.2 TRLGDCU). Es necesario que la información se recoja de manera expresa en el mismo documento del contrato, bien sea en papel o en cualquier otro soporte duradero, para que el consumidor pueda acceder a ella y consultarla si lo necesita. A pesar de que el artículo 69 TR hace referencia a la necesidad de información por escrito en documento contractual, se debe realizar una interpretación amplia entendiéndose esto dentro del contexto de cada modalidad de contratación.

La información a la que se refiere el art 69 es específica, ya que, se refiere a la existencia de requisitos y consecuencias del derecho de desistimiento, cuando legalmente tenga atribuido el consumidor este derecho.

El fundamento<sup>34</sup> de esta obligación de informar acerca de la existencia del derecho de desistimiento se explica por la necesidad de que el consumidor sea conocedor de que es el titular de un derecho esencial. Según BELUCHE RINCÓN, el empresario o

---

<sup>34</sup> DOMINGUEZ LUELMO, AM., “Comentario del artículo 69 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011 pgs 627-629.

profesional debe informar al consumidor para la correcta formación de su consentimiento, y debe conocer que legalmente dispone de un derecho fundado en que aun sin necesidad de que concurran vicios ha prestado un consentimiento que hipotéticamente puede no haber reflexionado suficiente.

La importancia de esta información contractual es tal que el legislador sanciona su infracción de modo contundente<sup>35</sup>. Como regla general se fija para el incumplimiento del empresario del deber de información y documentación acerca del derecho de desistimiento una prolongación del plazo para el ejercicio del derecho. En este caso, el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento finalizara una vez hayan transcurrido doce meses desde la fecha de expiración del periodo inicial de desistimiento, esos doce meses comenzaran a computarse desde que el bien fue entregado o desde la fecha en la que se celebró el contrato en el caso de que nos encontráramos ante un contrato de prestación de servicios. Si el empresario durante ese plazo de doce meses cumple con la obligación que le compete de información y documentación, el plazo legalmente previsto comenzara a contar desde ese momento. (Art 71.3).

A veces el legislador impone la mención explícita de información del derecho de desistimiento del que dispone el consumidor como contenido obligatorio del contrato sin embargo, otras veces existen desistimientos que son atribuidos convencionalmente. El primer caso ya lo hemos explicado, en el caso de los desistimientos que se atribuyen de forma convencional, no necesitan ser mencionados de forma expresa en el contrato, es suficiente con que pueda incorporarse a el contrato celebrado cuando se ofrece como ventaja en la publicidad (arts. 61.2 y 79 I TRLGDCU) o también en el caso de que se anuncien dichas circunstancias en un lugar a la vista de todos donde sea celebrado el contrato en cuestión. (Art. 5.3 LGCG).

#### 5.4 Las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento

Las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento se encuentran reguladas con carácter general en el artículo 74 del TR-LGDCU y los aspectos particulares se encuentran desarrollados en los arts. 75 a 77.

---

<sup>35</sup> GARCIA VICENTE.J.R. *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi, Navarra, (Coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO.R), 2009, pgs 882-855.

El art. 74 establece lo siguiente *“1. Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil.*

*2. El consumidor y usuario no tendrá que rembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio.*

*3. El consumidor y usuario tendrá derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien.*

*4. 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.”*

Las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor o usuario las podemos extractar en los siguientes apartados:

a) El ejercicio del derecho de desistimiento tiene como principal efecto la extinción de manera retroactiva del contrato realizado, que da lugar a la obligación recíproca de restitución de las prestaciones realizadas.

Existe una regla general, enunciada en el art. 74 TR-LGDCU, que es la necesidad que tienen tanto el consumidor como el empresario de restituirse las prestaciones que cada uno de ellos llevó a cabo. El problema fundamental viene dado por el consumidor, pues, como deudor de una relación contractual puede ocurrir que el bien objeto del contrato haya sido utilizado, o pueden haberse realizado inversiones y gastos en el bien, todo ello a su cargo. Por tanto, se regula el derecho del consumidor a recibir la devolución de los gastos necesarios y útiles que haya invertido en el bien en cuestión. De igual manera, el uso del bien puede haber supuesto una disminución de su valor. Pero teniendo en cuenta los arts. 68.1 y 73 del TR, el ejercicio del derecho de desistimiento no puede inducir ningún tipo de gasto para el consumidor o usuario. Lo que se prevé es que el consumidor no tenga que devolver cantidad alguna si el valor del bien ha disminuido, siempre y cuando haya sido como consecuencia del uso conforme a lo que se pactó en el contrato.

La restitución del bien por su correspondiente contraprestación es algo más simple que la restitución de los servicios prestados, o al menos genera menos problemas de interpretación. La regla general consiste en que las partes deben restituirse de manera recíproca las prestaciones. Lo tradicional es que, el consumidor devuelva el bien objeto del contrato, los problemas vienen cuando nos encontramos ante contratos de servicios ya que, el servicio una vez recibido no puede ser restituido. La regla general de restitución recíproca obligaría al empresario a restituir la prestación económica y al consumidor a restituir el servicio. El servicio, una vez que ha sido llevado a cabo, no podía ser restituido<sup>36</sup>. Sin embargo, tras la reforma, el art 108 TR contempla que en los casos de contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil, en los supuestos en los que el consumidor quiera recibir la prestación de servicios durante el plazo de desistimiento, establece que si el consumidor desiste, “abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato”.<sup>37</sup>

Por tanto, el único coste que será asumido por el consumidor, será el valor proporcional a la parte del servicio que haya sido prestado siempre que se cumpla el requisito de que se haya iniciado la prestación de servicios durante el plazo de 14 días naturales concedido al consumidor para ejercitar su derecho de desistimiento con su consentimiento expreso y haya sido informado por el empresario<sup>38</sup>.

El art. 107.1 TR exige al empresario el reembolso “todo pago recibido del consumidor y usuario, incluidos, en su caso, los costes de entrega, 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 artículo 106”<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> SAP Barcelona (sec. 1ª) de 18 de abril de 2002

<sup>37</sup> GARCÍA VICENTE. J.R. *Comentario del Texto Refundido de la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias*, Aranzadi, Navarra (Coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ- CANO. R), 2009, pgs 864-867.

<sup>38</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS. M., “ Desistimiento en un contrato de prestación de servicios celebrado fuera de establecimiento mercantil: ¿Es posible repercutir gastos en el consumidor? ”, *Revista Cesco* , 2014, pgs 2-6

<sup>39</sup> El art. 11.1 de la ley 22/2007, de 11 de julio, acerca de *comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores*, destinado a los servicios suministrados previamente del desistimiento, dice que “(I) El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento 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. (II) El importe que el consumidor deba pagar no rebasará el

Establece el artículo 77 TR que 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 de resolución por incumplimiento del contrato, cuando procedan conforme a derecho. Este precepto no hubiera sido necesario, y se puede interpretar como un mero recordatorio de que el consumidor, con independencia de que ejercite o no el derecho de desistimiento, puede recurrir cuando proceda a las normas que regulan el régimen general de ineficacia contractual.

Un aspecto fundamental de las consecuencias del ejercicio de desistimiento es la remisión que realiza el artículo 74.1 TR a los arts. 1303 y 1308 CC. La regla general del art. 74.1 se completa con la remisión anteriormente mencionada. Estos preceptos hacen referencia a la nulidad y anulabilidad.

El art. 1303 CC hace hincapié en la idea de reciprocidad en la restitución que aparece también en el art. 1308 CC. En concreto el art. 1303 CC señala que *“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 dispone en los artículos siguientes.”*

Este artículo precisa que la restitución únicamente se refiere a las cosas que hubieran sido objeto del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses generados. En definitiva de lo que se trata tras el desistimiento es de situar a las partes en la posición en la que se encontrarían si no hubieran llevado a cabo el contrato.

La remisión a los arts. 1303 CC y 1308 CC se circunscribe únicamente a estos preceptos. A pesar de que al final del art. 1303, cuando indica *“salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*, deben entenderse inaplicables los citados artículos al caso concreto que estamos tratando (desistimiento), haciendo una interpretación más restringida.

El art. 1308 CC establece que *“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.”*

---

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.”

El precepto 1303 CC concierne a la extensión de la obligación de restitución tanto de la cosa con sus frutos, como del precio con sus respectivos intereses. El art 1308 CC destaca la simultaneidad de la obligación de restitución, de tal manera que mientras consumidor y empresario no hayan restituido la prestación que les corresponde a cada uno, no podrán exigir a la contraparte que cumpla con su obligación<sup>40</sup>.

Aplicando el régimen del art. 1303 CC se impone que la restitución se extienda a los frutos de las cosas e intereses del precio. Lo que supone que si la cosa objeto del contrato da frutos, el empresario tiene derecho a los mismos desde que entregó la cosa al consumidor, al igual que el consumidor deberá recibir los intereses que hayan generado el precio que pagó por el bien o servicio, de acuerdo a la regulación del art. 76 TR-LGDCU.

Según DOMINGUEZ LUELMO, “la referencia a los frutos solo comprende los percibidos y no los que el consumidor hubiera podido percibir”. Esto permitiría la aplicación de las reglas del estado posesorio de los arts. 451 y ss. CC a los supuestos de restitución. Estas normas componen el régimen general que se aplica a los casos de entrega de una posesión al que no se le aplique ninguna normativa especial. Pero finalmente se rechaza esa aplicación por lo que contiene el TR-LGDCU. En resumen, el art. 1303 CC no contiene una norma completa que imponga la restitución de los frutos<sup>41</sup> obtenidos, pues habrá que analizar cada supuesto.<sup>42</sup>

El Texto Refundido establece que, el empresario deberá devolver las sumas que han sido abonadas por el consumidor sin retención de gastos. La devolución deberá hacerse sin caer en demoras de carácter indebido 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*. Si transcurre el plazo fijado y el empresario no ha devuelto las sumas debidas al consumidor, él tendrá derecho a reclamarla duplicada, sin perjuicio de obtener además una indemnización por los daños y perjuicios causados.

---

<sup>40</sup> SAP Barcelona ( sec. 16ª) de 24 de enero de 2000

<sup>41</sup> STS de 26 de julio de 2000

<sup>42</sup> DOMINGUEZ LUELMO, AM., “Comentario del artículo 74 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario..., op., cit., p.662.

Ejercitado el desistimiento, corresponde al empresario la carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo respecto a la devolución al consumidor de las sumas percibidas por el empresario (art. 76.3 TR).

b) El art. 74.2 especifica que el consumidor “*no tendrá que reembolsar cantidad alguna por la disminución del valor del bien<sup>43</sup>, que sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio*”. La idea que subyace en este artículo se basa en el art. 73 TR, que señala que el consumidor no tiene que asumir ningún gasto como consecuencia del ejercicio del derecho. Sin embargo, en el supuesto de los contratos a distancia existe la opción de que el empresario exija que el consumidor sea el que se encargue del coste de la devolución de la cosa objeto del contrato (art. 101.1 TR).

Respecto al reembolso por la disminución del valor del bien o servicio, será la naturaleza de cada bien o servicio el aspecto que se utilice como criterio para que se determine si esa disminución de valor es consecuencia del uso que ha realizado el consumidor o usuario que lo adquirió. Por tanto, cuando el uso supere el que resulte acorde a la naturaleza del bien o servicio objeto del contrato (o se exceda de aquello que se ha pactado), el consumidor deberá soportar la disminución del valor.

El art. 74.2 es una norma que se encuentra fundada en la idea de que al consumidor no se le impongan penalizaciones por el ejercicio del desistimiento, y se ha generalizado para todos los supuestos de desistimiento regulados en el Texto. En definitiva el derecho de desistimiento no implica que nos encontremos ante una especie de contrato a prueba hasta que pasa el plazo para desistir.

El consumidor tiene derecho a usar el bien o servicio desde que lo recibe, y si lo realiza conforme a lo que ha sido pactado y si a pesar de ello el objeto del contrato sufre algún deterioro que suponga la disminución del valor del bien, el artículo 74.2 TR establece que el consumidor no tendrá que reembolsar la disminución del valor del bien

---

<sup>43</sup> El precepto parece estar referido a bienes de naturaleza duradera. La Disposición Transitoria Segunda del TRLGDCU se remite en este apartado al Anexo II del RD 1507/2000, de 1 de septiembre, mediante el, se lleva a cabo una actualización de los catálogos de productos y servicios de consumo ordinario y de bienes que tienen naturaleza de carácter duradero. Nos permite entender el sentido del precepto 74.2 TR en situaciones concretas como puede ser para material de fotografía, óptica, relojería entre otros.



Un aspecto que debe quedar claro es la distinción entre deterioro y disminución del valor del bien. Son términos que crean confusión, pues no significan lo mismo. Un deterioro supone una pérdida de utilidad con la correspondiente pérdida de valor en uso, y una disminución del valor del bien no va vinculada al deterioro físico de la cosa objeto del contrato, únicamente al uso conforme a la naturaleza del bien. Por tanto, cualquier desperfecto o disminución del valor del bien que no sea un deterioro físico, quedara sometido a las reglas generales de contratación. El consumidor debe utilizar la cosa adquirida con la suficiente diligencia. Se utilizaran como parámetros para establecer los deterioros que deberá indemnizar el consumidor, tanto la naturaleza de la obligación como las circunstancias personales de cada uno, el tiempo y lugar.

El consumidor tiene la opción de ejercer el derecho de desistimiento cuando la disminución de valor del bien que devuelva se deba a desperfectos que le sean imputables y que excedan del uso ordinario o natural, en este caso el empresario podrá exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios al consumidor.

c) Según el art. 74.3 TR, una vez ejercido el desistimiento, el consumidor tiene derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien objeto del contrato. Esta regla es coherente con el criterio que recogen los arts. 68.1 y 73 del TR, en virtud de los cuales el ejercicio del derecho de desistimiento no podrá provocar ningún gasto al que debería hacer frente el consumidor o usuario. De lo que se trata es de restablecer la situación en la que se encontraban ambas partes antes de realizar el contrato.

Según DOMINGUEZ LUELMO, “el consumidor no ostenta ningún derecho de retención hasta que se produzca el abono de los gastos necesarios y útiles por el empresario, similar al que se reconoce al poseedor de buena fe en el art. 453 del CC”<sup>44</sup>

La restitución se justifica en el principio de indemnidad ligado al ejercicio del derecho de desistimiento, y durante el periodo de tiempo que estuvo vigente el derecho el consumidor podría haber actuado como titular pleno y exclusivo del bien que fue adquirido. No es oportuno reconocer al consumidor el derecho de retención sobre el

---

<sup>44</sup> DOMINGUEZ LUELMO, AM., “Comentario del artículo 74 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario..., op., cit., p.665

bien objeto del contrato para garantizar el cobro, ya que se solaparía con la excepción de contrato no cumplido recogida en el art. 1308 CC.

Debemos recalcar que el art.74.3 TR únicamente hace referencia a los contratos que tienen por objeto bienes, excluyendo así los servicios ya que, solo en los bienes pueden realizarse gastos necesarios y útiles. Estos gastos se realizaran desde el momento de la entrega del bien al consumidor. Se entiende por gasto necesario aquel que tiene como finalidad el mantenimiento de la integridad física y jurídica de la cosa, así como su función económica. Estos gastos son indispensables y tienen que satisfacerse por aquel que recupera la titularidad del bien. Serán aquellos inevitables para la conservación del bien que se devenguen desde que se ejerza el derecho de desistimiento, entre los que se incluyen los de reparación, custodia y todos aquellos que hayan debido realizarse para el correcto mantenimiento de la cosa. Entre estos gastos también debemos incluir los realizados para la obtención de frutos. Se entienden por gastos útiles aquellos cuyo desembolso conlleva un aumento de valor o de utilidad del bien. Se realizan para aumentar la rentabilidad y productividad de la cosa, identificándose así con las mejoras que el consumidor introduce en ella.

#### 5.5 El desistimiento respecto a los contratos vinculados a los celebrados a distancia

Se entiende por contrato “vinculado” o complementario al contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con el contrato a distancia, cuando estos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo previo entre dicho tercero y el comerciante.

El art.77 TR alude a las consecuencias que derivan del ejercicio del derecho de desistimiento en los supuestos en los que existe una vinculación con otro contrato de financiación para la obtención de un bien o servicio. Eso ocurre cuando se celebran varios contratos que suponen una operación económica única, y existe entre las partes contractuales de esos acuerdos un vínculo que permite que los derechos y las excepciones oponibles en alguno de esos contratos puedan alegarse también en los otros. Existe una conexión entre esos contratos reconocida legalmente y que se usa como una forma de protección para el consumidor que adquiere el bien o servicio

mediante crédito<sup>45</sup>. El art. 10.2 de la Ley 22/2007 de comercialización a distancia de servicios financieros<sup>46</sup> establece que “*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*”. En definitiva, podemos decir que consiste en la extensión de ineficacia e invalidez de un contrato a otro, siempre que exista esa vinculación funcional entre sí, ya sea por la naturaleza o por su finalidad<sup>47</sup>.

En los contratos celebrados a distancia el precio a abonar por el consumidor con frecuencia se financia total o parcialmente mediante un crédito. El TR establece en su art. 77 que en aquellos contratos en los que se permita al consumidor el derecho de desistimiento, entre los cuales se encuentra el contrato a distancia, cuando el precio a abonar haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito que ha concedido el empresario contratante o un tercero, el ejercicio del derecho de desistimiento supondrá la resolución del crédito sin que el consumidor tenga que asumir ningún tipo de penalización (salvo las matizaciones del art.76 bis que trataremos más adelante). Por tanto, el ejercicio de este derecho provoca la extinción inmediata del contrato de financiación por ausencia de causa ya que, si se desiste del contrato principal, no tiene por qué mantenerse aquel que lo financia. La clase de ineficacia que se produce es la resolución con carácter automático siempre y cuando se den las circunstancias del art. 77 TR.

La finalidad que tiene esta disposición es evitar que el ejercicio del derecho de desistimiento se perjudique por la existencia de un contrato de crédito vinculado al

---

<sup>45</sup> DOMINGUEZ LUELMO, AM. “Comentario del artículo 77 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” en CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011 pgs 674-679.

<sup>46</sup> La SAP Málaga (sec. 5ª) de 27 de octubre de 2005 viene a decir que “por norma general los contratos de financiación y por excelencia el préstamo, son independientes de transmisión onerosa, sin embargo, en ocasiones cabe hablar de una conexión entre ambos, pudiendo ser calificados como lo hace la mejor doctrina civilista, como verdaderos contratos conexos cuando existe un contrato de colaboración entre el vendedor y la entidad financiera. De tal manera que la conexión no es solo económica, sino que puede tener una trascendencia jurídica, especialmente cuando el contrato de compraventa sufre alguna vicisitud, lo que puede incidir al mismo tiempo en el préstamo. Esta repercusión es perfectamente posible, siempre que exista una conexión jurídica entre uno y otro contrato, como ha reconocido la jurisprudencia cuando se trata de contratos propiamente conexos”

<sup>47</sup>GARCIA VICENTE.J.R. *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, Navarra (coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO.R) 2007, pgs 872-875.

contrato de consumo. Si no existiera esta disposición, el consumidor que hubiera hecho uso de un contrato de crédito para financiar la adquisición de bienes o servicios y posteriormente ejerciera el derecho de desistimiento respecto al contrato de consumo, se vería obligado a pagar lo acordado en el contrato de financiación a pesar de que ya no hubiera “nada que financiar”.

El TR tras la última reforma, incorporó el art. 76 bis, que establece que en el caso de que el contrato complementario sea un contrato a distancia o celebrado fuera de establecimiento mercantil, el consumidor y usuario deberá asumir los costes establecidos en los arts. 107 y 108 TR-LGDCU. Este derecho se ejerce sin perjuicio de lo establecido en LCC, concretamente en su art. 29.2 señala que *“Si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiado total o parcialmente mediante un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado por este último contrato sin penalización alguna para el consumidor”*.

El art 76 bis establece que en el caso de que el consumidor haga uso del derecho de desistimiento, para poner fin al contrato de consumo (contrato principal), las partes, (es decir, consumidor y empresario o profesional) deben restituirse de forma recíproca las prestaciones realizadas en un principio en virtud del contrato complementario, siempre como máximo en un plazo de 14 días naturales desde que el consumidor y usuario informo al empresario de su voluntad de desistir del contrato de consumo.

Resulta relevante que estando situado el art 76 bis en el régimen general del derecho de desistimiento lo que supone que pueda aplicarse a todos los contratos que sean complementarios de uno principal, remita como excepción a la regla de “exención de costes” para el consumidor de los artículos 107.2 y 108, ubicados en el régimen específico de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento. Es fundamental recordar que se conserva intacta dentro del régimen general la regla recogida en el art 73 TR, según la cual “el ejercicio del derecho de desistimiento no implicara gasto alguno para el consumidor o usuario”<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> BERMUDEZ BALLESTEROS, M. "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*, 2014, pgs 108-112.

Es posible relacionar el art.77 TR con el art. 68.1 TR, que, prohíbe que se le imponga al consumidor penalización alguna por ejercitar el derecho de desistimiento. El art 77 TR extiende los efectos del desistimiento al contrato de financiación.

Existen dos situaciones previstas en el art. 77 TR, que el crédito haya sido concedido por el empresario contratante o por un tercero previo acuerdo de éste con el empresario.

a) Financiación mediante un crédito concedido por el empresario contratante.

Si el crédito es concedido por el empresario contratante, la conexión entre ambos contratos es muy clara y por tanto no daría lugar a problemas. El consumidor solicita un crédito al empresario con el que realiza el contrato de consumo para poder pagar el precio del mismo, de tal forma que si el consumidor ejerce el derecho desistimiento del contrato principal, ya no tendría ningún sentido el contrato de financiación, puesto que lo que los une es una relación causal, y al no haber contrato de consumo no habría contrato de crédito. Es necesario que el empresario contratante financiador sea consciente de que los créditos que concede al consumidor tienen como finalidad financiar contratos de consumo, los cuales tienen reconocido el derecho de desistimiento.

b) Financiación por un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante

Si el crédito es concedido por un tercero financiador, la vinculación entre el contrato de consumo y el contrato de financiación no resulta tan fácil de apreciar, pero la ley permite que los efectos del derecho de desistimiento del contrato de consumo puedan extenderse al contrato de concesión de crédito<sup>49</sup>, aunque, el tercero que financia al consumidor no forme parte del contrato. Así se establece en el art. 77 TR cuando dice, *“o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante”*. Este artículo señala que es fundamental la existencia de un “acuerdo previo” entre el tercero financiador o prestamista y el empresario o profesional que celebra con el consumidor el contrato principal. Es necesario que se acredite la existencia de algún tipo de financiación acordada entre ellos y que el crédito se obtuvo ejecutando los preceptos del acuerdo que pactaron. En principio no es necesario que ese acuerdo conste de forma escrita, pues existe la posibilidad de que se derive de una serie de indicios. Así ocurre en

---

<sup>49</sup> El precedente del art. 77 TRLGDCU es el art. 40.7 LOCM (Ley 47/2002). Importante tener en cuenta el art. 15 LCC (Ley 62/2003)

los supuestos en los que el empresario actúa como un agente financiador, facilitando la documentación, poniéndose en contacto con la entidad financiadora o llevando a cabo las actuaciones necesarias para concluir el contrato de financiación. También existen otros indicios de acuerdo previo, como pueden ser los casos en los que el contrato de financiación y el de consumo se celebran en el mismo acto<sup>50</sup>, o en el mismo lugar<sup>51</sup> lo que nos lleva a sospechas fundadas de que existe una vinculación entre ambos. También en aquellos supuestos en los que el empresario o profesional es el que aporta los impresos<sup>52</sup> de solicitud del crédito y se encarga de su traslado al financiador. Otro indicio extraído de la jurisprudencia es cuando se ofrece al consumidor una concreta entidad de crédito<sup>53</sup> es decir un tercero que le financie. Además, puede apreciarse una conexión previa entre los dos tipos de contratos cuando en ellos se pacte alguna cláusula que remita a la otra relación.

Siempre que exista un acuerdo previo entre el tercero financiador y el empresario contratante, éste debe ser conocedor de que el crédito concedido va a ser destinado a financiar un contrato de consumo y por tanto, deberá asumir el riesgo que eso conlleva, que es la posibilidad de que el consumidor ejerza el derecho de desistimiento del contrato principal, que provoque la extinción automática del contrato de financiación.

La ausencia de un acuerdo previo entre el empresario y el tercero financiador da lugar a dos posibles situaciones. A) Si el dinero prestado por el tercero financiador al consumidor, se encuentra todavía en posesión de este último, al no haber pagado aun el precio de la cosa objeto del contrato de consumo, deberá reintegrarlo al concedente del crédito. B) Si ya se pagó el precio de la cosa objeto del contrato de consumo, el financiador puede reclamar al consumidor la cantidad constitutiva del crédito y el consumidor podrá requerir del vendedor el precio pagado. La ausencia de acuerdo previo entre el tercero financiador y el empresario impide que se extiendan los efectos del desistimiento al contrato del crédito. Sin embargo, hay autores que consideran que incluso en estos supuestos, con independencia de que no exista acuerdo previo, si se cumple el requisito de que se haya especificado que el crédito tiene como fin el pago

---

<sup>50</sup> SAP Cádiz (sec.7ª) de 19 de septiembre de 2003

<sup>51</sup>SAP Asturias (sec. 5ª) de 24 de octubre de 2003

<sup>52</sup> SAP A Coruña (sec. 5ª) de 8 de marzo de 2007

<sup>53</sup> SAP Barcelona (sec. 4ª) de 29 de diciembre de 2003

del precio de la cosa objeto del contrato de consumo cabría entonces la posibilidad de extender el desistimiento al contrato de financiación.

En los supuestos en los que si exista un acuerdo previo entre el empresario y el tercero financiador, con independencia de que el consumidor haya pagado el precio del bien o servicio objeto del contrato de consumo con el crédito obtenido, o de que haya sido el financiador el que se haya dirigido directamente al empresario realizando el pago correspondiente, será el empresario el que debe restituir la cantidad que se corresponde con el crédito al financiador. Por ello, deberán ser el empresario y el tercero financiador los que pacten el acuerdo previo, conforme a lo que consideren más conveniente a sus intereses.

Con anterioridad a la regulación que el art.77 TR establece para esta clase de contratos, ya se refería a la vinculación que existe entre ambos la Directiva 87/102 /CEE de 22 de diciembre, sobre crédito al consumo. La Directiva indica en su art. 11 que todos los estados miembros tienen que garantizar que la existencia de un contrato de crédito no afecte y, por tanto, perjudique los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes y servicios que han sido adquiridos a través de ese contrato, en el caso de que esos bienes o servicios no se suministren o no sean acordes el contrato de suministro. El art. 15 LCC da opción al consumidor para dirigirse contra el prestamista si cumple los siguientes requisitos: a) que el consumidor para poder adquirir el bien o servicio objeto del contrato de consumo haya celebrado un contrato de crédito con un empresario que no sea el proveedor de los bienes o servicios en cuestión, b) existencia de un acuerdo previo en exclusiva entre el concedente del crédito y el proveedor, c) el crédito haya sido adquirido por el consumidor aplicando los preceptos del acuerdo previo que pactaron.

La Directiva 2008/48/CE considera que el contrato de crédito estará vinculado cuando se cumplan una serie de requisitos (art.3, n) primero, que el contrato de crédito se utilice para financiar únicamente contratos de adquisición de bienes o servicios específicos, y segundo, en el caso de que los dos contratos formen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo. Se suprime la exigencia de la exclusividad y se entiende que existe unidad comercial cuando el proveedor del bien o servicio financia el préstamo o, en el caso de que éste sea financiado por un tercero, cuando ese tercero prestamista se sirva de la intervención del proveedor del bien o servicio en la preparación o

celebración del contrato de préstamo, o cuando los bienes o servicios específicos vengan expresamente indicados en el contrato de crédito.

El art. 18.1 establece que, no obstante lo dispuesto en el artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE, sobre los créditos al consumo, el ejercicio por el consumidor del desistimiento en los contratos celebrados a distancia o fuera de establecimientos mercantiles “tendrá por efecto la resolución automática, y sin gastos para el consumidor, de todo contrato complementario”.

MARÍN LOPEZ, considera que en estos supuestos el empresario debe devolver al financiador el crédito concedido, ya que la conexión funcional que existe entre el contrato a distancia y el contrato de financiación impone el establecimiento de una relación de dependencia entre los efectos del ejercicio del derecho de desistimiento y los de resolución del contrato de crédito<sup>54</sup>. Compartiendo la postura de MARÍN LOPEZ consideramos que, estando las cantidades que han sido concedidas en poder del empresario, y debiendo éste proceder a la restitución de las prestaciones de forma recíproca con el consumidor, en estos casos lo más práctico y seguro para el consumidor adquirente del bien o servicio inicial sería que el empresario reembolse directamente las cantidades prestadas al financiador evitando así complicaciones.

---

<sup>54</sup> En opinión de MARÍN LÓPEZ (“Comentario al art. 44 LOCM”, *cit.*, pgs. 332-333), si en estos casos en que las cantidades prestadas ya se han entregado al empresario se exige al consumidor la restitución inmediata del importe del préstamo, se pueden producir situaciones injustas para el consumidor.



## CONCLUSIONES

1. El ejercicio del derecho de desistimiento permite al consumidor o usuario a través de una declaración de voluntad desvincularse de un contrato que ya ha sido perfeccionado sin necesidad de justificar las razones de su decisión y sin penalización. Es un derecho esencial en la regulación de los contratos celebrados a distancia, porque protege a los consumidores, que muchas veces no asimilan convenientemente la información que les facilita el empresario con técnicas de publicidad diseñadas para favorecer una decisión rápida de compra que en ocasiones se podría calificar como compulsiva.
2. La realidad es que las modalidades de contratación han evolucionado, adaptándose a las nuevas tecnologías, fundamentalmente a internet, razón por la cual han adquirido tanta importancia los contratos celebrados a distancia, y por ello se debe proteger al consumidor a través de este derecho.
3. El derecho de desistimiento ya no se contempla como una excepción a los Principios Generales de la Contratación, y únicamente se excluye este derecho en los supuestos en que las características del objeto o del servicio contratado resultan incompatibles con el ejercicio del desistimiento. La incorporación del desistimiento al ordenamiento jurídico español no sólo se ha producido en materia de contratos celebrados a distancia, sino también con relación a otros contratos celebrados con consumidores.
4. La regulación conjunta de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil que se recoge actualmente en el Texto Refundido, tras la transposición que se ha hecho de la Directiva 2011/83/UE, supone un avance importante respecto a la protección del consumidor, especialmente en temas como la ampliación del plazo para ejercitar el derecho de desistimiento a catorce días naturales, el cómputo de ese plazo o los efectos del ejercicio del derecho.
5. Otro aspecto importante de la actual regulación del TR en materia de desistimiento es el facilitar un modelo de formulario de desistimiento. El consumidor puede utilizar este formulario para informar al empresario de su voluntad de desistir, pero también puede utilizar otras vías para emitir su declaración de voluntad. Supone una mejora que facilita especialmente las operaciones en el ámbito del comercio electrónico la posibilidad que contempla el TR de poder cumplimentar y enviar el formulario de forma online. Otro aspecto mejorado importante es el establecimiento de un plazo de 14 días naturales para

proceder a las restituciones recíprocas entre el consumidor y empresario. Por último, han sido regulados los efectos del desistimiento en los contratos de prestación de servicios.

5. La plena armonización que ha propugnado la Directiva 2011/83/UE en cuanto al derecho de desistimiento en los contratos a distancia resulta imprescindible para incrementar las ventas a distancia transfronterizas, y este reto es especialmente importante para Europa en un momento como el actual de profunda crisis económica. En este sentido, valoramos positivamente el esfuerzo que ha hecho el legislador español por integrar dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico nacional las iniciativas procedentes del Espacio Europeo. Pero al mismo tiempo, pensamos que quedan algunos aspectos por mejorar, como los relativos al hecho de que la ordenación sistemática del régimen del desistimiento es todavía dispersa, al conservarse por un lado el régimen general, y por otro las peculiaridades relativas al desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil, o al hecho de que la regulación de los efectos derivados del ejercicio del desistimiento en los contratos vinculados cause ciertos problemas de coordinación y reiteración con otras normas sobre la materia.

## BIBLIOGRAFÍA

### I. MONOGRAFÍAS, ARTICULOS DE REVISTA Y OBRAS COLECTIVAS

- ARROYO APARICIO, A.: *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- BELUCHE RINCÓN, I. *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.; SALAS, J., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Aranzadi, Navarra, 2009.
- BERMUDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup>, “Desistimiento en un contrato de prestación de servicios celebrado fuera de establecimiento mercantil: ¿Es posible repercutir gastos en el consumidor? ”, *Revista Cesco*, Nº 251/º2014
- BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup>, “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*, Nº 9/2014
- CÁMARA LAPUENTE, S, *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2011.
- HERRERO GARCÍA, M.J., *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- PIÑAR MAÑAS, J.L. y BELTRÁN SANCHEZ, E. (Directores): *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria*, Civitas, Madrid, 1997
- REYES LÓPEZ, MJ, *Manual de derecho privado de consumo 2º edición* , LA LEY Grupo WoltersKluwer, Madrid, 2012.
- VALDÉS MARTÍNEZ, M.C.; RUÍZ BALCÁCER, M., *Estudios prospectivos sobre Derecho Patrimonial*, Colección Estudios Jurídicos 7, México, 2014.

## **II. LEGISLACIÓN**

- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores
- Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. De 12 de diciembre de 2006, relativa a los Servicios en el mercado interior
- 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, de 16 de noviembre
- Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de Aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso Turístico y normas tributarias
- Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.
- Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre Comercialización a distancia de servicios financieros Destinados a los consumidores
- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al Consumo
- 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, de 16 de noviembre

## **III. JURISPRUDENCIA**

- STJCE de 22 de abril de 1999 (TJCE 2005,66)
- STS de 26 de julio de 2000 (RJ 2000,9177)
- SAP de Madrid de 1 de marzo 2005 (JUR 2005, 84464)
- SAP Alicante 21 de marzo de 2006 ( JUR 2006, 193679)
- SAP Toledo 20 de febrero de 2006 ( AC 2006, 189)
- SAP Baleares 30 de abril de 2002 (JUR 2002,185632)
- SAP Las Palmas 5 de julio de 2006 (JUR 2006,295393)
- SAP Huelva de 1 de abril de 2004 (JUR 2004, 200682)
- SAP Barcelona de 27 de abril de 1998 (AC 1998, 4545)

- SAP Barcelona de 22 de marzo de 2000 (AC 2000, 4391)
- SAP Tarragona de 20 de octubre de 2000 (AC 2000, 2562)
- SAP Ávila de 10 de junio de 2003 (JUR 2003, 54994)
- SAP Murcia de 3 de noviembre de 2006 (JUR 2006, 285041)
- SAP Alicante de 21 de marzo de 2006 (JUR 2006, 193679)
- SAP Barcelona de 18 de abril de 2002 (JUR 2002, 166459)
- SAP Barcelona de 24 de enero de 2000 (AC 2000, 4391)
- SAP Málaga de 27 de octubre de 2005 ( AC 2006, 479)
- SAP Cádiz de 19 de septiembre de 2003 (AC 2003, 1586)
- SAP Asturias de 24 de octubre de 2003 (AC 2003, 1706)
- SAP A Coruña de 8 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132248)

#### **IV. PAGINAS WEB**

- <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>