

n5 Profesionales de consumo

Regulación general
del desistimiento
en los contratos
de consumo

(Artículos 68-79 LGDCU)

María Teresa Alonso Pérez



Universidad
Zaragoza



Zaragoza
AYUNTAMIENTO

n5 Profesionales de consumo

Regulación general
del desistimiento
en los contratos
de consumo

(Artículos 68-79 LGDCU)

María Teresa Alonso Pérez



Universidad
Zaragoza



Zaragoza
AYUNTAMIENTO

índice

1 NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL CONTRATO	6
2 Concepto de derecho de desistimiento	7
3 Derecho de desistimiento como mecanismo de protección de los consumidores	8
4 Supuestos en que se reconoce el derecho de desistimiento al consumidor	8
5 Excepciones al derecho de desistimiento	9
6 Características del derecho de desistimiento	10
7 Regulación del derecho de desistimiento	10
8 Obligación de información	11
8.1 Fases del contrato en que debe proporcionarse la información	11
8.2 Modelo de información contractual del derecho de desistimiento	13
8.3 Consecuencias del incumplimiento de la obligación de informar	15
9 Documentación a entregar al consumidor	15
10 ¿Cómo ejercitar el derecho de desistimiento?	16
10.1 Gastos del ejercicio de la facultad de desistir	16
10.2 Plazo para el ejercicio del desistimiento	17
10.2.1 Duración del plazo	17
10.2.2 Declaración de voluntad no recepticia	18
10.2.3 Día en que empieza a computarse el plazo (dies a quo)	18

11 Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento	19
11.1 La devolución del precio por el profesional, comerciante o empresario	19
11.2 La devolución del objeto adquirido por medio del contrato	21
11.3 Imposibilidad de devolución del objeto adquirido por medio del contrato	21
11.3.1 La pérdida NO es imputable al consumidor	21
11.3.2 La pérdida o destrucción del objeto SÍ sea imputable al consumidor.	22
11.3.3 Imposibilidad de devolución en caso de no información al consumidor de su derecho a desistir	22
12 No ejercitar el derecho de desistimiento, no impide el ejercicio de otras acciones (resolución y nulidad)	23
13 Consecuencias del desistimiento sobre contratos complementarios y vinculados	23
13.1 Contratos vinculados a la financiación	23
13.2 Contratos complementarios	23
14 Aspectos procesales	24
15 JURISPRUDENCIA RELEVANTE	26
16 BIBLIOGRAFÍA	26
ABREVIATURAS	29

Regulación general
del desistimiento
en los contratos
de consumo
(Artículos 68-79 LGDCU)



1 NOCIONES BÁSICAS SOBRE EL CONTRATO

El contrato es un acuerdo por el que las partes establecen entre ellas una serie de obligaciones y derechos con la finalidad de efectuar un intercambio de bienes o servicios. Es una noción básica del orden económico porque, a través de los contratos, se articula el funcionamiento de la actividad económica.

El concepto de contrato aparece recogido y regulado en el Código civil, aunque este texto normativo no lo define. En este punto, conviene señalar una serie de preceptos para entender la relevancia jurídica del contrato, los cuales nos ayudaran a entender las hondas implicaciones del desistimiento de un contrato.

Artículo 1089 del Código Civil.

Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Artículo 1091 del Código Civil.

Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.

Estos preceptos significan que, del mismo modo que la ley impone obligaciones, éstas también pueden derivarse de un contrato. Así pues, si podemos exigir en los Tribunales el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la ley, del mismo modo podemos reclamar el cumplimiento de las que se desprenden de un contrato.

El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes que tienen obligación de cumplir lo pactado.

En definitiva y según se deriva de dichos preceptos, el contrato tiene, entre las partes que lo conciertan, la misma fuerza vinculante que la ley y puede exigirse su respeto y cumplimiento ante los Tribunales.

En consecuencia, quienes celebran un contrato tienen obligación de cumplirlo, siempre y cuando el contenido de lo pactado no vulnere las normas imperativas, o sea contrario a la moral o al orden público (cfr. artículo 1258 del Código civil).

Las partes pueden adoptar un nuevo acuerdo por el que decidan dejar sin efecto el vínculo contractual, en cuyo caso, cesan las obligaciones que

cada una de ellas había asumido voluntariamente. No hay problema en que bilateralmente y por un nuevo acuerdo se decida que el contrato deja de tener fuerza obligatoria o vinculante.

2 Concepto de derecho de desistimiento

En determinadas circunstancias, el Ordenamiento jurídico va a permitir a una de las partes desvincularse de las obligaciones que ha asumido voluntariamente a través del contrato, es decir, reconoce el derecho de desistimiento a una de las partes del contrato, frustrándose, de este modo, las expectativas de la otra parte.

Puede definirse, por tanto, el derecho de desistimiento como el que se reconoce a una de las partes del contrato para desvincularse del mismo, para extinguirlo, para decidir que cesan las obligaciones que imponía el contrato para las partes contratantes.

En otras palabras, el derecho de desistimiento implica que una de las partes tiene el poder de decidir que el contrato deja de tener fuerza de ley entre los contratantes.

El derecho de desistimiento implica que el contrato deja de tener eficacia como fuente de obligaciones para las partes por decisión unilateral de una de ellas, frustrando el interés que la otra parte tenía en el contrato. Tan relevante derecho otorgado unilateralmente a una de las partes del contrato y que implica que se van a frustrar las expectativas del otro contratante se reconoce por el Ordenamiento jurídico muy excepcionalmente.

El principal ámbito en que se reconoce tal derecho es en el relativo a la protección de los consumidores, pero se admite restringidamente.

El derecho de desistimiento reconoce a una de las partes la posibilidad de dejar sin efecto el contrato, que ya no tendrá fuerza de ley entre las partes contratantes, quedando liberadas de sus respectivas obligaciones.

El artículo 68 del TRLGDCU lo define en los siguientes términos:

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

3 Derecho de desistimiento como mecanismo de protección de los consumidores

Los principales mecanismos de protección de consumidores se disponen para que operen en dos momentos diferentes y con finalidad diversa.

• Mecanismos de carácter preventivo.

Los mecanismos preventivos pretenden evitar que el consumidor celebre un contrato de manera irreflexiva, sin saber exactamente qué está adquiriendo y en qué condiciones. Para evitar ese riesgo, se regulan una serie de mecanismos que operan en el momento previo a la concertación del contrato y que pretenden garantizar la mayor transparencia posible del contrato. Estos mecanismos persiguen que el consumidor se informe convenientemente de todos los aspectos que debe conocer antes de celebrar el contrato.

Las medidas preventivas pueden consistir en obligar al profesional o empresario a informar al consumidor (cfr. artículo 60 TRLGDCU), otras veces se regula el proceso de formación del contrato para garantizar la consecución del más alto grado posible de transparencia en el contrato (artículo 10 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario); el análisis de solvencia del consumidor para ver si puede hacer frente a las obligaciones que asume como consecuencia del contrato es otra de las medidas de este tipo (art 11 Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario).

• Mecanismo posterior a la celebración del contrato: derecho de desistimiento

Al lado de los mecanismos preventivos que operan con anterioridad a la consumación del contrato, se dispone de otras medidas que otorgan al consumidor que ya ha celebrado el contrato el derecho de dejarlo sin efecto, este es el derecho de desistimiento que, como he avanzado, supone el reconocimiento de un poder importante al consumidor y que supone una excepción a lo previsto por los artículos 1089 y 1091 del Código civil. Este importante mecanismo de protección de los intereses que es el derecho de desistimiento no se otorga con carácter generalizado sino sólo cuando concurren determinadas circunstancias y supuestos.

4 Supuestos en que se reconoce el derecho de desistimiento al consumidor

El artículo 68.2 TRLGDCU dispone que el consumidor tendrá derecho a desistir en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato.

Por lo tanto, el derecho de desistimiento no es un derecho que tenga reconocido el consumidor en todo caso, sino que debe reconocerlo explícitamente la ley o estar previsto en el contrato, publicidad u oferta.

La ley reconoce el derecho de desistimiento al consumidor en los siguientes preceptos:

- a) Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil en los artículos 102 a 108 de la LGDCU. Además, en el caso de los viajes combinados celebrados fuera de establecimiento reconoce este derecho en el artículo 160.5 del TRLGDCU¹.
- b) Artículo 10 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.
- c) Artículo 12 de la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.
- d) Artículo 9 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.
- e) Artículo 28 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

Encuanto a la posibilidad de cancelar viajes, puede consultarse los artículos 158 y ss del TRLGDCU)²

Fuera de estos supuestos, el consumidor sólo tendrá derecho a desistir cuando el contrato, la oferta o publicidad reconozcan tal derecho. Este derecho de desistimiento reconocido contractualmente se encuentra regulado, en lo no previsto en el contrato, por los artículos 68 a 79 del TRLGDCU, tal y como se deriva de lo previsto en el artículo 79 TRLGDCU.

5 Excepciones al derecho de desistimiento

El derecho de desistimiento contractual no tiene limitaciones en la medida en que el empresario puede reconocerlo o no cuando quiera, asumiendo los riesgos de las pérdidas que pueden suponerle. No obstante, pueden referirse las excepciones que operan para el caso de los contratos a distancia o fuera de establecimiento conforme al artículo 103 TRLGDCU, porque son ámbitos en los que lo excluyen expresamente incluso los establecimientos que reconocen un derecho de desistimiento contractual. Estas excepciones son las siguientes:

- **Prestación de servicios cuando han sido completamente ejecutados: por ejemplo, una vez que en la peluquería han prestado el servicio no se puede desistir.**
- **Bienes que se hayan personalizado siguiendo las indicaciones proporcionadas por el consumidor.**

¹ Vid. Guía de esta misma colección de MATE SATUÉ, L.C., "El derecho de desistimiento del consumidor en la contratación a distancia de bienes y servicios".

² Sobre esta cuestión, cfr. la guía de esta misma colección HERNÁNDEZ SAINZ, E. "El derecho del consumidor a la cancelación de viajes y/o alojamientos antes de la prestación del servicio."

- Bienes con una fecha de caducidad muy breve o bienes que pierden su valor en un breve periodo de tiempo como, por ejemplo, la prensa escrita.
- Bienes que se transforman después de su venta por el propio consumidor y que no pueden volver a su estado original.
- Bienes adquiridos mediante subasta.
- Servicios de transporte, alquiler de vehículos o de alojamiento cuando se conciertan para unos días determinados, una vez que ya ha pasado la fecha.
- Bienes de uso personal o íntimo cuya devolución puede suponer un riesgo para la salud de otras personas.

> No es un derecho generalizado, sino que se reconoce limitadamente sólo en algunos casos.

> No es necesario que el consumidor justifique su decisión.

> El desistimiento no conlleva penalización para el consumidor.

> El consumidor debe notificar su decisión de desistir al empresario o profesional.

> El ejercicio de este derecho es gratuito para el consumidor.

> Temporal: debe ejercerse en el plazo habilitado para ello.

> No formal: no es necesario que el ejercicio del derecho se haga de una forma determinada.

6 Características del derecho de desistimiento

El derecho de desistimiento presenta los siguientes caracteres:

7 Regulación del derecho de desistimiento

La regulación de este derecho se contiene en cada una de las leyes que lo reconocen específicamente para casos concretos; en cuanto al contractual o reconocido en la publicidad u oferta, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 79 TRLGDCU, conforme al cual, el ejercicio del derecho de desistimiento reconocido contractualmente, en la publicidad o en la oferta se regirá por las previsiones específicas del propio contrato y, en su defecto, por la regulación que se encuentra en los artículos 68 a 79 TRLGDCU. Es decir que el empresario que reconoce este derecho al consumidor con quien contrato puede perfilarlo como estime pertinente.

Ahora bien, entiendo que hay una serie de normas que pueden considerarse de Derecho imperativo que rigen el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, como, por ejemplo, el plazo mínimo de 14 días, la ausencia de requisitos formales para desistir o el carácter gratuito de su ejercicio.



No obstante, si las normas específicas aplicables a cada supuesto concreto de derecho de desistimiento no regulan algún aspecto del mismo, se aplica como norma general lo previsto en los artículos 68 a 79 del TRLGDCU, que, por lo tanto, rige como norma común y general en defecto de norma especial para el caso concreto.

En esta guía se van a explicar los artículos 68 a 79 del TRLGDCU que regulan el consentimiento contractual o el incluido en la publicidad u oferta de contrato.

8 Obligación de información

8.1 Fases del contrato en que debe proporcionarse la información

Cuando el consumidor va a contratar debe saber si dispone de derecho de desistimiento y la ley obliga al profesional o empresario a informarle de este extremo. La información debe proporcionársele en dos momentos distintos: antes de contratar y también después de contratar.

En lo que respecta a la fase precontractual, cabe decir que la obligatoriedad de informar al consumidor sobre el reconocimiento del derecho de desistimiento rige para el empresario o profesional desde las primeras comunicaciones comerciales que efectúa en el mercado y que, obviamente, no van dirigidas a un sujeto concreto sino al público en general. Así se deduce de lo previsto en el artículo 20.e) TRLGDCU que regula la información que debe proporcionarse en la oferta comercial de bienes y servicios.

Por otro lado, una vez que el empresario y el consumidor han contactado y existen negociaciones en orden a la celebración del contrato, el artículo 60.2.h) TRLGDCU dispone que también debe informarse al consumidor, con carácter previo a la celebración del contrato, de:

- h) La existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo.

En este caso, la comunicación sobre la existencia del derecho de desistimiento va dirigida a un sujeto concreto, a un consumidor concreto que ya ha evidenciado su interés de adquirir un determinado bien o servicio.

Una vez celebrado el contrato, también debe informarse al consumidor, en su caso, de que dispone de derecho de desistimiento, para que le quede

constancia del reconocimiento de tal derecho en relación al contrato celebrado. Así lo establece el artículo 69 del TRLGDCU que se refiere expresamente al *documento contractual*:

1. Cuando la ley atribuya el derecho de desistimiento al consumidor y usuario, el empresario contratante deberá **informarle por escrito en el documento contractual**, de manera clara, comprensible y precisa, del derecho de desistir del contrato y de los requisitos y consecuencias de su ejercicio, incluidas las modalidades de restitución del bien o servicio recibido. Deberá entregarle, además, un **documento de desistimiento**, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere.

Esta información debe proporcionarse por escrito en el mismo documento que acredite la celebración del contrato. Normalmente, cuando se trata de derecho de desistimiento contractual, se incluye en el reverso del ticket de compra el reconocimiento de este derecho, así como el plazo y condiciones de su ejercicio.

Ejemplos de referencias comerciales que reconocen derecho de desistimiento otorgado al consumidor y que pueden encontrarse en la publicidad o en el reverso de los tickets de compra:

“Si no queda satisfecho, le devolvemos su dinero.”

“Conserve este ticket: su presentación es necesaria para cualquier comprobación, cambio o devolución. El importe se reintegrará en la misma forma de la compra, excepto devoluciones con ticket regalo que será en tarjeta abono.”



8.2 Modelo de información contractual del derecho de desistimiento

En el Anexo I del TRLGDCU aparece recogido un modelo de información al consumidor de que dispone del derecho de desistimiento. Lo reproducimos a continuación:

Información sobre el ejercicio del derecho de desistimiento

A. Modelo de documento de información al consumidor y usuario sobre el desistimiento

Derecho de desistimiento:

Tiene usted derecho a desistir del presente contrato en un plazo de catorce/treinta (*) días naturales sin necesidad de justificación.

El plazo de desistimiento expirará a los catorce/treinta (*) días naturales del día (1).

Para ejercer el derecho de desistimiento, deberá usted notificarnos (2) su decisión de desistir del contrato a través de una declaración inequívoca (por ejemplo, una carta enviada por correo postal o correo electrónico). Podrá utilizar el modelo de formulario de desistimiento que figura a continuación, aunque su uso no es obligatorio (3).

Para cumplir el plazo de desistimiento, basta con que la comunicación relativa al ejercicio por su parte de este derecho sea enviada antes de que venza el plazo correspondiente.

Consecuencias del desistimiento:

En caso de desistimiento por su parte, le devolveremos todos los pagos recibidos de usted, incluidos los gastos de entrega (con la excepción de los gastos adicionales resultantes de la elección por su parte de una modalidad de entrega diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria que ofrezcamos) sin ninguna demora indebida y, en todo caso, a más tardar 14 días naturales a partir de la fecha en la que se nos informe de su decisión de desistir del presente contrato. Procederemos a efectuar dicho reembolso utilizando el mismo medio de pago empleado por usted para la transacción inicial, a no ser que haya usted dispuesto expresamente lo contrario; en todo caso, no incurrirá en ningún gasto como consecuencia del reembolso (4).

(5)

(6)

Instrucciones para su cumplimentación:

(1) Insértese una de las expresiones que aparecen entre comillas a continuación:

- a) en caso de un contrato de servicios o de un contrato para el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material: “de la celebración del contrato”;
- b) en caso de un contrato de venta: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material de los bienes”;
- c) en caso de un contrato de entrega de múltiples bienes encargados por el consumidor y usuario en el mismo pedido y entregados por separado: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material del último de esos bienes”;
- d) en caso de entrega de un bien compuesto por múltiples componentes o piezas: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material del último componente o pieza”;
- e) en caso de un contrato para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado: “que usted o un tercero por usted indicado, distinto del transportista, adquirió la posesión material del primero de esos bienes”.

- (2) Insértese su nombre, su dirección completa, su número de teléfono y su dirección de correo electrónico.
- (3) Si usted ofrece al consumidor y usuario en su sitio web la opción de complimentar y enviar electrónicamente información relativa a su desistimiento del contrato, insértese el texto siguiente: “Tiene usted asimismo la opción de complimentar y enviar electrónicamente el modelo de formulario de desistimiento o cualquier otra declaración inequívoca a través de nuestro sitio web [insértese la dirección electrónica]. Si recurre a esa opción, le comunicaremos sin demora en un soporte duradero (por ejemplo, por correo electrónico) la recepción de dicho desistimiento”.
- (4) En caso de un contrato de venta en el que usted no se haya ofrecido a recoger los bienes en caso de desistimiento, insértese la siguiente información: “Podremos retener el reembolso hasta haber recibido los bienes, o hasta que usted haya presentado una prueba de la devolución de los mismos, según qué condición se cumpla primero”.
- (5) Si el consumidor y usuario ha recibido bienes objeto del contrato insértese el texto siguiente:
- (a) insértese:
- “Recogeremos los bienes”, o bien
 - “Deberá usted devolvernos o entregarnos directamente los bienes o a... (insértese el nombre y el domicilio, si procede, de la persona autorizada por usted a recibir los bienes), sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que nos comunique su decisión de desistimiento del contrato. Se considerará cumplido el plazo si efectúa la devolución de los bienes antes de que haya concluido dicho plazo”;
- (b) insértese:
- “Nos haremos cargo de los costes de devolución de los bienes”;
 - “Deberá usted asumir el coste directo de devolución de los bienes”;
 - En caso de que, en un contrato a distancia, usted no se ofrezca a hacerse cargo de los costes de devolución de los bienes y estos últimos, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo: “Deberá usted asumir el coste directo de devolución de los bienes, ... euros (insértese el importe)”;
 - o, si no se puede realizar por adelantado un cálculo razonable del coste de devolución de los bienes: “Deberá usted asumir el coste directo de devolución de los bienes. Se calcula que dicho coste se eleva a aproximadamente ... euros (insértese el importe) como máximo”, o bien
 - En caso de que, en un contrato celebrado fuera del establecimiento, los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo y se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor y usuario en el momento de celebrarse el contrato: “Recogeremos a nuestro cargo los bienes”;
- (c) “Solo será usted responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación distinta a la necesaria para establecer la naturaleza, las características y el funcionamiento de los bienes”.
- (6) En caso de un contrato para la prestación de servicios o para el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o calefacción mediante sistemas urbanos, insértese lo siguiente: “Si usted ha solicitado que la prestación de servicios o el suministro de agua/ gas/ electricidad/ calefacción mediante sistemas urbanos (suprímase lo que no proceda) dé comienzo durante el período de desistimiento, nos abonará un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que nos haya comunicado su desistimiento, en relación con el objeto total del contrato”.

8.3 Consecuencias del incumplimiento de la obligación de informar

Cuando el empresario no cumple su obligación de informar al consumidor de su derecho a desistir, las consecuencias son las siguientes:

- a) Se produce un aumento considerable del plazo para desistir que pasa a ser de un año (artículo 71.3 TRLGDCU).
- b) Cuando no se ha informado y la devolución de las mercancías adquiridas por el contrato no es posible, tal circunstancia sólo será imputable al consumidor cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos. Artículo 75.2 TRLGDCU.

9 Documentación a entregar al consumidor

Entre las obligaciones del comerciante, empresario o profesional que incorpora al contrato el reconocimiento de la facultad de desistir al consumidor, además de la de informarle de que ostenta este derecho, se encuentra la de procurarle un documento de desistimiento para que pueda comunicarle su decisión de dejar sin efecto el contrato.

En dicho modelo debe figurar claramente la persona a quien debe dirigirse la comunicación y la dirección de envío, así como los datos identificativos del contrato y los contratantes del mismo.

El consumidor no está obligado a utilizar este modelo para desistir pues, como hemos dicho, no es un negocio jurídico formal y puede efectuarse de cualquier manera siempre y cuando quede clara la voluntad de dejar sin efecto el contrato.

En el Anexo I del TRLGDCU se encuentra un modelo oficial que se reproduce a continuación.

B. Modelo de formulario de desistimiento.

(Sólo debe complimentar y enviar el presente formulario si desea desistir del contrato).

- A la atención de (aquí se deberá insertar el nombre del empresario, su dirección completa y su dirección de correo electrónico):
- Por la presente le comunico/comunicamos (*) que desisto de mi/desistimos de nuestro (*) contrato de venta del siguiente bien/prestación del siguiente servicio (*)
- Pedido el/recibido el (*)
- Nombre del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios
- Domicilio del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios
- Firma del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios (solo si el presente formulario se presenta en papel)
- Fecha

(*) *Táchese lo que no proceda*

10 ¿Cómo ejercitar el derecho de desistimiento?

Cuando el consumidor ya ha celebrado el contrato y quiere ejercitar el derecho de desistimiento que le ha sido reconocido contractualmente o en la publicidad, la ley le permite hacerlo sin necesidad de acogerse a ninguna formalidad o requisito. Así lo establece el artículo 70 TRLGDCU:

Artículo 70. Formalidades para el ejercicio del desistimiento.

El ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. En todo caso se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos.

Por lo tanto, el desistimiento se ejercita llevando a cabo cualquiera de estas dos acciones:



Cualquiera de estos dos comportamientos supone el ejercicio del derecho de desistimiento. No significa que con ello haya finalizado el proceso que concluirá con la ineficacia total del contrato, sino que esos dos comportamientos implican que el consumidor desiste del contrato.

10.1 Gastos del ejercicio de la facultad de desistir

El ejercicio del derecho de desistimiento no debe conllevar ningún gasto para el consumidor tal y como establece el artículo 68.1 TRLGDCU que, además, dispone, en su párrafo segundo, que cualquier cláusula que imponga una penalización al consumidor por el ejercicio de este derecho debe entenderse nula de pleno derecho, es decir, es como si dicha cláusula no estuviera en el contrato.

Otra cosa es que el coste de la devolución del bien al comerciante, empresario o profesional deba asumirla el empresario: en principio el coste de esta devolución corresponde al consumidor, excepto:

- que el empresario declare que asume dichos costes haciendo constar que la devolución es gratuita.
- que el empresario no informe al consumidor de que le corresponde asumir dichos costes.

10.2 Plazo para el ejercicio del desistimiento

Es razonable que el derecho de desistimiento se someta a un plazo durante el cual debe llevarse a cabo su ejercicio por parte del consumidor. El plazo, además, no puede ser muy extenso, pues el profesional o empresario no debería estar durante un período largo de tiempo sometido a la eventualidad de que el consumidor decida dejar sin efecto el contrato, pues tiene expectativas legítimas en la eficacia del contrato y deben atenderse normativamente. Por ese motivo el derecho de desistimiento debe ejercitarse durante un período de tiempo determinado.

10.2.1 Duración del plazo

La ley señala una duración mínima para su ejercicio en el artículo 71.1 TRLGDCU: 14 días naturales. Dicho período se extiende a 12 meses para el caso de que el empresario o profesional no informe al consumidor de su derecho a desistir.



No obstante, el empresario o profesional puede ampliar este plazo, así es habitual comprobar que se ofrece al consumidor un mes o dos meses de plazo para ejercitar el derecho de desistimiento.

10.2.2 Declaración de voluntad no recepticia

Por otro lado, cabe reseñar que, para ejercitar en plazo el derecho de desistimiento, la declaración de voluntad en la que se hace constar que se desiste del contrato debe haber sido enviada dentro de dicho plazo.

Lo que implica que nos encontramos ante una declaración de voluntad no recepticia, es decir, para su eficacia no es necesario que la declaración de voluntad la reciba el profesional, empresario o comerciante con el que se ha contratado, sino que es suficiente con que la misma haya salido de la esfera del consumidor, depositándola en el correo ordinario, enviando un correo electrónico o usando cualquier otro medio de comunicación hábil a tal efecto.

10.2.3 Día en que empieza a computarse el plazo (*dies a quo*)

Cuando enfrentamos un plazo, tan importante es su duración como el día en que dicho plazo empieza a computarse, el *dies a quo*.

El *dies a quo* del plazo para ejercer el derecho de desistimiento depende de las circunstancias concurrentes y fundamentalmente de si el profesional, empresario o comerciante ha informado al consumidor de su derecho de desistimiento.

> Si el profesional SÍ ha informado convenientemente del derecho de desistimiento al consumidor:

- el plazo empieza a correr desde el día en que el consumidor obtiene el bien o producto adquirido o el mismo día en que se celebra el contrato si se trata de prestación del servicio.

> Si el profesional NO ha informado al consumidor del derecho de desistimiento:

- el plazo empieza a computarse el día posterior a aquel en que hubiera concluido el período de desistimiento habitual a contar desde que el consumidor obtiene el bien o desde que se celebra el contrato en el caso de un contrato de servicios.
- si el profesional informa al consumidor de su derecho de desistimiento a lo largo del período de 12 meses, el plazo será de 14 días que se computarán a partir del día en que se produce tal comunicación.

11 Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento

El ejercicio del derecho de desistimiento implica que el contrato deja de ser vinculante para las partes, de manera que las obligaciones que se hubieren cumplido en ejecución de dicho contrato deben revertirse. En definitiva, debe procederse a la restitución recíproca de las prestaciones si estas se han tenido lugar. Así lo dispone el artículo 74.1 TRLGDCU que remite a los artículos 1303 y 1308 del Código civil, los cuales contemplan la restitución en caso de nulidad del contrato. Aunque el desistimiento no es un concepto equiparable a la nulidad, en ambos casos debe procederse a la restitución de las prestaciones, de ahí la remisión normativa.

Según el artículo 1303 del Código civil, debe procederse a la devolución del objeto y del precio. Además, desarrolla este precepto que el precio debe devolverse con intereses y el objeto con sus frutos en caso de que existan. No obstante, si el período en que se ejercita el desistimiento se corresponde con el habitual de 14 días y la devolución del objeto y las cantidades se produce en un breve espacio de tiempo, no habrá ocasión para que se devuelvan los frutos -los intereses no dejan de ser frutos- porque, si el costo de la transacción no es elevado, serán insignificantes si es que se han generado.

Por su parte el artículo 1308 del Código civil explicita que mientras uno de los contratantes no realice la devolución de aquello a lo que esté obligado, no puede el otro ser compelido a devolver lo que proceda. Ahora bien, ¿quién es el primero que debe proceder a la restitución del bien o precio recibido en virtud del contrato? Si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 70 TRLGDCU, en el sentido de que puede ejercitarse el desistimiento mediante la devolución de las mercancías adquiridas, puede inferirse que es el consumidor quien debe proceder en primer lugar a la restitución de las mercancías adquiridas.

11.1 La devolución del precio por el profesional, comerciante o empresario

El empresario, profesional o comerciante debe devolver al consumidor el precio que hubiera pagado por los objetos adquiridos. Además, en el caso de que el consumidor haya hecho algún gasto necesario y útil en relación al objeto, el comerciante debe abonar, además del precio, la cantidad invertida por el consumidor (art. 74.3 TRLGDCU).

El plazo de que dispone para llevar a cabo esta devolución es el de 14 días naturales desde que recibe la notificación enviada por el consumidor informándole de que desiste del contrato. Este plazo opera en todos los casos, de manera que el comerciante puede prevalerse de él, salvo que en el contrato o en la publicidad haya hecho constar un plazo más reducido.

El plazo no planteará ningún problema cuando el consumidor ha procedido a ejercitar el derecho de desistimiento mediante la devolución de los objetos adquiridos y el pago se ha hecho mediante medios digitales, pues habrá un período de 14 días para que la devolución del dinero se haya ordenado practicar en la cuenta del consumidor.

Ahora bien, cabe preguntarse si, en el caso de que el ejercicio se haya producido mediante el envío de un documento de desistimiento, el comerciante debe devolver el precio en ese período de 14 días desde su recepción, aunque el consumidor no haya enviado el objeto que adquirió a través del contrato. Entiendo que este supuesto puede plantear algún problema.

Por otro lado, cabe plantearse si rige también este plazo de 14 días en el caso de que el desistimiento se reconozca en contratos cuya celebración es presencial y su ejecución instantánea como consecuencia de la presencia del consumidor en el establecimiento comercial en el que se produce el intercambio del bien por el precio que se paga en dinero. En puridad, la ley no distingue, de modo que el comerciante podrá hacer valer ese plazo. La razón es que hay que dar un cierto margen de actuación al comerciante que puede no disponer en ese momento de dinero en efectivo para su devolución al consumidor, de modo que se le ofrece un margen temporal para que proceda a la devolución.

No obstante, en la práctica, la devolución del dinero suele hacerse en caso de ventas presenciales también de manera instantánea si, como digo, se ha pagado el bien en metálico.

Ahora bien, si el precio se ha pagado mediante mecanismos digitales, tiene sentido que el comerciante disponga de un plazo de 14 días para hacer llegar el precio pagado al consumidor.

Para incentivar que las devoluciones del dinero se lleven a cabo en un corto período de tiempo y, como mucho, en los 14 días marcados por la ley, el artículo 76.2 del TRLGDCU dispone que, pasado ese plazo sin que dicho abono haya tenido lugar, el consumidor puede exigir que se le devuelva duplicado el precio pagado y, además, una indemnización por daños si es que la demora le ha infligido algún tipo de perjuicio.

Cantidades a devolver por el comerciante en caso de desistimiento



11.2 La devolución del objeto adquirido por medio del contrato

El consumidor debe, cuando desiste del contrato, devolver el objeto del contrato a su contraparte. El lugar de entrega de las mercancías debe ser aquel en el que el consumidor adquirió la posesión del bien.

El artículo 73 TRLGDCU establece que el lugar de cumplimiento de la obligación es el lugar en que el consumidor recibió la prestación. Aunque este inciso del 73 va referido a la cuestión de los gastos que acarree el desistimiento, viene a significar que el coste de la entrega del bien en el lugar en que este se recibió debe ser asumido por el consumidor. Y este inciso del precepto también debe hacerse extensivo al lugar en el que debe restituirse el objeto adquirido por parte del consumidor.

La devolución del objeto debe hacerse en el estado en que se encuentre en el momento de proceder a la misma tal y como se desprende del artículo 74.2 TRLGDCU cuando dice que el consumidor no debe hacerse cargo de la disminución del valor del bien siempre y cuando el mismo sea consecuencia de su uso conforme a lo pactado o a su naturaleza, o por el uso del servicio.

En consecuencia, el consumidor sí deberá hacerse cargo de la disminución de valor del bien cuando se deba a un uso inadecuado del mismo – por el propio consumidor o por un tercero- o a los daños infligidos al objeto por un accidente acaecido mientras estaba en su poder.

11.3 Imposibilidad de devolución del objeto adquirido por medio del contrato

Puede ocurrir que la devolución del objeto del contrato no sea viable por múltiples factores.

Este supuesto está contemplado en el artículo 75 TRLGDCU diferenciando si la imposibilidad de restitución es imputable al consumidor o no, además de tener en consideración si el profesional ha informado convenientemente al consumidor de su derecho a desistir del contrato.

11.3.1 La pérdida NO es imputable al consumidor

En caso de que NO sea imputable la pérdida o destrucción del objeto al consumidor, sino que la misma se deba a una causa que no sea su comportamiento negligente, el consumidor mantiene su derecho a ejercitar el derecho de desistimiento.

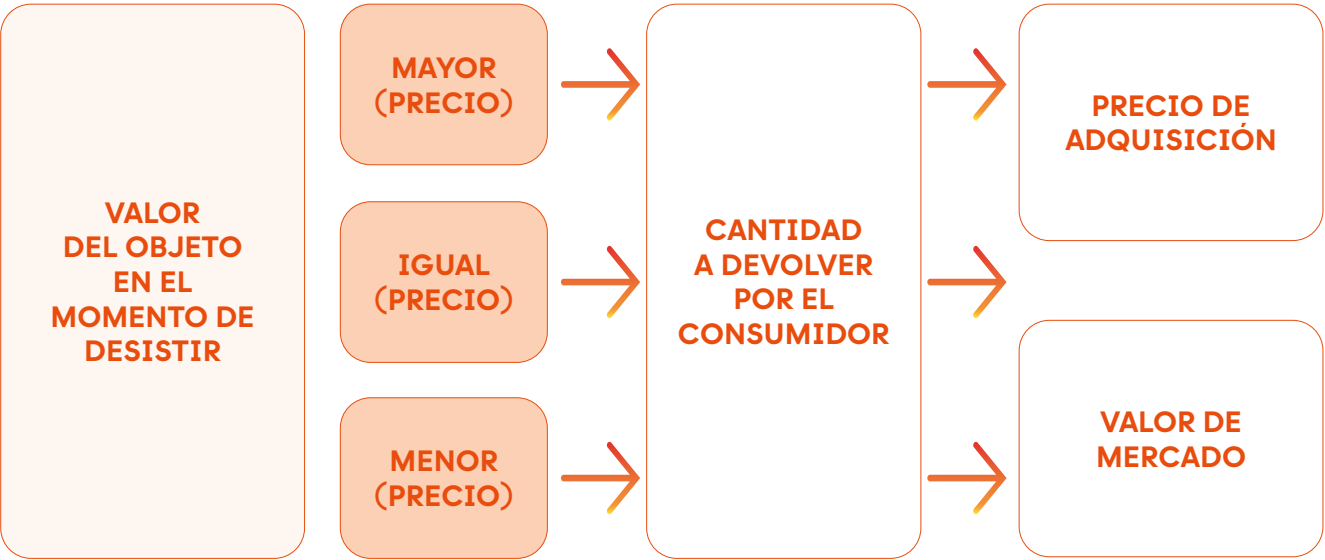
Lo cual implica que, cuando la destrucción del objeto se produzca en el plazo en que puede llevarse a efecto el desistimiento, el consumidor va a optar por ejercitarlo porque, de ese modo, quien carga con los riesgos es el vendedor. Esta solución vulnera la norma de que los riesgos sean para el propietario de la cosa perdida o destruida y parece un tanto injusta desde la perspectiva del comerciante, empresario o profesional porque la cosa se ha destruido cuando ya no es de su propiedad y cuando la misma no se encuentra en su esfera de control.

11.3.2 La pérdida o destrucción del objeto **SÍ** sea imputable al consumidor.

Esto va a ocurrir cuando un comportamiento negligente del consumidor es el que ha causado la pérdida o destrucción del objeto que, en consecuencia, no puede restituirse. En este caso, el artículo 75 TRLGDCU dispone que:

el consumidor y usuario responderá del valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste.

Por lo tanto, en este caso el consumidor es responsable frente al comerciante por el valor del objeto adquirido y destruido en el momento en que se ejerce el desistimiento, el cual puede ser equivalente, superior o inferior al precio de adquisición:



11.3.3 Imposibilidad de devolución en caso de no información al consumidor de su derecho a desistir

Si el profesional, empresario o comerciante no ha informado al consumidor de su derecho a desistir o no le hubiera entregado el documento de desistimiento, sólo es imputable la imposibilidad de devolución cuando éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos (artículo 75.2 TRLGDCU).

Este precepto viene a reiterar la misma regla que el párrafo anterior para el caso de que el objeto del contrato se destruya por negligencia del consumidor. Por lo tanto, aunque el profesional no haya informado del derecho de desistimiento al consumidor, las consecuencias son las mismas que si se le ha informado.

12 No ejercitar el derecho de desistimiento, no impide el ejercicio de otras acciones (resolución y nulidad)

El hecho de que el consumidor no ejercite el derecho de desistimiento, no obsta para que pueda ejercitar la acción de nulidad del contrato si hubiera causa para ello, o la resolución del contrato en caso de que el mismo se haya incumplido (cfr. artículo 78 TRLGDCU)

13 Consecuencias del desistimiento sobre contratos complementarios y vinculados

El TRLGDCU regula los efectos del desistimiento de un contrato en relación a otros que están relacionados con él y diferencia entre contratos complementarios (artículo 76 bis) y contratos vinculados a la financiación (artículo 77).

13.1 Contratos vinculados a la financiación

Son aquellos en los que la adquisición del bien o servicio por parte del consumidor se ofrece conjuntamente con una forma de financiación proporcionada, bien por el propio empresario que es parte del contrato, bien por un tercero con el que dicho empresario ha contratado a tal efecto -normalmente una entidad bancaria-. En estos casos, el desistimiento del contrato por el que se adquiere el bien o servicio a financiar, determina la ineficacia del contrato de financiación. Es decir, el desistimiento opera con respecto a los dos contratos: el que permite adquirir el bien o servicio y el que permite financiar dicha adquisición.

13.2 Contratos complementarios

Teniendo en cuenta lo dicho, puede calificarse de contrato complementario aquel que, sin ser uno de los contratos vinculados de financiación del artículo 77 TRLGDCU se conciertan como consecuencia de la celebración de un contrato de adquisición de bienes o servicios. Por ejemplo, cuando se compra un coche de segunda mano, un segundo contrato celebrado con un taller encargado de revisar la calidad del coche adquirido. También puede entenderse como contrato complementario cualquier contrato de financiación del bien o servicio cuando la financiación no es ofrecida por el propio comerciante que proporciona el bien o servicio, sino que, por ejemplo, es obtenida por el propio consumidor de una entidad bancaria, por ejemplo, un préstamo para la adquisición de una bicicleta.

En este sentido, el artículo 76.1 TRLGDCU dispone que estos contratos se extinguen automáticamente cuando se desiste del contrato de adquisición de bienes o servicios del que son complementarios. Según este precepto, la pérdida de eficacia de este contrato complementario no debe suponer ningún coste al consumidor, *excepto en aquellos casos en que sean complementarios de contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento en los que, sin perjuicio de su extinción automática, el consumidor y usuario deberá asumir los costes previstos en los artículos 107.2 y 108 de esta norma.*

Nos encontramos, por tanto, ante un doble desistimiento: del contrato principal y del contrato complementario. El régimen con respecto al segundo es similar al aplicable al primero y se contiene en este artículo 76 bis TRLGDCU según se detalla a continuación:

- Plazo para la restitución de las prestaciones: Las partes tienen un plazo de 14 días naturales para restituirse las prestaciones desde el momento en que el consumidor notifica a la contraparte del contrato complementario su voluntad de desistir.
- Retraso en la restitución debida por el empresario. En este caso, el consumidor tendrá derecho a que se le devuelva el doble del precio pagado, más los daños y perjuicios que puede haber sufrido.
- El consumidor tiene derecho a que se le restituya, junto al precio pagado, los gastos necesarios y útiles hechos en los bienes objeto del contrato.
- Si al consumidor le es imposible devolver la prestación por pérdida, destrucción o por su negligencia responde frente al comerciante del valor de mercado de la prestación al tiempo de ejercer el desistimiento, salvo que sea superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá sólo por el precio de la prestación.

14 Aspectos procesales

En la regulación del desistimiento en el TRLGDCU nos encontramos con algunas normas con relevancia procesal. La mayoría de estas normas versan sobre la distribución de la carga de la prueba de algunos extremos referidos al desistimiento.

La acreditación del desistimiento corresponde al consumidor y puede hacerse de cualquier forma admitida en Derecho.

Así, el artículo 69.2 dispone que corresponde al empresario demostrar que ha informado debidamente al consumidor de su derecho a desistir y de que le ha entregado el documento de desistimiento.

En caso de que se ejercite el derecho de desistimiento, se pone sobre el consumidor - artículo 72- la carga de la prueba de que se ha ejercitado el derecho.

Como el desistimiento no es un negocio jurídico sometido a requisitos formales, el artículo 70 dispone que puede acreditarse de cualquier forma admitida en Derecho (documental, mediante testigos y cualquier otro modo admitido por las normas procesales sobre prueba en el proceso civil).

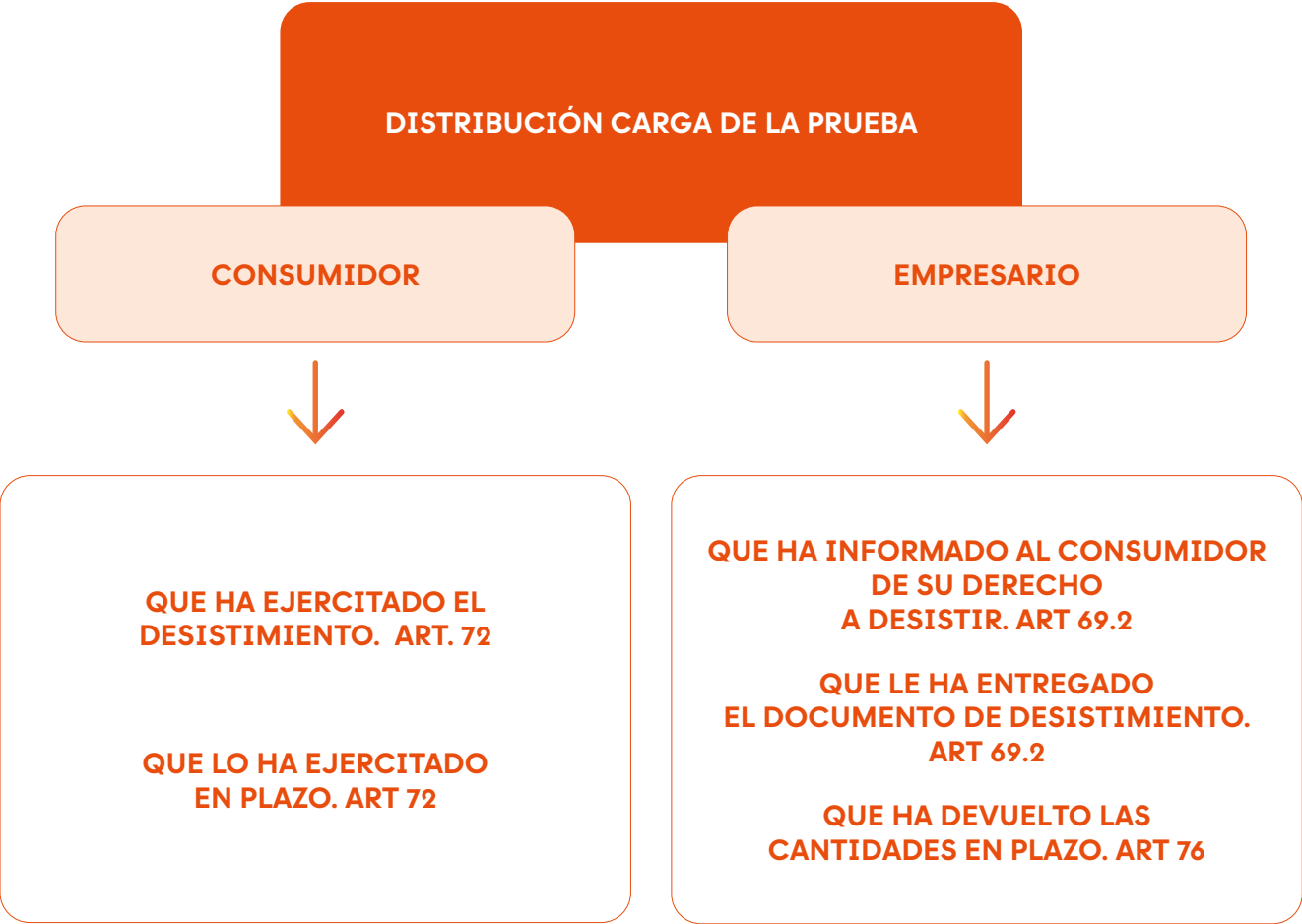
No obstante, en el caso de las personas vulnerables, el artículo 72.2 facilita la prueba, admitiendo una afirmación en tal sentido.

Por otro lado, si el consumidor debe acreditar el ejercicio del desistimiento, deberá también acreditar que lo ha ejercido en el plazo pertinente.

Que la carga de la prueba de que se ha desistido corresponde al consumidor implica que, si en el procedimiento no se consigue acreditar debidamente su concurrencia, el juez no podrá resolver como si el mismo se hubiera producido.

Una vez ejercitado el derecho de desistimiento, corresponde al empresario demostrar que la devolución de las cantidades se ha producido en plazo, de modo que no haya lugar a devolver el doble del precio (cfr. Artículo 76). No existe una norma paralela que cargue sobre el consumidor la prueba de que ha devuelto los bienes adquiridos.

Por último, el artículo 78 dispone que el no ejercicio del desistimiento, no obsta la interposición de otras acciones como la acción de nulidad – por ejemplo, por concurrir vicios del consentimiento-; tampoco impide la falta de desistimiento la interposición de la acción de resolución en caso de incumplimiento.



15 JURISPRUDENCIA RELEVANTE

STS 14/04/2021 Roj: STS 1346/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1346

STS 24/03/2021 Roj: STS 1082/2021 ECLI:ES:TS:2021:1082

STJUE (Sala Sexta) de 14 de mayo 2020, asunto C-208/19 (NK)

16 BIBLIOGRAFÍA

BERMUDEZ BALLESTEROS, María del Sagrario, “Régimen aplicable al desistimiento de un contrato de obra celebrado a distancia: ¿art. 1594 CC o arts. 102 y siguientes TRLGDCU? Comentario a la STS, de 14 de abril de 2021 (RJ 2021, 1707)”, en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, ISSN 0212-6206, N° 117, 2021, págs. 405-422.

CAMACHO PEREIRA, Consuelo, “Exclusión del derecho de desistimiento en contratos en línea con consumidores en caso de bienes desprecintados tras la entrega, no aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o higiene”, *Revista chilena de derecho privado*, ISSN-e 0718-8072, ISSN 0718-0233, N°. 35 (Diciembre), 2020, págs. 81-116.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, “Comentarios a los artículos 68 a 79 del TRLGDCU”, en *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, Madrid, 2011, edit. Colex, páginas 615 a 695.

GALVEZ CRIADO, Antonio, *La relevancia de la persona en los contratos de obra y servicios: (especial estudio del derecho de desistimiento)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008. ISBN 978-84-8456-128-6

HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, *El derecho del consumidor a la cancelación de viajes y/o alojamientos antes de al prestación del servicio. Guía del Ayuntamiento de Zaragoza. 2024*

LARROSA AMANTE, Miguel Ángel, *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MACANÁS VICENTE, Gabriel, “Presente y futuro del desistimiento del principal en contratos de servicios: artículo 526-4 PCC”, en *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 73, N° 2, 2020, págs. 635-712

MARÍN GARCÍA, Ignacio, “Comentario a la STS, 1.ª, de 5 de julio de 2021 (RJ 2021, 3266). Falta de moderación por razones de equidad de la pena por desistimiento unilateral en un contrato de arrendamiento”, en *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, ISSN 0212-6206, N° 118, 2022, págs. 221-230. 1

MATE SATUÉ, L.C., “El derecho de desistimiento del consumidor en la contratación a distancia de bienes y servicios”. Colección Ayuntamiento de Zaragoza. 2024.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art/s.	Artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
Cfr.	Confrontar
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

notas

notas



Universidad
Zaragoza



Zaragoza
AYUNTAMIENTO