

## NOTA INFORMATIVA SOBRE EL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN MATERIA DE CONSUMO

### **Primero.- Principales referencias legislativas.**

El artículo 10 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, indica que:

*Para el ejercicio del derecho de desistimiento se estará a lo dispuesto por el artículo 71 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.*

Dicho artículo 71 del citado Texto Refundido (en adelante, Texto Refundido) establece:

- 1. El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento.*
- 2. Siempre que el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el artículo 69.1, el plazo a que se refiere el apartado anterior 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.*
- 3. Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, 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 durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento.*

- 4. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.*

En realidad la remisión más correcta en cuanto a la eventual existencia de tal derecho (y no a su ejercicio) sería la remisión al artículo 68 del Texto Refundido que indica:

- 1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Serán nulas de pleno de derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.*
- 2. 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 publicidad o en el propio contrato.*

*3. 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.*

Varias normas sectoriales regulan específicamente tal derecho. El propio Texto Refundido lo regula en su capítulo III del título III del libro II, que es el título dedicado a las ventas a distancia y a los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial.

En concreto el artículo 102 dispone que:

- 1. Salvo las excepciones previstas en el artículo 103, el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato durante un periodo de 14 días naturales sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en los artículos 107.2 y 108.*
- 2. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo.*

#### **Segundo.- Supuestos concretos de aplicación y ulteriores referencias normativas.**

De la lectura de los anteriores preceptos, la interpretación más correcta en cuanto a los supuestos de existencia del derecho de desistimiento es la siguiente:

Existe tal derecho siempre que se trate de un supuesto de venta a distancia o de contrato celebrado fuera de un establecimiento permanente.

En cuanto a las ventas realizadas dentro de establecimientos comerciales permanentes, es oportuno realizar algunas consideraciones. En general, existe tal derecho siempre que así lo determine una ley o reglamento estatal que regule específicamente una determinada materia o que tal derecho derive de preceptos impuestos por la legislación autonómica, no siendo la de consumo una materia atribuida exclusivamente al Estado, por lo que podrá corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. O bien en caso de que el empresario reconozca tal derecho. Es verdad que la devolución de un producto, sin alegar causa alguna, es una facultad actualmente reconocida de forma bastante generalizada a favor de los clientes de los comercios. La gran mayoría de comercios, especialmente los que pertenezcan a firmas conocidas o cadenas, etc., aplican el régimen legal sin especiales excepciones. Eso deriva en parte de razones comerciales y en parte de criterios de prudencia jurídica, creemos, en relación con la progresiva difusión generalizada de tal facultad y de la posible insuficiencia o contrariedad a Derecho de las políticas de devolución utilizadas hasta ahora. Por ejemplo, era frecuente (y en algunos casos sigue siéndolo) encontrar en las tiendas carteles por los que de forma bastante genérica se informaba de la existencia de este derecho y que éste, por ejemplo, se haría efectivo mediante la devolución o cambio del producto en un plazo determinado. O bien esa información se facilitaba directamente a través de los tickets de compra, por tanto, en un momento posterior a la conclusión del contrato y de manera sumaria (mera indicación de esa posibilidad y, en algunos casos, plazo de ejercicio). Siguiendo con el ejemplo, en

muchos de esos carteles informativos o tickets de compra no se sometía dicho derecho a ninguna condición especial o requisito añadido. A pesar de ello, el comerciante luego aplicaba determinadas condiciones restrictivas, imponiendo, por ejemplo, que el cambio no implicara devolución parcial de precio sobrante o entregando un vale de compra o utilizando como referencia el precio no actual del producto sustitutivo (por ejemplo, durante períodos de rebajas o promociones comerciales). Prácticas todas éstas posiblemente abusivas a tenor del artículo 66 bis del Texto Refundido que establece:

*Cuando se haya resuelto el contrato, el empresario deberá proceder a reembolsar, sin ninguna demora indebida, todas las cantidades abonadas por el consumidor y usuario en virtud del mismo. En caso de retraso injustificado en cuanto a la devolución de las cantidades, el consumidor y usuario podrá reclamar que se le pague 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.*

Téngase en cuenta además que el artículo 79 del Texto Refundido de constante referencia indica que:

*A falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, éste se ajustará a lo previsto en este título. El consumidor y usuario que ejercite el derecho de desistimiento contractualmente reconocido no tendrá en ningún caso 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. En ningún caso podrá el empresario exigir anticipo de pago o prestación de garantías, incluso la aceptación de efectos que garanticen un eventual resarcimiento en su favor para el caso de que se ejercite el derecho de desistimiento.*

Ese artículo, que hace referencia al contrato entre empresario y cliente, contrato por tanto no negociado individualmente sino constituido por condiciones generales de compra, ha de ser interpretado en conjunto con los artículos 80 y siguientes que regulan esos tipos de cláusulas “impuestas” por la empresa con criterios restrictivos a cargo de la misma.

De acuerdo con ello podemos decir que, llegado el momento del cambio, el comercio no puede imponer requisitos de los que no haya informado expresamente con carácter previo a la compra y de manera clara e inequívoca. En consecuencia, ejercitado el derecho de desistimiento, el comerciante estará obligado a admitir el cambio del producto adquirido y devolver el precio pagado. En tales casos, como señala la jurisprudencia (véase por ejemplo la Sentencia de Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, Sentencia 45/2016 de 25 Feb. 2016, Rec. 75/2016) sólo resultaría admisible la imposición de la condición pretendida por el comerciante si el consumidor hubiese sido informado de modo claro y veraz de su existencia de forma previa a la compraventa. Por ello, protección legal merece el consumidor que haya recibido información previa parcial o incorrecta, infringiéndose con ello lo dispuesto en los artículos 60 del Texto Refundido, en cuyo caso podría incluso proceder la extensión del

plazo del ejercicio de tal derecho hasta 12 meses, de acuerdo con lo establecido por el artículo 71.3 del Texto Refundido, que menciona:

*Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, 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.*

De acuerdo con los criterios expuestos y en conclusión, creemos que un establecimiento permanente que quiera aplicar una política rigurosa en materia de devoluciones, una vez descartada la posibilidad de negar categóricamente cualquier supuesto de devolución o cambio (lo cual no sería propio de los cánones comerciales y jurídicos de la realidad actual), debería permitir a los clientes ejercitar el mencionado derecho de desistimiento durante un plazo no inferior a 14 días naturales y permitir en todo caso la devolución del dinero pagado.

### **Tercera.- Caso específico constituido por la entrega de vales canjeables.**

Por razones idénticas a las anteriormente expuestas, como ha afirmado la Sentencia núm. 544/2008 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 9 de octubre de 2008, se considera abusiva la imposición de un vale al comprador en caso de devolución del producto adquirido, entendiéndose que aquél puede exigir la devolución del precio en todo caso. Es verdad que ese criterio no es unánime sino al revés bastante debatido; existen sentencias que, dándose determinadas circunstancias admiten esta práctica. Nosotros, en general, compartimos una interpretación más estricta, consecuente a la correcta aplicación de los preceptos anteriormente referidos, especialmente del artículo 66 bis y citado y del artículo 74 del Texto Refundido que dispone:

*Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil.*

Dicho precepto no distingue entre derecho de desistimiento atribuido legalmente y derecho de desistimiento concedido por el empresario, como por ejemplo hace el artículo 69 del Texto Refundido. En tales casos por tanto el otorgamiento de las facultades a favor del consumidor para que deje sin efecto un contrato de compraventa no debería obligarle a formalizar un nuevo contrato con el mismo comprador. En otras palabras, el derecho de desistimiento no debería estar sometido a condición alguna ya que, en caso contrario, se penalizaría al consumidor por ejercer su derecho y se estaría limitando sus derechos a través de una cláusula posiblemente abusiva.