



## ALCANCE Y LÍMITES DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS

### 1. INTRODUCCIÓN: LA VARIADA CASUÍSTICA DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

La Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, con la finalidad de reforzar la protección de consumidores y usuarios en este tipo de contratos, estableció, junto con la exigencia formal de documentación del contrato o de la oferta contractual, un derecho que se ha convertido en pieza clave para la protección de los consumidores y usuarios: el derecho de revocación del consentimiento prestado (artículos 5 a 7). Conforme al mismo, se atribuye al consumidor la facultad de revocar libremente su declaración de voluntad, sin alegar causa alguna y sin ningún coste (ni siquiera el derivado de la posible disminución del valor de la cosa, consecuencia del uso conforme a lo pactado o a su naturaleza). El plazo de ejercicio del derecho se fijaba por la Ley, hoy derogada y refundida, en siete días contados desde la recepción. Desde su promulgación otras muchas leyes recogen esta facultad del consumidor. Sin ánimo exhaustivo nos referiremos a algunas de ellas.

La Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, otorga al comprador el derecho a desistir del contrato en el plazo de siete días hábiles, contados desde la entrega, notificándolo al vendedor y, en su caso al financiador, mediante carta certificada u otro medio fehaciente (artículo 9).

En el ámbito del aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, recoge el derecho de desistimiento y resolución del contrato en el plazo de diez días contados desde la firma del contrato (artículo 10).

La Ley de 22/2007 de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros otorga también al consumidor el derecho a desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna (artículo 10). El plazo de ejercicio del mismo es de catorce días naturales

(treinta en el caso de contratos relacionados con seguros de vida), que se contarán desde el día de la celebración del contrato, salvo en el caso de seguros de vida en que el plazo comenzará cuando se informe al consumidor de que el contrato ha sido celebrado.

Lo anteriormente expuesto no tiene otra finalidad que hacer un breve esbozo de la disparidad legislativa existente en tono a este derecho.

Esta situación continuará tras la promulgación del RD legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios<sup>1</sup>. En las materias no refundidas<sup>2</sup>, el derecho de desistimiento continuará rigiéndose conforme a lo previsto en la legislación específica aplicable (aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, venta a plazos, comercialización a distancia de servicios financieros...). Así resulta del artículo 68.3, conforme al cual:

*“El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título”*

En las materias refundidas, tampoco se atribuye a este derecho un alcance de carácter general, como veremos enseguida. Entendemos por ello que se ha perdido una oportunidad de oro para regular de un modo uniforme el derecho de desistimiento en los contratos celebrados con consumidores (hubiera sido deseable igualmente que se reconociese el derecho en la normativa sobre crédito al consumo).

## **2. RÉGIMEN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS.**

### **2. 1. Preliminares**

El Texto Refundido contiene el régimen del derecho de desistimiento en el Capítulo II (artículos 68 a 79), del Título I (Contratos con consumidores y usuarios), del Libro II (Contratos y Garantías). Sus disposiciones, sin embargo, no tienen un alcance general por cuanto este derecho se regula también en las secciones dedicadas a distintas modalidades de venta. Así el artículo 101,

---

<sup>1</sup> Se incorporan a él, además de la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, la Ley 26/1991, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; la Ley 47/2002, de reforma de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, para la transposición al ordenamiento español de la Directiva sobre contratos a distancia; la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo; la ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos y la ley 21/1995, sobre viajes combinados.

Se incorporan también al Texto Refundido las disposiciones destinadas a regular las relaciones jurídicas con los consumidores en los contratos a distancia de bienes y servicios, contenidas en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, modificada por la Ley 47/2002. Como consecuencia de esta refundición, la regulación sobre contratos a distancia contenida en la Ley 7/1996, queda vigente para la regulación de las relaciones empresariales.

<sup>2</sup> Todas las reguladas por las leyes que acabamos de mencionar, salvo la relativa a los contratos celebrados fuera del establecimiento, que sí ha sido refundida.

ubicado en el Capítulo III del Título III (Contratos celebrados a distancia), también del Libro II, contiene reglas específicas para el ejercicio de este derecho en el ámbito de la contratación a distancia, que presentan alguna peculiaridad en relación con el régimen general.

Por su parte, el Capítulo II (Contratación) del Título IV (Contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles) regula también el derecho de desistimiento en el artículo 110, con alguna particularidad digna de mención a la que nos referiremos enseguida.

En el ámbito de los viajes combinados el artículo 160, ubicado en el Capítulo I (Resolución del contrato o cancelación), del Título II (Disposiciones relativas a la resolución del contrato y responsabilidades), del Libro IV (Viajes combinados), establece reglas concretas para la resolución del contrato por el consumidor y usuario.

## **2. 2. Contenido del derecho de desistimiento.**

Los artículos 68 a 79 del Texto Refundido contienen el pretendido régimen general de ejercicio de este derecho.

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 o publicidad o en el propio contrato<sup>3</sup>. Son nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario penalización por el derecho de desistimiento.

El empresario deberá informar por escrito en el documento contractual, de forma clara, comprensible y precisa del derecho a desistir del contrato y de las consecuencias de su ejercicio. Deberá entregar, además, un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que deberá expresar el nombre y dirección de la persona a que ha de enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere. La prueba del cumplimiento de esas prescripciones corresponde al empresario.

El ejercicio del derecho de desistimiento no está sujeto a formalidad alguna, bastando con que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. Corresponde al consumidor probar que ha ejercitado su derecho conforme a las prescripciones legales.

El plazo de ejercicio del derecho de desistimiento es de siete días hábiles. La ley del lugar de entrega del bien objeto del contrato o de prestación del servicio será la que determine qué días han de considerarse hábiles<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Conforme a lo prevenido en el artículo 78, a falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato, el derecho de desistimiento se ajustará a lo previsto en el Capítulo II, del Título I del Libro II (Contratos y Garantías).

<sup>4</sup> Señala el párrafo segundo del precepto el modo de cómputo de los plazos. En el caso de que el empresario cumpla con el deber de información y documentación que establece el artículo 69. 1, el plazo se computará desde la recepción del bien objeto del contrato, o desde la celebración de éste, si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios.

Si el empresario no hubiera cumplido con este deber, el plazo de ejercicio será de tres meses a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple

**ALCANCE Y LÍMITES DE LA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO  
EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL  
PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS**

El derecho se considerará válidamente ejercitado mediante el envío del documento de desistimiento o mediante la devolución de los productos recibidos (artículo 70). Resulta preciso observar que la entrega del documento de desistimiento tiene sentido en la venta domiciliaria, pero no en la venta a distancia, donde un requisito de esta clase no es compatible con la contratación en línea, salvo que se interprete que en este tipo de contratos el envío del documento de desistimiento es un mecanismo virtual de cancelación de la adquisición realizada (lo que no parece probable).

El ejercicio del derecho de desistimiento no comportará gasto alguno para el consumidor o usuario<sup>5</sup>.

Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo previsto en los artículos 1303 y 1308 del Código Civil. El consumidor o usuario no tiene obligación de 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. Se otorga al consumidor el derecho de reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiese hecho en el bien.

En la línea mantenida por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996, el Texto Refundido imputa al vendedor los riesgos de pérdida o destrucción de la cosa. La imposibilidad de devolver la prestación objeto del contrato por el consumidor y usuario por pérdida, destrucción u otra causa no privarán a éste de la posibilidad de ejercer el derecho de desistimiento.

En el caso de que la imposibilidad de devolución sea imputable al consumidor o usuario, éste responderá del valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste.

El ejercicio del derecho de desistimiento obliga al vendedor a abonar las cantidades pagadas por el consumidor y usuario en el plazo máximo de treinta días. Transcurridos éstos, si el comprador no ha recuperado la suma abonada, tiene derecho a recuperarla duplicada, sin perjuicio de su derecho a indemnización de daños y perjuicios.

El Texto Refundido contiene una interesante prescripción en relación con el desistimiento de un contrato vinculado a la financiación al consumidor y usuario. Cuando en el contrato para el que se ejercite el derecho de desistimiento, el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario

---

durante el citado plazo de tres meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento se empezará a contar desde ese momento. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.

<sup>5</sup> Tampoco tendrá el consumidor y usuario que ejercite el derecho de desistimiento contractualmente reconocido, la obligación de indemnizar por el desgaste o deterioro del bien o por el uso del servicio debido exclusivamente a su prueba para tomar una decisión sobre su adquisición definitiva (artículo 79).

contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario (artículo 77).

La falta de ejercicio del derecho de desistimiento en el plazo establecido no impide al consumidor y usuario el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución cuando legalmente procedan.

### **2. 2.1. El derecho de desistimiento en los contratos a distancia**

El ejercicio del derecho de desistimiento en el ámbito de los contratos a distancia se regula en el artículo 101 del Texto Refundido, que remite al Capítulo II del Título I, del Libro II (artículos 68 a 79). Se aplican por tanto las prescripciones vistas en el epígrafe anterior, con alguna peculiaridad digna de mención, como la que atañe a los gastos de ejercicio.

Conforme a las reglas generales vistas el ejercicio del derecho de desistimiento no comportará gasto alguno para el consumidor y usuario (artículo 73). Sin embargo, tratándose de contratos a distancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 101.1, el empresario podrá exigir al consumidor y usuario que se haga cargo del coste directo de la devolución del bien o servicio. Se otorga al empresario una facultad a la que no se establece excepción alguna, y de la que, como es de esperar, hará uso en todos los supuestos en que el consumidor ejercite el derecho<sup>6</sup>.

El párrafo segundo del artículo 101, siguiendo las reglas generales, declara nulas las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo.

El artículo 102 señala las excepciones específicas al ejercicio del derecho en los contratos a distancia.

Salvo pacto en contrario el derecho de desistimiento no se aplicará: a) a los contratos de suministro de bienes cuyo precio esté sujeto a las fluctuaciones del mercado financiero que el empresario no pueda controlar; b) a los contratos de suministro de productos confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o usuario o claramente personalizados, o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez (productos a medida); c) contratos de suministro de grabaciones

---

<sup>6</sup> La Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista otorga asimismo al adquirente el derecho a desistir del contrato abonando el coste directo de la devolución (artículo 44). Hay que tener en cuenta, no obstante, que como pone de relieve la Exposición de Motivos del Texto Refundido las prescripciones de aquella en materia de contratos a distancia quedan vigentes para la regulación de las relaciones empresariales. En materia de comercialización a distancia de servicios financieros, la Ley 22/2007, de 11 de julio, impone al consumidor que ejerza el derecho de desistimiento la obligación de pagar, a la mayor brevedad posible, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor de conformidad con el contrato, hasta el momento del desistimiento (artículo 11.1). El proveedor no podrá exigir pago alguno al consumidor: 1. Si no se demuestra que le ha facilitado la información exigida. 2. Si se inicia la ejecución del contrato, sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el período de desistimiento

sonoras o de video, de discos y de programas informáticos que hubiesen sido desprecintados por el consumidor y usuario, así como de ficheros informáticos suministrados por vía electrónicas, susceptibles de ser descargados o reproducidos con carácter inmediato para su uso permanente; d) contratos de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas; e) contratos de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor o usuario, antes de finalizar el plazo de siete días hábiles; f) contratos de servicios de apuestas y loterías.

### **2.2.2. El derecho de desistimiento en los celebrados fuera del establecimiento mercantil**

Al igual que en los contratos a distancia, en los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir el contrato, conforme a las reglas generales establecidas en el capítulo II del Título I del Libro II. Así resulta del párrafo primero del artículo 110.

A renglón seguido, sin embargo, el precepto establece una regla que se aparta de la general: el plazo de ejercicio del derecho en estos contratos es de *siete días naturales* (artículo 110.2 ) que se computan desde la recepción del documento de desistimiento, si éste es posterior a la entrega del producto contratado, o a la celebración del contrato si su objeto es la prestación de servicios<sup>7</sup>.

Tanto las normas generales como las relativas a contratación a distancia fijan un plazo de ejercicio del derecho de siete días hábiles. No acertamos a comprender esta diferencia de trato puesto que en estos contratos concurren circunstancias de iniciativa del comerciante y de imposibilidad de comparación de la calidad y el precio de la oferta, que pueden determinar la existencia de prácticas comerciales abusivas, por lo que no hubiera estado de más armonizar el plazo y hablar también en este supuesto de días hábiles (de este modo se otorgaría al consumidor un margen temporal algo mayor). No obstante, aun prescindiendo de esta consideración, que es, si se quiere, de matiz, lo verdaderamente relevante es que no se haya buscado la necesaria armonización en el ejercicio de este importante derecho.

El artículo 111, contiene reglas específicas en materia de documentación del contrato y del derecho de desistimiento. El contrato deberá formalizarse por escrito e doble ejemplar, e ir acompañado del documento de desistimiento. Ambos deberán ir fechados y firmados de puño y letra del consumidor y usuario. El documento contractual habrá de contener, en caracteres destacados, inmediatamente encima del lugar reservado a la firma del consumidor y usuario, una referencia clara y comprensible al derecho de desistimiento, sus requisitos y consecuencias de su ejercicio. Firmado el contrato se deberá entregar al consumidor y usuario uno de los ejemplares y el documento de desistimiento.

---

<sup>7</sup> En los contratos a distancia el plazo de ejercicio es de *siete días hábiles*. El momento determinante del inicio del cómputo es el de la recepción del bien objeto del contrato, o de la celebración de éste, si el objeto del contrato es la prestación de servicios. (siempre que el consumidor haya recibido la información del artículo 69.1). Si el empresario incumplió el deber de información, el plazo es de tres meses a contar desde la entrega del bien o desde la celebración del contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios (artículo 71).

La infracción de los requisitos anteriores determinará que el contrato pueda ser anulado por el consumidor y usuario. La causa de nulidad en ningún caso puede ser invocada por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor y usuario (artículo 112). Se establece la responsabilidad solidaria del empresario, por cuya cuenta se actúe y del comisionista, mandatario o agente, que actúe en nombre propio, por el incumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas (artículo 113).

### **2.2.3. El derecho de desistimiento en materia de viajes combinados**

También en este ámbito se aplican las normas generales contenidas en los artículos 68 a 79 del Texto Refundido, con alguna peculiaridad concreta, contenida en el artículo 160, que se ocupa específicamente del derecho de desistimiento en el ámbito de los viajes combinados.

El apartado primero de dicho artículo faculta al consumidor y usuario para ejercitar su derecho a desistir del contrato en *cualquier momento* (recordemos que el artículo 71 del Texto Refundido establece el plazo de 7 días hábiles, plazo que rige para los contratos a distancia, no para los celebrados fuera del establecimiento en que el plazo es de siete días naturales). Se le concede el derecho a dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados, teniendo derecho a la devolución de las cantidades que hubiese abonado. Deberá abonar al organizador o detallista los gastos de gestión, o anulación, si los hubiere, más una penalización cuya cuantía varía en función de la antelación con que se comunique la voluntad de desistir<sup>8</sup>.

El consumidor y usuario quedará exento del pago de la penalización, si el desistimiento se debe a causas de fuerza mayor.

Las páginas anteriores no hacen sino corroborar que el Texto Refundido ha perdido la oportunidad de generalizar el derecho de desistimiento a todos los contratos celebrados con consumidores. Éste sigue regulándose en numerosas normas fuera del mismo, según se vio (ventas a plazos, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, comercialización a distancia de servicios financieros...). Además, la pretendida armonización contenida en las disposiciones generales de los artículos 68 a 79 es banal. Ello es así porque tras establecer éstas, en las modalidades contractuales contempladas por el Texto Refundido (ventas a distancia, fuera del establecimiento, viajes combinados) la regulación del derecho de desistimiento presenta notables diferencias (varían los plazos, las excepciones e, incluso, las consecuencias del ejercicio del derecho).

---

<sup>8</sup> Dicha cuantía será del 5% del importe total del viaje, si la cancelación se produce con más de diez y menos de quince días de antelación a la fecha de comienzo del viaje; del 15% entre los días tres y diez; y el 25 % dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la salida. De no presentarse a la salida el consumidor y usuario está obligado al pago del importe total del viaje, abonando las cantidades pendientes, salvo acuerdo de las partes en otro sentido.

En el caso de que el viaje combinado estuviera sujeto a condiciones económicas especiales de contratación, como aviones, buques o tarifas especiales, los gastos de cancelación se establecerán de acuerdo con las condiciones acordadas entre las partes.