

PARTICULARIDADES DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO¹

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros

Profesora ayudante del área de Derecho Civil

Doctora en Derecho

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El objeto de este trabajo reside en ofrecer una visión de las condiciones de ejercicio del derecho de desistimiento en un contrato de crédito al consumo, según se estipula en el art. 28 LCCC. Utilizando un método comparativo, se irán exponiendo cada uno de los aspectos comprendidos en dicho régimen, comparándolos con lo establecido al respecto en el régimen general contemplado en el TRLCU (arts. 68 a 79).

Palabras clave: Derecho de desistimiento, consumidor, prestamista, plazo de ejercicio, obligaciones de las partes, gastos repercutibles.

Title: Special features of the right of withdrawal in the consumer credit contract

Abstract: The purpose of this document is to provide an overview of the conditions for exercising the right of withdrawal in a consumer credit contract, as governed by the art. 28 LCCC. Using a comparative approach, they will expose each of the issues included in the mentioned regime, comparing them with agreed on the general system referred to in Revised General Act for the Protection of Consumers and Users, 2007 (arts. 68-79 TRLCU).

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, DER 2011-28562 (Resolución de 23 de diciembre de 2011).

Keywords: right of withdrawal, consumer, lender, exercise period, obligations of the parties, chargeable expenses.

SUMARIO: 1. Consideraciones previas. 2. Regulación del derecho de desistimiento del consumidor en el contrato de crédito al consumo: artículo 28 LCCC. 2.1. *¿En qué consiste este derecho?* 2.2. *¿Cuál es el plazo para desistir?* 2.3. *¿De qué forma deberá ejercitarse el desistimiento?* 2.4. *¿Qué obligaciones tiene el consumidor en caso de desistimiento?* 2.5. *Efectos del desistimiento en un servicio accesorio.* 2.6. *Contrato de crédito al consumo negociado a distancia o fuera de establecimiento.*

1. Consideraciones previas

La Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (BOE núm. 151, de 25-06-2011, en adelante LCCC), transpone al ordenamiento español la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y, asimismo, deroga la anterior Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo.

La Directiva transpuesta sigue el principio de armonización plena, de forma que los Estados miembros, no han podido mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las disposiciones armonizadas establecidas en esta norma europea.

Entre las novedades de la nueva normativa, tanto comunitaria como interna, se encuentra el reconocimiento del derecho del consumidor a desistir del contrato de crédito. Antes de la actual LCCC, tal posibilidad no se recogía. Únicamente se contemplaba, para el supuesto de contrato de crédito vinculado a un contrato principal de consumo (de adquisición de un bien o disfrute de un servicio), la propagación de la ineficacia derivada del desistimiento en el contrato de consumo principal en el accesorio de crédito. Es decir, los efectos del desistimiento operaban de forma indirecta en el contrato de crédito o financiación. Esta posibilidad se recoge en el art. 77 Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios de 2007 (BOE núm. 287, de 30-11-2007, en adelante TRLGDCU)² y, actualmente, en el art. 29 de la LCCC³.

² Art. 77 TRLGDCU (*Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario*): "Cuando 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 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".

³ Art. 29 LCCC (*Contratos de crédito vinculados*): " 1. Por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde el punto de vista objetivo.

2. 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 derecho de desistimiento del consumidor se regula en el art. 28 LCCC. Este precepto aclara, entre otras, las siguientes cuestiones: en qué consiste este derecho, en qué plazo debe ejercitarse, cuáles son los criterios para el cómputo del plazo, de qué forma debe realizarse, qué obligaciones tiene el consumidor en caso de desistimiento y qué gastos origina el ejercicio de este derecho.

Señala la Exposición de Motivos de la LCCC que en la regulación del derecho a desistir del contrato de crédito, se han seguido los criterios que rigen para el ejercicio de este derecho en la comercialización a distancia de servicios financieros.

Al margen de la LCCC, el régimen general de ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor se regula actualmente en los arts. 68 a 79 TRLGDCU. Dicho régimen general cumple una función subsidiaria e integradora respecto a las normas especiales que reconocen el derecho de desistimiento del consumidor, cuya aplicación se establece con carácter preferente en el art. 68.3 TRLGDCU. Así, el desistimiento de un contrato de crédito al consumo se regirá, en primer lugar, por lo dispuesto en el art. 28 LCCC y, en los aspectos no previstos en este precepto, resultará de aplicación lo estipulado en los arts. 68 a 79 TRLGDCU.

En todo caso, es preciso advertir respecto a la vigencia del régimen general contenido en el TRLGDCU, que en el momento actual está pendiente de transposición a nuestro ordenamiento la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de los consumidores (transposición que debe producirse antes del 13 de diciembre de 2013). La norma comunitaria disciplina en los arts. 9 a 16 (aplicables conjuntamente a los contratos a distancia y a los celebrados fuera del establecimiento) lo relativo a las condiciones de ejercicio del mencionado derecho (plazo, forma, efectos, obligaciones del consumidor y del comerciante y excepciones). Muchos de esos aspectos difieren de los previstos actualmente en el régimen contemplado en el TRLGDCU, de manera que, si finalmente lo estipulado en la Directiva comunitaria llegase a convertirse en régimen general del desistimiento, la transposición de la norma comunitaria a nuestro derecho interno, exigiría la reforma de los mismos. Sin embargo, no parece ser esa la opción seguida en los trabajos pre legislativos de transposición. En el momento actual contamos con un Anteproyecto de Ley por el que se modifica el TRLGDCU, elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, de fecha 24 de julio de 2012. Por lo que respecta a la regulación del derecho de desistimiento, la norma proyectada introduce un régimen único de ejercicio para los contratos a

3. El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado, podrá ejercer esos mismos derechos frente al prestamista, siempre que concurran todos los requisitos siguientes:

- a) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.
- b) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho”.

distancia y fuera de establecimiento, siguiendo en ello la técnica jurídica utilizada en la Directiva comunitaria. Sin embargo, continúan vigentes los arts. 68 a 79 TRLGDCU (régimen general del derecho de desistimiento), siendo tan solo alguno de ellos objeto de reforma⁴.

De esta manera, la regulación del desistimiento continúa siendo dispersa: por un lado, se mantiene un régimen general para el ejercicio de este derecho, que se aparta de las tendencias comunitarias y, por otro, se introduce un régimen unitario para el desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento, fiel a las directrices europeas. Además, contaríamos con leyes sectoriales, como sería la LCCC, afín a estas inclinaciones⁵.

El objeto de este trabajo reside en ofrecer una visión de las condiciones de ejercicio del derecho de desistimiento en un contrato de crédito al consumo, según se estipula en el art.28 LCCC. Utilizando un método comparativo, se irán exponiendo cada uno de los aspectos comprendidos en dicho régimen, cotejándolos con lo establecido al respecto en el régimen general contemplado en el TRLGDCU.

2. Regulación del derecho de desistimiento del consumidor en el contrato de crédito al consumo: artículo 28 LCCC.

2.1. ¿En qué consiste este derecho?

Este derecho se configura en el art. 28. 1 LCCC como *la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado, sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización alguna.*

Coincide esta definición con la recogida en el art. 68.1 TRLGDCU que señala que *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 este derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.*

2.2. ¿Cuál es el plazo para desistir?

Según estipula el art. 28.1 LCCC, el plazo para desistir es de *catorce días naturales*⁶.

⁴ Se adiciona el art. 76 bis sobre *"Efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos complementarios"* y se modifica el art. 77 relativo al *"Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario"*.

⁵ Vid. HUALDE MANSO, Teresa, "Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)", *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6/2012, Aranzadi, Pamplona, 2012.

⁶ El plazo ordinario de catorce días naturales para desistir está en sintonía con el previsto en la LCDSF. El art. 10 de esta Ley establece: "El consumidor dispondrá de un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna."

En cuanto a los criterios para iniciar el cómputo de dicho plazo, el art. 28.1.II LCCC señala que *se iniciará en la fecha de suscripción del contrato de crédito o bien, si fuera posterior, en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el artículo 16*. Este artículo contiene un amplio listado de los datos –referentes a las condiciones jurídicas y económicas del contrato– que de forma obligada debe suministrar el prestamista al consumidor⁷.

De lo dispuesto en el art. 28.1.II LCCC cabe hacer la siguiente lectura:

- a) En el supuesto de entrega puntual de las condiciones contractuales y demás información preceptiva, el cómputo del plazo para desistir comienza en *la fecha de suscripción del contrato de crédito*.
- b) En caso de incumplimiento de la obligación de entrega de las condiciones generales y demás información preceptiva, el inicio del cómputo del plazo de catorce días naturales, *se posterga ilimitadamente hasta el momento del cumplimiento de dichas obligaciones*.

Es preciso destacar la importancia del cumplimiento de la obligación de información impuesta al prestamista en el art. 16, pues hasta que el consumidor no reciba la información sobre todas las condiciones recogidas en el mismo –no sólo la información sobre la existencia y condiciones de ejercicio del desistimiento– no se inicia el cómputo del plazo para desistir.

El plazo recogido en la LCCC difiere del estipulado en el TRLGDCU. El art. 71 TRLGDCU regula el plazo de que dispone el consumidor para ejercitar su derecho de desistimiento; plazo que varía, según que el

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

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

⁷ El art. 16 LCCC (*Forma y contenido de los contratos*) establece la obligación de informar sobre el derecho de desistimiento en los siguientes términos: “1. Los contratos de crédito sometidos a la presente Ley se harán constar por escrito en papel o en otro soporte duradero y se redactarán con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado.

Todas las partes contratantes recibirán un ejemplar del contrato de crédito.

2. Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos:

p) La existencia o ausencia de derecho de desistimiento y el plazo y demás condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa a la obligación del consumidor de pagar el capital dispuesto y los intereses de conformidad con el art. 28, apartado 2, letra b), y el importe del interés diario.”

empresario haya cumplido o no con su deber de información y documentación. Así:

- a) Si el empresario ha cumplido con dicho deber, se establece como regla general un plazo mínimo de siete días hábiles para ejercitar el desistimiento; dicho 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.
- b) Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación, el plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento se amplía a 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 durante esos tres meses cumple el empresario con su deber de información y documentación, el plazo legalmente previsto –de siete días hábiles– empezará a contar desde ese momento.

Sin embargo, el plazo de catorce días naturales coincide con el previsto en la Directiva 2011/83/UE que, para el supuesto de cumplimiento de la obligación de información y documentación sobre el derecho de desistimiento por parte del comerciante, establece un plazo de catorce días para desistir (art. 9). No obstante, para la hipótesis de incumplimiento de tales obligaciones, si bien la Directiva opta por la prolongación del inicio del cómputo del período de catorce días hasta que el empresario entregue la preceptiva información, introduce un plazo de prescripción de 12 meses para el ejercicio del desistimiento, contados desde la fecha de expiración del período de desistimiento inicial. Esto es, contados una vez que concluya el período ordinario para desistir de 14 días. Y si el comerciante facilita al consumidor la información preceptiva en dicho período de 12 meses, el plazo de desistimiento expirará a los 14 días de la fecha en que el consumidor reciba la información.

2.3. *¿De qué forma deberá ejercitarse el desistimiento?*

Según se desprende del art. 28. 2. a) LCCC el desistimiento debe ser comunicado por parte del consumidor al prestamista. Dicha comunicación debe llevarse a cabo *dentro del plazo de catorce días naturales*.

Respecto a la forma en que dicha comunicación deberá realizarse, el artículo citado recoge las siguientes reglas:

- El consumidor *debe atenerse a la información que el prestamista le facilita en el contrato para el ejercicio de este derecho*.

- En cualquier caso, *deberá llevarse a cabo por medios que permitan dejar constancia de la notificación por cualquier medio admitido en Derecho.*
- *Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del mismo, siempre que haya sido efectuado mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible a él⁸.*

Con relación a la forma en que debe llevarse a cabo el desistimiento, el art. 70 TRLGDCU recoge como regla general el principio de libertad de forma, señalando al respecto que el ejercicio del derecho de desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando con que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento (art. 71.4 TRLGDCU).

Respecto a la prueba del desistimiento, dado el silencio que guarda al respecto la LCCC, debe entenderse que corresponderá al consumidor. Ello por la aplicación supletoria del art 72 TRLGDCU que encomienda la carga de la prueba sobre el ejercicio de este derecho al consumidor.

2.4. *¿Qué obligaciones tiene el consumidor en caso de desistimiento?*

El art. 28. 2, letras a) y b) LCCC, impone dos obligaciones al consumidor:

- a) La primera de ellas (a la que nos hemos referido en el apartado anterior) se refiere a la forma en que ha de llevar a cabo la notificación del desistimiento al prestamista. Declara al respecto MARÍN LÓPEZ⁹ que "en realidad, esta no es una obligación que se imponga al consumidor que ejercita el derecho de desistimiento, sino que el precepto regula cómo ha de ejercitarse este derecho".
- b) La segunda obligación impuesta al consumidor reside en que éste *deberá pagar al prestamista el capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso de capital.* Además esta obligación de reembolso impuesta al consumidor deberá cumplirse *sin ningún retraso indebido y a más*

⁸ En idénticos términos, el art. 10.3 LCDSF dispone al respecto: "El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos en el contrato, antes de que finalice el plazo correspondiente, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo".

⁹ Vid. MARÍN LÓPEZ, M. J., "¿Puede el consumidor desvincularse del contrato de crédito al consumo? El derecho de desistimiento en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo", febrero 2011, publicado en <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/6/2011/6-2011-5.pdf>

*tardar a los treinta días naturales de haber enviado la notificación de desistimiento al prestamista*¹⁰.

Ante las dudas que pudieran surgir sobre la efectividad del desistimiento en aquellos casos en los que el consumidor se retrase en la obligación de restitución del capital prestado más los intereses, según MARÍN LÓPEZ¹¹ debe entenderse que lo que se produce en estos casos es un incumplimiento en la obligación de restitución, pero el desistimiento se produjo con eficacia.

Dispone además el precepto que *el cálculo de los intereses adeudados se realizará sobre la base del tipo deudor acordado*.

Por otro lado, en caso de desistimiento *el prestamista no tendrá derecho a reclamar al consumidor ninguna otra compensación, excepto la de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública*.

Las diferencias de este régimen con relación al dispuesto en el TRLGDCU serían las siguientes:

- El art. 74 TRLGDCU impone la restitución mutua, recíproca y simultánea de las prestaciones, en base a la remisión a los arts. 1303 y 1308 CC, de manera que nace para el consumidor la obligación de restituir el bien con sus frutos y para el empresario la de devolver las cantidades abonadas con sus intereses.

¹⁰ El art. 11 LCDSF se encarga de disciplinar las consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento. Concretamente, los gastos vinculados al desistimiento y el modo de proceder a la restitución de las prestaciones entre el consumidor y el proveedor. Con relación a la recíproca restitución de prestaciones entre proveedor y consumidor, según se dispone en los apartados tercero y cuarto del art. 11, se llevará a cabo del siguiente modo:

a) El consumidor que desista solamente estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor hasta el momento del desistimiento. Dicha obligación no tendrá lugar en dos casos:

- si el proveedor no ha cumplido con la obligación de información previa sobre el derecho de desistimiento.
- si se inicia la ejecución del contrato, sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el período de desistimiento.

El consumidor devolverá al proveedor cualquier cantidad que haya recibido de éste, a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de treinta días naturales, contados desde la notificación del desistimiento.

B) El proveedor reembolsará al consumidor cualquier cantidad que haya recibido de éste, a la mayor brevedad y, en todo caso, dentro de un plazo máximo de treinta días naturales, contados desde la recepción de la notificación de desistimiento.

¹¹ Cit.

- Aunque el deber recíproco de restitución pretende poner a las partes en idéntica situación económica a la previa a la celebración del contrato, el art. 74 exime al consumidor de reembolsar 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 trata del "principio de indemnidad", recogido en el art. 73 TRLGDCU, que dispone al respecto que el ejercicio del desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor o usuario.
- El art. 76 del TRLGDCU impone únicamente al empresario la obligación de devolver las sumas abonadas por el consumidor en un plazo máximo de 30 días desde el desistimiento, pero no delimita plazo alguno para que el consumidor devuelva aquello a lo que esté obligado. Además se prevé que si el empresario no procede a la restitución de las sumas satisfechas por el consumidor en dicho plazo, el consumidor podrá exigirle el importe duplicado, lo que no excluye, incluso, la indemnización de daños y perjuicios que proceda.

2.5. *Efectos del desistimiento sobre un servicio accesorio*

El apartado tercero del art. 28 LCCC extiende los efectos del desistimiento en el contrato de crédito al consumo a los servicios accesorios relacionados con aquél.

Concretamente, establece el precepto que *si el prestamista o un tercero proporciona un servicio accesorio relacionado con el contrato de crédito sobre la base de un acuerdo entre ese tercero y el prestamista, el consumidor dejará de estar vinculado por dicho servicio accesorio si ejerce su derecho de desistimiento en la forma legalmente establecida.*

Cuando ese servicio accesorio sea un seguro de vida, el derecho de desistimiento se regirá por el art. 83. a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

En el resto de los casos, el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida.

2.6. *Contrato de crédito al consumo negociado a distancia o fuera de establecimiento*

El reconocimiento al consumidor de la facultad de *dejar sin efecto el contrato celebrado* puede obedecer a diversos motivos. En algunos casos, dicho reconocimiento responde a las particularidades de una determinada *forma de contratar*: así ocurre en los contratos celebrados a distancia (art. 101 TRLGDCU) y en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (art. 110 TRLGDCU). En otros, la atribución

obedece a la complejidad del *objeto contratado*: sería el caso de los contratos de crédito al consumo.

El precepto que comentamos finaliza declarando la aplicación preferente del régimen del desistimiento contemplado en esta norma cuando el contrato de crédito al consumo haya sido celebrado por alguna de las técnicas de contratación –a distancia o fuera de establecimiento– que disponen de normativa sectorial aplicable (LCDSF o normativa sobre contratos fuera de establecimientos contenida en el TRLGDCU).

Concretamente, dispone el precepto que *si el consumidor tiene derecho de desistimiento conforme a los apartados anteriores, no se aplicarán los arts. 10 y 11 LCDSF, ni el art. 110 TRLCU (art. 28.4 LCCC).*