

**CONSULTA REMITIDA POR LA OMIC DEL AYUNTAMIENTO DE  
CARTAGENA EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL  
CONSUMIDOR Y LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONSUMO POR  
FALTA DE CONFORMIDAD<sup>1</sup>**

*M<sup>a</sup> Del Sagrario Bermúdez Ballesteros*  
*Profesora Ayudante (Doctora) de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 20 de septiembre de 2013*

**1. OBJETO DE LA CONSULTA**

La OMIC del Ayuntamiento de Cartagena plantea al Centro de Estudios de Consumo una consulta en la que, sin referencia a un supuesto de hecho concreto, se solicita información-asesoramiento sobre las siguientes cuestiones, que reproducimos literalmente:

1. Según el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, ¿el derecho de desistimiento sólo es aplicable para los contratos celebrados fuera de establecimientos comercial y/o cuando el bien sea defectuoso?
2. Cuando un bien no es defectuoso, pero el consumidor pretende devolverlo y recuperar su importe, ¿puede el establecimiento negarse a ello? ¿Cuál es la normativa que se aplica en este caso?

A la vista de la consulta formulada, la respuesta nos lleva a precisar, en primer lugar, las diferencias entre el derecho de desistimiento unilateral del consumidor y la resolución contractual derivada de la falta de conformidad del producto con el contrato, para finalizar con unas conclusiones que respondan, específicamente, a las cuestiones planteadas.

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, 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

## **2. DIFERENCIAS ENTRE EL DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL CONTRATO POR EL CONSUMIDOR Y LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR FALTA DE CONFORMIDAD DEL PRODUCTO CON EL CONTRATO**

Ambos –desistimiento unilateral y resolución contractual por falta de conformidad- son dos mecanismos de protección del consumidor contemplados por la normativa de consumo que provocan la extinción del contrato o, si se prefiere, la ineficacia sobrevenida de contratos válidamente celebrados. Sin embargo, ambos instrumentos tienen distintos fundamentos y régimen jurídico.

Por no ser éste el momento para profundizar con detalle en el régimen jurídico de ambas figuras, únicamente se insistirá en aquellas cuestiones consideradas relevantes para responder a la consulta planteada.

### **2.1. DESISTIMIENTO UNILATERAL DEL CONTRATO**

El régimen general de ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor se contempla actualmente en los arts. 68 a 79 TRLCU (plazo, forma, consecuencias, etc).

Se identifica este derecho con la facultad concedida al consumidor (ya sea por ley o por convenio) de desvincularse del contrato sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna por ello. El art. 68.1 lo define como “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”. Además, se trata de un derecho irrenunciable anticipadamente, siendo nula su renuncia previa (art. 10 TRLCU).

Por lo que se refiere al fundamento del reconocimiento de este derecho, las razones son variadas. En ocasiones se alude a la necesidad de proteger al consumidor ante métodos y técnicas agresivas de contratación, de procurar la libre formación y emisión del consentimiento (contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil), o de protegerle frente a la imposibilidad real de examinar el bien directamente o de confrontar la oferta recibida con otras (contratos a distancia), etc. Pero, en ningún caso se deriva el reconocimiento de la facultad de desistir de la existencia de anomalías o defectos en el bien adquirido.

Por otra parte, de acuerdo con el art. 68.2 TRLCU el derecho de desistimiento del consumidor existe “en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así

se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato”. Por tanto, no se trata de un derecho que corresponda con carácter general a todo consumidor, sino únicamente a los que celebren alguno de los contratos en los que la ley (o un reglamento) lo prevea de forma expresa, o a aquéllos a los que voluntariamente el empresario se lo conceda y así se contemple en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato. Por tanto, se distingue entre:

a. *Derecho legal de desistimiento*: Se engloban aquellos supuestos en que la facultad de desistir se atribuye expresamente al consumidor por una ley o un reglamento. En el momento actual, el Derecho español reconoce el derecho a desistir en los siguientes contratos:

- Contratos celebrados a distancia (art. 101 TRLCU; y art. 10 Ley 22/2007, de 11 de julio, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores).

- Contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil (art. 110 y ss. TRLCU).

- Contratos de venta a plazos de bienes muebles (art 9 Ley 28/1998, de 13 de julio de venta a plazos de bienes muebles).

- Contratos de intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito entre empresas y consumidores (art. 21 Ley 2/2009, de 31 de marzo, reguladora de la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito).

- Contratos de crédito al consumo (art. 28 Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo).

- Contratos sobre aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico (art. 12 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)

Según dispone el art. 68.3 TRLCU, la regulación del derecho legal de desistimiento se regirá, en primer lugar, por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y, en su defecto, por el régimen general previsto en los arts. 68 a 78 TRLCU.

b. *Derecho contractual de desistimiento*. Abarca los supuestos en que el empresario reconoce voluntariamente este derecho al consumidor (en los contratos en que no exista atribución legal). Se trataría de los contratos realizados de forma presencial entre empresarios y consumidores en los establecimientos comerciales de aquéllos,

que permiten la devolución de los bienes comprados sin necesidad de alegar causa alguna, pero ateniéndose a las condiciones de ejercicio estipuladas por el empresario.

El TRLCU regula esta modalidad de desistimiento en el art. 79. Del párrafo primero del precepto se desprende que el derecho contractual de desistimiento se regirá, en primer lugar, por la voluntad del empresario manifestada en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato y, subsidiariamente, por el régimen general previsto para el derecho legal de desistimiento en los arts. 68 a 78. Además, el citado precepto incorpora dos límites a la configuración de dicho derecho por el empresario, traducidos en sendas prohibiciones: por un lado, la de imponer al consumidor que ejercite este derecho, 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 (párrafo segundo); y por otro, la de exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluida la aceptación de efectos, para asegurar un eventual resarcimiento a su favor para el caso de que el consumidor desista (párrafo tercero).

En la configuración del ejercicio de este derecho el empresario goza de libertad (salvo el respeto a las limitaciones impuestas por el art. 79). Dicha libertad puede afectar a los siguientes extremos:

- Modificación del plazo de siete días para desistir. Generalmente el plazo aparece inserto en el ticket de compra y suele oscilar entre los 7 y los 30 días naturales desde la celebración del contrato.
- Fijación del modo de ejercicio o procedimiento para hacer valer este derecho.
- Determinación de las consecuencias de su ejercicio. En particular, la inserción de cláusulas que no aseguren el reembolso del precio en el mismo modo en que se pagó, sino mediante la entrega de vales para la adquisición de otros bienes del empresario en el mismo establecimiento en que se produjo la adquisición inicial o en otro distinto.

Es preciso recalcar que, aun tratándose de una práctica comercial habitual (sobre todo, en las grandes superficies y establecimientos), no se trata de un derecho legal ejercitable en cualquier compraventa de productos de consumo, sino sólo de una facultad reconocida convencionalmente por el empresario (puede reconocerse o

no), y cuyas condiciones de ejercicio pueden ser fijadas arbitrariamente por el empresario (salvo las limitaciones fijadas por el art. 79).

## **2.2. LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL EN LA COMPRAVENTA DE PRODUCTOS DE CONSUMO POR FALTA DE CONFORMIDAD DEL PRODUCTO CON EL CONTRATO.**

Hoy en día se regula esta materia en los arts. 114 a 127 TRLCU, que recogen dos tipos de garantías: la garantía legal (arts. 114 a 124) y la garantía comercial (arts. 125 y 126). La primera establece un régimen de responsabilidad contractual del vendedor por la falta de conformidad (anomalía o defecto) que se manifieste en el producto entregado. Deriva de la ley, del propio contrato de compraventa y es inderogable. La segunda supone una ventaja adicional que se ofrece de forma voluntaria o facultativa por el vendedor, en virtud de la cual se hace responsable –en los términos que él establezca- de los posibles defectos del producto frente al consumidor. No nace del contrato de compraventa, sino de la voluntad del garante.

A tenor de lo dispuesto en el art. 114 TRLCU “el vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de entrega del producto”. Además, para que el vendedor responda se precisan otros requisitos: 1. Que la falta de conformidad exista en el momento de la entrega del producto (sea originaria), aunque se manifieste posteriormente (dentro del plazo acotado legalmente de dos años desde la entrega); 2. Que el consumidor ignore la existencia de la falta de conformidad (art. 116.3 TRLCU).

La falta de conformidad del producto (regulada en el art. 116 TRLC) es un concepto amplio que engloba cualquier discordancia entre la prestación acordada y la realizada (vicios ocultos, defectos de cantidad, calidad, tipo o modelo o diversidad de bienes – *aliud pro alio*-).

Manifestada la falta de conformidad, son cuatro los mecanismos de defensa que la ley pone a disposición del consumidor para exigir responsabilidad al vendedor: acción de reparación, sustitución, reducción del precio y resolución (art. 118 TRLCU). Estas acciones se ejercerán por el consumidor siguiendo el orden jerárquico establecido en la ley: las dos primeras tendrán carácter principal y, las dos últimas, subsidiario. La resolución del contrato, por tanto, tendrá carácter subsidiario y provocará la extinción sobrevenida de la relación obligatoria provocando que las dos partes contratantes tengan que devolverse recíprocamente lo entregado (el producto y el precio).

### 3. CONCLUSIONES

\* Tanto el derecho de desistimiento del consumidor como la resolución del contrato por falta de conformidad del producto son dos modos de extinción contractual, que se diferencian por un rasgo fundamental: la necesidad o no de justificar la extinción del contrato en una causa.

Mientras la extinción derivada del desistimiento no precisa justificarse en causa o defecto alguno, la extinción procedente de la falta de conformidad se fundamenta en un incumplimiento contractual por parte del vendedor: la entrega de un producto defectuoso o con anomalías.

\* El derecho de desistimiento no se reconoce con carácter general a todo consumidor, sino que procede únicamente en dos casos:

- Cuando una ley lo reconozca (*“derecho legal de desistimiento”*): es el caso de los contratos celebrados a distancia, fuera de establecimiento comercial, venta a plazos de bienes muebles, multipropiedad, crédito al consumo, etc. El ejercicio del desistimiento en estos supuestos se regirá, en primer lugar, por lo dispuesto en la ley sectorial que lo reconozca y, subsidiariamente, por el régimen general establecido en los arts. 68 a 78 TRLCU.

- Cuando el propio empresario lo otorgue (*“derecho convencional de desistimiento”*): se trataría de los supuestos carentes de reconocimiento legal de este derecho (ventas presenciales) en los que el empresario es libre para reconocer o no esta facultad al consumidor e, igualmente, tiene autonomía para configurar el régimen de su ejercicio (salvo las limitaciones establecidas en el art. 79 TRLCU al respecto). Se regirá, en primer lugar, por lo dispuesto en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato y, subsidiariamente, por lo estipulado en los arts. 68 a 78 TRLCU.

\* En los supuestos de reconocimiento legal del derecho de desistimiento, las condiciones de ejercicio del mismo (plazo, forma, consecuencias, etc.) están tasadas legalmente, tienen carácter imperativo y no pueden modificarse unilateralmente por el empresario. Ejercitado este derecho por el consumidor, las partes procederán a la restitución recíproca de las prestaciones

\* En los casos de atribución convencional del derecho de desistimiento, el empresario es libre para configurar las condiciones de ejercicio del mismo: modificación del plazo legal o predeterminación de las consecuencias. En particular se consideran lícitas las cláusulas que permiten al consumidor restituir el bien durante un período de tiempo

acotado para cambiarlo por otros bienes del propio establecimiento, o las que no aseguran el reembolso del precio en el mismo modo en que se pagó, sino mediante la entrega de vales para la adquisición de otros bienes.

\* El reconocimiento al consumidor del derecho a desistir del contrato, ya sea legal o convencionalmente, sin alegar causa o defecto alguno en el bien, no impide la aplicación del régimen de responsabilidad del vendedor por falta de conformidad en el bien vendido (arts. 114 y ss. TRLCU). El art. 78 TRLCU recuerda que, aunque el consumidor no ejerza el derecho de desistimiento dentro de los plazos legales, ello no es obstáculo para el posterior ejercicio de las acciones de nulidad o resolución del contrato cuando procedan. Entre ellas se incluyen, desde luego, las acciones previstas en los arts. 114 y ss. TRLCU. De lo que se deduce que:

- Si un bien no es defectuoso, pero el consumidor pretende devolverlo y recuperar su importe, deberá estar reconocido su derecho a desistir por una ley (TRLCU o leyes especiales enumeradas anteriormente) o por el propio empresario. En el primer supuesto –reconocimiento legal-, si se tratara de un contrato celebrado fuera de establecimiento mercantil, el desistimiento del consumidor provocará la restitución recíproca de las prestaciones entre las partes (producto y precio), por aplicación de los arts. 110 y 74 TRLCU. En el segundo caso –reconocimiento convencional- el empresario es libre de configurar la forma de restitución, siendo posible que se niegue a la entrega del importe cuando en sus condiciones de restitución haya previsto otros mecanismos distintos, como la entrega de un vale canjeable por el importe del precio. En ningún caso el consumidor podrá ejercitar las acciones previstas en el TRLCU (art. 114 y ss.) por no haber causa de incumplimiento (falta de conformidad en el producto) que fundamente su ejercicio.

- Si el bien es defectuoso, la concesión del derecho de desistimiento al consumidor, ya sea por vía legal o convencional, no impide la aplicación de la normativa sobre garantías en la venta de bienes de consumo. Y en el caso de proceder la resolución (remedio subsidiario), las dos partes contratantes tendrán que devolverse recíprocamente lo entregado (el producto y el precio).