

LA NUEVA REGULACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO A LA LUZ DE LA LEY 3/2014, DE 27 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA EL TRLGDCU¹

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros

Profesora ayudante del área de Derecho Civil.

Doctora en Derecho

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: El objeto de este trabajo es exponer las modificaciones y novedades que la nueva Ley 3/2014 introduce en el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento previsto en el TRLGDCU, tanto con relación al régimen general (arts. 68 a 79) como en el establecido para los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento.

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

Title: The New Regulation of the Right of Withdrawal in light of the Law 3/2014, dated March 27, which amends the TRLGDCU

Abstract: This paper aims to highlight the changes and novelties that the new Law 3/2014 introduces regarding the regime of exercise of the right of withdrawal planned in the TRLGDCU. These changes affect both the general scheme of this right (arts. 68 to 79) and the regime established for contracts concluded by distance and away from business premises.

Keywords: Right of withdrawal, consumer, entrepreneur, timing, form of exercise, effects, obligations of the parties, chargeable expenses.

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad ("Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo"), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

SUMARIO: 1. Consideraciones generales. 2. Alcance de la modificación en el TRLGDCU. 2.1. *En el régimen general del desistimiento (arts. 68 a 79 TRLGDCU).* 2.2. *En la regulación del derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimientos mercantiles.* 3. Conclusión final.

1. Consideraciones generales

La finalidad de la Ley 3/2014, de 27 de marzo² es incorporar al ordenamiento español la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores. Esta Directiva estableció una nueva regulación de los contratos con consumidores celebrados a distancia y fuera de establecimientos mercantiles, dotando de un nuevo régimen jurídico a determinadas materias, entre ellas: el derecho de desistimiento.

Recién aprobada la Directiva comunitaria, se reflexionaba sobre si el legislador español aprovecharía el procedimiento de transposición de la norma europea para dotar de mayor coherencia a la regulación del derecho de desistimiento en el TRLGDCU, planteándose incluso la oportunidad de establecer como régimen común de ejercicio de este derecho al estipulado en la Directiva³. Tras la publicación del TRLGDCU, fueron muchas las críticas que se hicieron respecto a la regulación acometida en el mismo sobre el de desistimiento⁴. Recuérdese que la regulación de este derecho en el TRLGDCU se estructuró del siguiente modo:

- a) Por un lado, se estableció el régimen general del desistimiento (arts. 68 a 79), de aplicación supletoria en los supuestos de reconocimiento legal o convencional de este derecho, y

² Publicada en el BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2014.

³ Vid, CORDERO LOBATO, E., "¿Cómo transponer la Directiva de consumidores al Derecho español?", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2012, núm. 1, págs. 108-115 (<http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/8>) y REYES LÓPEZ, M^a J., "Contratos celebrados fuera de establecimiento comercial", en *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, (dir.) CÁMARA LAPUENTE, S., Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2012, pág. 302.

⁴ En este sentido se pronunciaba CARRASCO PERERA, Ángel, "Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición", *Aranzadi Civil*, núm. 5, 2008, págs. 17 y 18, quien declaraba que "podía haberse esperado que el TR hubiera aprovechado la ocasión para *generalizar* el derecho de desistimiento a todos los contratos celebrados por consumidores, más allá de los supuestos específicos en que había sido reconocido por ley. Especialmente se esperaba que el derecho de desistimiento fuera reconocido también en la normativa de crédito al consumo. Pero no ha sido así. En rigor, la armonización que se hace del derecho de desistimiento es banal. En las materias y leyes no refundidas, el derecho en cuestión, de haberlo, sigue rigiéndose por la norma aplicable (...). En las materias refundidas, tampoco se atribuye al derecho un alcance general, sino que se reconoce, en su caso, en la sección dedicada a cada modalidad de venta elegida por el legislador histórico". En el mismo sentido se pronunciaba ZURILLA CARIÑANA, M^a de los Ángeles, "Alcance y límites de la armonización del derecho de desistimiento en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuario", en <http://www.uclm.es/cesco/pdf/comentarios/11.pdf>

- b) Por otro, se fijaron especialidades respecto al desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil en cada una de las secciones dedicadas a regular, separadamente, cada una de estas modalidades contractuales.

A la luz de la Ley de reforma del TRLGDCU, llega ahora el momento de plantearse si el procedimiento de transposición de la Directiva europea satisface las expectativas generadas al respecto. Adelantamos que el primer efecto que se desprende de la modificación operada es que el desistimiento continúa regulándose en el TRLGDCU de manera dispersa, con dos ubicaciones dentro de la misma norma: una, la del régimen general y, otra, la de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil. Es más, incluso dentro del régimen general se ha optado por incluir un "subrégimen" que regula los efectos del desistimiento en los contratos complementarios. Además, entre ellos se detecta alguna descoordinación y reiteración normativa que debían haberse evitado.

La nueva regulación que la Ley acomete incide tanto en la estructura como en el contenido del TRLGDCU. En las líneas que siguen se expondrán y valorarán los cambios más significativos que la reforma introduce tanto en el régimen general del desistimiento como en la sección dedicada a la regulación de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento.

2. Alcance de la modificación en el TRLGDCU

2.1. En el régimen general del desistimiento (arts. 68 a 79 TRLGDCU)

Se mantiene el régimen general de ejercicio del derecho de desistimiento, que se ve afectado en los aspectos que a continuación se detallan:

1) Se modifica el art. 71 TRLGDCU, en el que se regula el "**Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento**", en los siguientes términos:

- Se amplía el plazo mínimo para desistir, que pasa de 7 días hábiles a 14 días naturales.
- Dicho plazo, cuando el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el art. 69.1, empezará a computarse: a) desde la recepción del bien objeto del contrato; b) desde la celebración del contrato si el objeto fuese la prestación de servicios.
- Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para desistir se amplía a 12 meses, contados desde que concluya el período de desistimiento ordinario de 14 días naturales. Respecto a este aspecto, procede hacer la siguiente observación:

En el Proyecto de Ley⁵ se preveía que el plazo de 12 meses no se computara desde la finalización del período ordinario de desistimiento de 14 días naturales, sino desde la entrega del bien contratado o desde la celebración del contrato de prestación de servicios, lo que suponía una descoordinación, ya subsanada.

- Si los anteriores deberes se cumplen durante el citado plazo de 12 meses, el plazo legalmente previsto de desistimiento de 14 días naturales empezará a computarse desde el momento del cumplimiento.
- Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.

El Anteproyecto de Ley no contemplaba la modificación del plazo de desistimiento, manteniéndose el de siete días. Resultaba incoherente mantener en el régimen general del desistimiento un plazo de ejercicio inferior al estipulado en el mismo texto normativo para los contratos celebrados a distancia o fuera de establecimiento (de 14 días). Además, las actuaciones legislativas nacionales (de transposición de las correspondientes Directivas comunitarias), en distintos sectores (contratación a distancia de servicios financieros, aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, crédito al consumo), algunas incluso anteriores a la Directiva comunitaria de 2011, estipulan un plazo mínimo para desistir en la línea de la norma europea, de 14 días naturales.

Por otro lado, tampoco tenía sentido mantener un plazo para desistir -de 7 días- procedente de dos leyes, LCCFEM y LOCM, que transpusieron al ordenamiento español sendas Directivas comunitarias (Directiva 85/577/CEE del Consejo y Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo), derogadas por la Directiva sobre derechos de los consumidores de 2011 que ahora se transpone. En cualquier caso, esta misma observación cabría hacerla respecto del resto del régimen que, no obstante, se ha mantenido inalterado.

Finalmente, no hay que olvidar la dificultad que suponía el cómputo del plazo por días hábiles de cara a determinar qué días son o no hábiles en cada lugar. El cómputo por días naturales garantiza mayor seguridad jurídica.

2) Se añade un nuevo apartado 4 al art. 74, relativo a las "Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento", redactado del siguiente modo:

<<4. En caso de que el usuario incumpla el compromiso de permanencia adquirido con la empresa, la penalización por baja, o cese prematuro de la relación contractual, será proporcional al número de días no efectivos del compromiso de permanencia acordado>>.

⁵ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, Núm. 71-1, de 25 de octubre de 2013.

Procede destacar que la ubicación de esta nueva previsión, incorporada en un precepto (art. 74) que se incluye en el régimen general del desistimiento, resulta inadecuada. La razón es la siguiente:

Se está confundiendo el derecho de desistimiento -regulado en los arts. 68 a 79 TRLCU- con el "derecho del consumidor a poner fin al contrato" -contemplado en el art. 62 TRLCU-. El primero es, esencialmente, una facultad que se concede al consumidor para desligarse del contrato celebrado, para cuyo ejercicio no hay que alegar causa alguna y por cuyo ejercicio no cabe penalización alguna (arts. 68.1 y 73 TRLCU); el consumidor se desliga de la relación contractual con eficacia *ex tunc*. El segundo, que permite al usuario decidir de forma unilateral la finalización de contratos de servicios o suministro continuado, nace como un instrumento tuitivo para el consumidor evitando su vinculación perpetua en esas relaciones obligatorias de tracto sucesivo, pactadas por tiempo indeterminado o indefinido. Conforme al art. 62 TRLCU, el ejercicio de este derecho no puede llevar aparejadas sanciones o cargas onerosas o desproporcionadas, lo que no significa que se trate de un derecho gratuito⁶, pues la ley no exonera al consumidor de los gastos que pueda conllevar su decisión, ni nada impide que se pacte el pago de una prima o penalización en caso de ejercicio del derecho⁷; por otro lado, la relación obligatoria se extingue para el futuro -eficacia *ex nunc*-, sin que tenga efectos retroactivos.

Recuérdese que en el régimen general de ejercicio del desistimiento la regla general es la de indemnidad para el consumidor -no cabe penalización ni repercusión de gasto alguno por el ejercicio del mismo-, mientras que en el nuevo régimen de desistimiento para los contratos a distancia y fuera de establecimiento los únicos gastos repercutibles son los contemplados en el art. 107.2 (supuesto de selección de una modalidad de entrega del bien más costosa que la ordinaria) y 108 (régimen de compensación de gastos por los servicios efectivamente prestados).

Por ello, parece más adecuado haber ubicado la previsión que se comenta fuera del régimen de ejercicio del derecho de desistimiento, quizás en el art. 62 TRLCU.

3) Se modifica el primer párrafo del art. 76, con relación a la "Devolución de las sumas percibidas por el empresario", que queda redactado como se expone:

⁶ Vid. BELUCHE RINCÓN, I., *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 34 y 35.

⁷ En estos casos lo relevante es detectar el carácter abusivo de determinadas condiciones de ejercicio que pueden llegar a imposibilitar materialmente o a hacer excesivamente oneroso su ejercicio. Vid. GARCÍA VICENTE, J.R., "Comentario al art. 79 TRLCU", en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios y otras leyes complementarias* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 878.

<<Cuando el consumidor y usuario haya ejercitado el derecho de desistimiento, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor y usuario sin retención de gastos. La devolución de estas sumas deberá efectuarse sin demoras y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato por el consumidor y usuario>>

La modificación introducida en este precepto afecta principalmente al plazo de restitución de las sumas percibidas por parte del empresario al consumidor. Dicho plazo, antes de la reforma, era como máximo de 30 días contados desde el desistimiento. Tras la reforma y en consonancia con la ampliación del plazo ordinario para desistir (nuevo art. 71), se fija en 14 días naturales computados desde que se haya recibido la información sobre el desistimiento.

No se establece, sin embargo, un recíproco plazo de restitución del bien por parte del consumidor al empresario, como sí ocurre en el nuevo régimen de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento (nuevo art. 108 TRLCU) así como en el "subrégimen" aplicable a los efectos del desistimiento en los contratos complementarios (nuevo art. 76 bis), que se expone seguidamente.

4) Se adiciona un nuevo art. 76 bis, referente a los "Efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos complementarios".

Por "contrato complementario" se entiende un contrato por el cual el consumidor o usuario adquiere bienes o servicios sobre la base de otro contrato celebrado con un empresario, incluidos los contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento, y dichos bienes o servicios sean proporcionados por el empresario o por un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el empresario (nuevo art. 59 bis 1 c).

La versión definitiva del nuevo art. 76 bis señala que el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor en el contrato principal, tendrá por efecto la <<extinción>> automática y sin coste para el consumidor y usuario de todo contrato complementario, excepto en aquellos casos en que sean complementarios de contratos celebrados a distancia o fuera de 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 del TRLCU. Este derecho se ostenta sin perjuicio de lo que dispone el art. 29 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (LCC), en virtud del cual el desistimiento del contrato principal provoca que el consumidor <<deje de estar vinculado>> por el de crédito vinculado, sin penalización.

Las consecuencias que en el contrato complementario producirá el ejercicio del desistimiento en el contrato principal, detalladas en el precepto, son:

- Restitución recíproca de las prestaciones recibidas en virtud del contrato complementario, sin demora indebida y, en cualquier caso, dentro de los 14 días naturales siguientes a la fecha en que el consumidor haya notificado al empresario su decisión de desistir. Si el empresario no reintegra las cantidades abonadas en virtud del contrato complementario en el plazo señalado, el consumidor podrá reclamar el doble de la suma adeudada, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad.
- Corresponde al empresario probar el cumplimiento del plazo.
- Se reconoce al consumidor el derecho al reembolso de los gastos necesarios y útiles que hubiera realizado en el bien.
- En caso de imposibilidad de devolver la prestación por pérdida, destrucción u otra causa imputable al consumidor, responderá del valor de mercado de la misma en el momento del ejercicio del desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste.
- En caso de incumplimiento de los deberes de información y documentación por parte del empresario, la imposibilidad de devolución sólo será imputable al consumidor si éste hubiera omitido la diligencia que le es exigible en sus propios asuntos.

La versión definitiva del precepto que se comenta salva algunas de las incoherencias y descoordinaciones que la anterior redacción del mismo padecía. No obstante, todavía subsiste alguna, como es el hecho de que se establezca un plazo máximo de 14 días para que empresario y consumidor procedan a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas en virtud del contrato complementario, mientras el nuevo art. 76, aplicable al desistimiento en el contrato principal, únicamente prevea el plazo límite de 14 días para que el empresario proceda a devolver al consumidor las sumas abonadas por éste.

La anterior redacción del art. 76 bis en el texto del Proyecto de Ley⁸ establecía que el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor en el contrato principal, provocaría la extinción automática y sin coste para el consumidor y usuario (salvo los contemplados en los arts. 107.2 y 108) de todo contrato complementario. Las descoordinaciones legislativas –finalmente subsanadas– que se apreciaban⁹ eran:

- Llamaba la atención que los efectos del desistimiento en el contrato principal –que seguirían rigiéndose por las reglas establecidas en los artículos del régimen común– difirieran en aspectos fundamentales, como es el plazo de restitución de las prestaciones, de los fijados en el art. 76 bis respecto a los contratos complementarios. Se advertía que el plazo

⁸ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, Núm. 71-1, de 25 de octubre de 2013.

⁹ Vid. BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a S., “Comentarios al Proyecto de Ley de reforma de la LGDCU. La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz del Proyecto de Ley de reforma del TRLGDCU”, publicado en: <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/31/22.pdf>. Noviembre 2013.

máximo estipulado en el art. 76 TRLGDCU (régimen general) -antes de su versión definitiva- para que el empresario procediera a la devolución de las sumas al consumidor en caso de desistimiento se mantenía en 30 días.

- Otra descoordinación que se apreciaba residía en que si bien el apartado 5 del precepto declaraba que lo dispuesto en el mismo <<sería también de aplicación a los contratos complementarios de otros celebrados a distancia o fuera del establecimiento>>, el nuevo régimen establecido para estas dos modalidades contractuales no contemplaba la posibilidad de que el consumidor -ante el incumplimiento por el empresario de su obligación de restitución en plazo (máximo 14 días naturales)- reclamase el doble de la suma adeudada. Sin embargo, se preveía que sí pudiera hacerlo con relación a las cantidades no reintegradas en virtud de un contrato complementario del principal celebrado a distancia o fuera de establecimiento. Este aspecto, como se verá más adelante, ha sido modificado.

- Por otro lado, resultaba llamativo que estando ubicado el art. 76 bis en el régimen general del desistimiento¹⁰ y siendo, por tanto, aplicable a todo contrato complementario de otro principal (ya sea éste de los celebrados a distancia o fuera de establecimiento, o no lo sea), remitiera -como excepción a la regla de "exención de costes" para el consumidor- a dos preceptos (107.2 y 108), integrados en el régimen específico de los contratos a distancia y fuera de establecimiento, que se hacían extensivos a cualquier otro contrato complementario distinto. No hay que olvidar que dentro del régimen general sigue manteniéndose inalterada la regla de indemnidad del consumidor en caso de desistimiento (dispone al respecto el art. 73 que "el ejercicio del derecho de desistimiento no implicará gasto alguno para el consumidor o usuario"). Este último desajuste normativo ha sido finalmente corregido con la redacción definitiva del precepto.

En cualquier caso, pese a haberse subsanado muchas de las incoherencias detectadas con relación a la versión anterior del Proyecto de Ley, en general el texto sigue originando cierta confusión derivada de la reiteración en esta materia¹¹ entre los arts. 76 bis ("Efectos del ejercicio del desistimiento en los contratos complementarios"), 77 ("Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y

¹⁰ En la Directiva comunitaria, los "Efectos del ejercicio del derecho del desistimiento en los contratos complementarios" se regulaban en el art. 15, integrado en el régimen específico del desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento mercantil.

¹¹ Se advierte de esta reiteración normativa con relación al texto del Anteproyecto en HUALDE MANZO, M^{ra} Teresa, "Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RD Legis. 1/2007, de 16 de noviembre)", *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 6/2012, Aranzadi, Pamplona, 2012.

usuario”) y 29 LCC (“Contratos de crédito vinculados. Derechos ejercitables”)¹².

5) Se modifica la redacción del **art. 77 TRLGDCU**, regulador del **“Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario”**.

La nueva redacción del precepto recalca que la proyección de ineficacia derivada del desistimiento en el contrato accesorio de financiación, también será de aplicación a los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento.

2.2. *En la regulación del derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimientos mercantiles*

Se regulan conjuntamente los contratos celebrados a distancia y los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

De esta forma, se modifica el Libro II del texto refundido, unificando la regulación de ambos tipos de contratos en su Título III, lo que conlleva la eliminación del Título V, cuya denominación y contenido pasa ahora al Título IV. Es el Capítulo III del nuevo Título III el encargado de regular el *Derecho de desistimiento* para estas modalidades contractuales (arts. 102 a 108).

Al margen de la valoración positiva que merece la unificación del régimen para ambas modalidades contractuales, con carácter general, con la reforma se mejora y completa la regulación del derecho a desistir, alargándose los plazos, facilitándose su ejercicio y concretándose sus efectos, también cuando el desistimiento lo es de un contrato de servicios¹³.

En las líneas que siguen se expondrán los aspectos más destacables del nuevo régimen:

1ª. Se amplía el **plazo** en el que se puede desistir, pasando de los 7 días hábiles anteriores a 14 días naturales¹⁴. No se precisa indicación del

¹² Para clarificar el ámbito de aplicación de cada una de estas normas vid. MARÍN LÓPEZ M.J., “El crédito al consumo y el crédito hipotecario: regulación en la Unión Europea y tratamiento en el Derecho español”, en *La revisión de las normas europeas...*, cit., págs. 338 y ss.

¹³ Téngase en cuenta que el TRLGDCU, a la hora de establecer el régimen general del derecho de desistimiento, tomó como referente, en algunos aspectos, preceptos de la derogada LCCFEM que generalizó también a los contratos celebrados a distancia, abarcando no sólo a los que tuvieran por objeto la adquisición de bienes, sino también a los que consistían en una prestación de servicios, lo que comportó deficiencias e incoherencias en la regulación.

¹⁴ El precepto especifica la naturaleza de los días del plazo para desistir (que son “naturales”), a diferencia del articulado de la Directiva que se transpone, que lo silencia; sí lo hace el Cdo. 41 de la misma que, de acuerdo con el Reglamento 1182/71, de 3 de junio, del Consejo, aclara: que los días son naturales y que el *dies a quo* no debe tenerse en cuenta en el cómputo.

motivo ni se incurre en ningún coste, salvo en determinadas circunstancias (art. 102).

2ª. En el caso de que no se hubiera informado al consumidor de que puede ejercer este derecho (así como de las condiciones, plazo, procedimiento de ejercicio y modelo de formulario de desistimiento), el plazo queda automáticamente ampliado a 12 meses¹⁵, contados a partir de la expiración del período de desistimiento inicial (art. 105).

3ª. El cómputo del plazo de 14 días **comienza** a correr **desde** (art. 104):

a) En el caso de los contratos de servicios, el día de la celebración del contrato.

b) En el caso de los contratos de venta, el día en que se adquiera la posesión material de los bienes solicitados, o bien:

- En caso de entrega de múltiples bienes encargados por el consumidor en el mismo pedido y entregados por separado, el día de la adquisición de la posesión material del último de los bienes.
- En caso de entrega de un bien compuesto por múltiples componentes o piezas, el día de la adquisición de la posesión material del último componente o pieza.
- En el caso de contratos para la entrega periódica de bienes durante un plazo determinado, el día que se adquiere la posesión material del primero de esos bienes.

c) En el caso de contratos para el suministro de agua, gas o electricidad – cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o en cantidades determinadas-, de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material, el día en que se celebre el contrato.

4ª. Respecto al **modo de ejercicio** del desistimiento, el consumidor debe comunicar al empresario su decisión dentro del plazo¹⁶, bien utilizando el formulario de desistimiento previsto en el Anexo letra B, o bien mediante declaración inequívoca¹⁷. Además, se prevé que el

¹⁵ Se cierra así la posibilidad apuntada por algunos autores de considerar abierto el plazo para desistir de manera ilimitada en el tiempo mientras el consumidor no reciba la información correspondiente, como el mejor estímulo para que el empresario cumpla con sus obligaciones. Vid., entre otros, BELUCHE RINCÓN, I., *El derecho de desistimiento...*, cit., pág. 73.

¹⁶ La tempestividad en el ejercicio del desistimiento *antes de que transcurra el plazo*, aunque la declaración le llegue al empresario con posterioridad, coincide con la regulación establecida en el art. 71.4 TRLGDCU.

¹⁷ Se plantea a la duda de si en la expresión <<otro tipo de declaración inequívoca en la que se señale su decisión de desistir del contrato>> que recoge el art. 106, se incluiría la devolución de los productos,

empresario ofrezca al consumidor la opción de cumplimentar y enviar electrónicamente el formulario de desistimiento o cualquier otra declaración inequívoca a través su sitio web, debiendo entonces comunicar el acuse de recibo en soporte duradero (art. 106). Recalamos que aunque es obligatorio para el empresario proporcionar el modelo de formulario de desistimiento, es opcional ponerlo a disposición del consumidor en su página web; también es opcional para el consumidor servirse o no de dicho formulario. Por lo demás, basta con que el desistimiento se ejerza dentro de plazo, aunque llegue a conocimiento del empresario con posterioridad. La carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae en el consumidor.

5ª. En cuanto a los **efectos** del derecho de desistimiento, se concretan de manera genérica en la extinción de las obligaciones de las partes de: a) ejecutar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, o b) celebrar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, cuando el consumidor haya realizado una oferta (art. 106.5).

Con relación específica al desistimiento en los contratos de suministro de agua, gas, electricidad (no envasados para la venta) y calefacción (mediante sistemas urbanos) se añade una regla, no prevista en la Directiva que se transpone, que establece:

- Cuando el suministro ya se estuviera realizando previamente a la contratación del servicio, si el consumidor desiste, se presumirá – salvo indicación contraria- su interés por seguir continuando con el suministro del servicio, que volverá a ser suministrado por el suministrador anterior.
- Cuando el suministro no se estuviera realizando con carácter previo a la contratación del servicio, la solicitud de desistimiento supondrá la baja del servicio.

6ª. Con relación a las **obligaciones del empresario** en caso de desistimiento, se recoge la de reembolsar los pagos recibidos del consumidor, detallándose el ámbito y extensión del reembolso: incluirá todo pago hecho por el consumidor, incluidos los costes de entrega –pero si el consumidor eligió una modalidad de entrega más costosa que la ordinaria, correrá él con los costes adicionales- y habrá de llevarse a cabo sin demoras o, a lo sumo, en un plazo máximo de 14 días desde la notificación del desistimiento¹⁸. La redacción final del nuevo art. 107

que expresamente recoge el art. 70 TRLGDCU, así como otras formas de declaración presunta como el rechazo de las mercancías o la petición de anulación del cargo cuando éste se haya realizado mediante tarjeta. Vid. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., "Derecho de desistimiento", en *La revisión de las normas europeas...* cit., págs. 221 y 222.

¹⁸ Tras la Ley de reforma, el nuevo art. 76 TRLGDCU prevé el mismo plazo de 14 días para devolver las sumas abonadas por el consumidor. Recuérdese que, antes de la reforma, el plazo estipulado en este precepto era de 30 días.

contempla la posibilidad de que en caso de que el empresario se retrase injustificadamente en la devolución de las sumas abonadas, el consumidor pueda reclamarle el doble del importe adeudado, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad. Este aspecto no se contempla en el régimen dispuesto por la Directiva comunitaria que se transpone que, recordamos, pretende una armonización plena, por lo que el legislador nacional se estaría extralimitando en sus funciones de transposición. Por último, se reconoce a favor del empresario **el derecho** a retener el reembolso hasta la devolución efectiva de los bienes o prueba de devolución de los mismos por parte del consumidor, salvo que el propio empresario se haya ofrecido a recogerlos (art. 107)¹⁹.

7ª. En cuanto a las **obligaciones del consumidor**, se contempla el deber de éste de restituir los bienes al empresario -salvo que éste se hubiera ofrecido a recogerlos- en el plazo máximo de 14 días desde la comunicación del desistimiento. Además, deberá correr con los gastos de devolución (transporte, embalaje, etc.), salvo que el empresario los haya asumido expresamente o no haya informado al consumidor sobre tal obligación. Se prevé que el consumidor **sólo responderá** de la disminución del valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer la naturaleza, características o funcionamiento de ellos; **no será responsable** si el empresario ha incumplido su deber de información sobre el derecho de desistimiento (art. 108). Recalamos que la norma aquí se refiere a la pérdida de valor de los bienes por el uso, pero no a la derivada de un deterioro o menoscabo del bien, que se regirá por las reglas generales²⁰ y no por la medida establecida en el precepto.

8ª. Se reconoce al consumidor el **derecho a desistir en los contratos de prestación de servicios o suministros** de agua, gas, electricidad no envasados o calefacción mediante sistemas urbanos, **incluso cuando a petición expresa suya haya comenzado la ejecución del contrato antes del transcurso del plazo de desistimiento**. En estos casos, el consumidor abonará el importe proporcional a la parte ya prestada del servicio. No lo abonará si el empresario no le ha informado previamente al respecto o no dio su

¹⁹ Este régimen difiere del establecido, con carácter general, en el art. 74 TRLGDCU, que impone la restitución recíproca por parte de consumidor y empresario y se remite a los arts. 1303 y 1308 CC. La remisión expresa al art. 1308 CC implica la simultaneidad en la restitución: <<mientras uno de los contratantes no realice la restitución de aquello a que en virtud de la declaración de nulidad esté obligado, no puede el otro ser compelido a cumplir por su parte lo que le incumba>>. Por tanto, el nuevo régimen para los contratos a distancia y fuera de establecimiento es más gravoso para el consumidor, ya que mientras éste no devuelva los bienes o presente una prueba de su devolución, el empresario no está obligado al reembolso de las cantidades correspondientes.

²⁰ En este sentido, por aplicación de los arts. 1094 y 1104 CC, por un lado, el consumidor debe utilizar la cosa con la diligencia de un buen padre de familia y, por otro, la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, serán el parámetro que marque los desgastes o deterioros que deberán ser indemnizados por el consumidor.

consentimiento expreso para que comenzara la prestación del servicio durante el plazo de desistimiento (art. 108). Esta regla solo vale para el caso de que el servicio no haya sido totalmente ejecutado porque, en otro caso, el derecho a desistir queda excluido (art. 103 a). Lo mismo debe decirse para los servicios de suministro de contenido digital que no se presten en un soporte material, para los que, además del consentimiento, se pide el <<conocimiento>> del consumidor de que pierde el derecho, lo cual no solo exige que se le informe de esas consecuencias si solicita la ejecución (art. 97.1.k) sino, además, que el empresario le confirme la pérdida en el contrato (art. 98.7.b). Si esto no ocurre, el consumidor no pierde el derecho a desistir y tampoco debe pagar.

9ª. Se incluyen nuevas **excepciones** al derecho de desistimiento, recogándose otras ya existentes anteriormente en el TRLGDCU (art. 103).

3. Conclusión final

Desde el punto de vista de la protección al consumidor, la unificación operada en el régimen del desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento se valora positivamente. En términos generales, los aspectos mejorados son: ampliación del plazo para desistir, fijación de días naturales en el cómputo del plazo, incorporación de un formulario normalizado de desistimiento, posibilidad de cumplimentar y enviar dicho formulario *on line*, establecimiento de un mismo plazo de 14 días para proceder a las mutuas restituciones entre las partes y regulación de los efectos del desistimiento en los contratos de prestación de servicios. No obstante, se aprecia también alguna omisión en el nuevo régimen, como la falta de regulación de la imposibilidad de restituir el bien por pérdida o la responsabilidad del consumidor por deterioros o menoscabos en el bien.

En cualquier caso, la unificación no sólo repercutirá positivamente en los consumidores sino igualmente en los empresarios, ya que la existencia de distintos regímenes no solo comportaba importantes costes de cumplimiento, sino inseguridad jurídica.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica utilizada en la transposición de la norma comunitaria, el resultado no merece ser alabado. Las iniciales expectativas generadas respecto al posible establecimiento de un régimen único para desistir –en sustitución del existente (arts. 68 a 79 TLRGDC)- se han visto frustradas. Al contrario, la ordenación sistemática del régimen del desistimiento continua siendo dispersa, pues se mantiene el régimen general y otro para el desistimiento en los contratos a distancia y fuera de establecimiento, e incluso, dentro del régimen general se fija un “subrégimen” para los efectos del desistimiento en los contratos complementarios.

Finalizamos esta exposición con una reflexión de CARRASCO PERERA, quien estima que “la falta de decisión para extender el derecho de desistimiento a todo contrato de compraventa al consumo (básicamente, a la compraventa en establecimiento mercantil) impide que se pueda abandonar el sistema de <<nichos>> regulatorios hasta ahora existente”, con el riesgo de convertir al sistema normativo en un mosaico de particularidades²¹. Efecto este último que persiste tras la aprobación de la Ley de reforma del TRLGDCU.

²¹ CARRASCO PERERA, A., “Desarrollos futuros del derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de Derechos de los Consumidores”, *La revisión de las normas europeas...*, cit., pág. 313.