



IMPOSIBILIDAD DE RESTITUIR LA PRESTACIÓN Y FACULTAD DE DESISTIMIENTO

Lidia Arnau Raventós

Profesora Agregada de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

PLANTEAMIENTO: Se cuestiona, a propósito del art. 75.1 RDL 1/2007 TRLGDCU, si el profesional debe restituir el precio en caso de imposible devolución del producto. Desde otra perspectiva, se valora la conformidad de aquella disposición con el derecho de la Unión Europea.

CUESTIONES:

1. Introducción.
2. Primera cuestión: ¿cómo incide la imposible devolución de la prestación recibida en el ejercicio y efectos de la facultad de desistimiento?
3. Segunda cuestión: ¿Resulta de aplicación el art. 75.1 RDL 1/2007 en caso de contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil?

DOCTRINA: No hay

JURISPRUDENCIA: No hay

1. INTRODUCCIÓN

Este comentario aborda dos cuestiones. Una y otra se plantean a propósito del art. 75.1 RDL 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante, RDL 1/2007). La primera versa acerca de cómo la imposible restitución de lo percibido, no imputable al consumidor, matiza los efectos del ejercicio de la facultad de desistimiento; en especial, se plantea si el profesional debe y le es exigible la devolución del precio. La segunda cuestión afecta sólo a la contratación fuera de establecimiento mercantil y a la contratación a distancia. Consiste en valorar la aplicabilidad en estos ámbitos de aquello que dispone el art. 75.1 a la luz de la exigencia de armonización plena contenida en el art. 4 de la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (en adelante, Dir. 2011/83).

2. PRIMERA CUESTIÓN: ¿CÓMO INCIDE LA IMPOSIBLE DEVOLUCIÓN DE LA PRESTACIÓN RECIBIDA EN EL EJERCICIO Y EFECTOS DE LA FACULTAD DE DESISTIMIENTO?

El art. 75.1 (1er párr.) se sitúa en un momento previo al ejercicio de aquella facultad. Presupone que su eficacia natural se describe en términos de reciprocidad legal liquidatoria (art. 74.1 RDL 1/2007) y avanza que la imposibilidad de atenderla, por parte

del consumidor, no constituye causa ni de pérdida o extinción del derecho, ni impide su ejercicio. Así presentada, la disposición excluye de su ámbito de aplicación los supuestos de imposibilidad sobrevenida al ejercicio del derecho, en cuyo caso aquella eventualidad sólo podrá incidir en los efectos de tal ejercicio, pero no en el ejercicio mismo.

La disposición constata una especial ligazón entre el posible ejercicio del derecho y la efectividad de su principal consecuencia (a saber: aquella restitución). Lejos de ser un exponente aislado de aquel vínculo, el art. 75.1 seguiría la senda ya trazada por los arts. 1295 (1er párr. in fine) y 1314 del Código civil (en adelante, CC). Se ha sugerido una interpretación de ambas normas al amparo de la reciprocidad liquidatoria resultante del ejercicio de una acción de nulidad o rescisoria (arts. 1295, 1er párr. pr. y 1303 CC). Si no cabe restituir aquello que se recibió, se diría, tampoco nacerá a cargo de la contraparte la obligación de devolver el precio y de ahí, en definitiva, que decaiga el efecto útil de la impugnación por una causa u otra. En este contexto resulta fácil concebir el art. 75 RDL 1/2007 como una norma reactiva: aquella imposibilidad, cuando de la facultad de desistimiento se trata, no mengua su posible ejercicio. Mas, siguiendo este razonamiento, a efectos de que tal ejercicio interese o sea útil, debe poder exigirse al profesional la devolución del precio (tal cual establece, como norma general, el art. 76 RDL 1/2007). Dos apuntes sobre todo ello.

- El art. 1314 CC sugiere el primero. Sanciona con la extinción de la acción la pérdida dolosa o culpable del objeto a restituir. Frente a él, el art. 75.1 RDL 1/2007 impone una solución distinta: cabe igualmente desistir aunque con obligación de restitución (así, del valor de mercado; art. 75.1, 2º párr. RDL 1/2007). La cuestión que no resuelve el art. 1314 es cómo proceder cuando la pérdida no resulta imputable a quien pretende ejercer la acción: mientras en el contexto del art. 75 RDL 1/2007 no cabe duda que el consumidor puede de igual modo desistir, la subsistencia de la acción de nulidad debe colegirse de una interpretación a contrario del art. 1314. Pero ni uno ni otro resuelven si nace, en estos casos, obligación de restitución a cargo de la contraparte. En sede de nulidad, se ha llegado a afirmar que sí pero a costa de admitir también la obligación de restituir aquello en lo que se hubiere enriquecido el impugnante (vid. DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al art. 1314», en ALBALADEJO, M. (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, tomo XVII, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1981, p. 345).
- La segunda reflexión deriva de la ya anticipada idea del interés en la impugnación, que obraría en apoyo del nacimiento de la obligación de restitución del precio. Sin embargo, se trata de una visión parcial de las consecuencias de la ineficacia contractual. Al efecto restitutorio precede un efecto declarativo de la propia causa de ineficacia y, en lo que aquí y ahora interesa, un efecto extintivo de las obligaciones que aún estuvieren pendientes de cumplimiento. El interés en desistir puede identificarse

entonces con el de liberarse de lo aún debido. Ciertamente se trata de un interés eventual, puesto que el pago puede haber sido íntegro. Pero, en su caso, es tan eventual (ni más ni menos) que el interés en el efecto restitutorio del precio, que sólo regirá, lógicamente, si ya se hubiere abonado. De todas formas, si aquella finalidad liberatoria se detecta en las circunstancias descritas en el art. 75.1 RDL 1/2007 (esto es, cuando el profesional ya ha entregado el producto y su restitución deviene ahora imposible sin culpa del consumidor), deberá valorarse con especial cautela todo posible ejercicio abusivo de la facultad de desistimiento.

Se ha dicho, en fin, que en caso de imposible restitución del producto no imputable al consumidor, el art. 75.1 (2º párr) RDL 1/2007 sólo permite descartar, a contrario, que pueda exigírsele el valor de mercado. Se ha insinuado, también, que estaría por ver si procedería una reclamación por enriquecimiento injusto (así, por el uso del producto durante el plazo para desistir). Si esto último no cupiera (por entender, quizás, que tal aprovechamiento queda neutralizado con el que el profesional haya también obtenido del precio [borrándose, de este modo, aquella “injusta” percepción]), recobraría de nuevo intensidad la pregunta inicial: si el profesional debe, a pesar de todo, devolver el precio. Si se afirma (por todos, véase DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario al art. 75», en CÁMARA LAPUENTE, S. [dir.], *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, 2011, p. 667), entonces podría aquél ampararse en el principio de cumplimiento simultáneo a fin de suspender su cumplimiento hasta que el consumidor ejecutara lo debido (art. 74.1 RDL 1/2000; art. 1308 CC). Pero esta lectura, que aboca a una suspensión *ad eternum*, parte de un presupuesto discutible, a saber: que, al desistir, nace también a cargo del consumidor una obligación de restitución de imposible cumplimiento. Sólo así cabría, después, suspender la exigibilidad de la obligación recíproca. Sin embargo, si la pérdida fortuita de la prestación tiene entidad suficiente como para provocar la extinción sobrevenida de la obligación de entregarla (art. 1182 CC), debería tenerla también para evitar incluso su nacimiento cuando aquella imposibilidad es previa al hecho del que, teóricamente, debe derivar. La consecuencia última es, pues, que la imposibilidad de la que trata el art. 75.1 (1er párr) RDL 1/2007 excepciona la (natural) reciprocidad del art. 74.1 RDL 1/2007, pero sin impedir ni el nacimiento ni exigibilidad de la obligación de devolución del precio.

3. SEGUNDA CUESTIÓN: ¿RESULTA DE APLICACIÓN EL ART. 75 RDL 1/2007 EN CASO DE CONTRATACIÓN A DISTANCIA O FUERA DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL?

La regulación de la facultad de desistimiento en estos ámbitos (arts. 102 a 108 RDL 1/2007) trae causa de los arts. 9 a 16 de la Dir. 2011/83. Prevista también la obligación recíproca de restitución (arts. 107.1 y 108.1 RDL 1/2007), el art. 108.2 sólo incorpora una norma en materia de responsabilidad del consumidor por la posible disminución de valor del producto. Nada se dice (tampoco en la Dir. 2011/83) acerca de la pérdida o desaparición del bien antes del ejercicio del derecho. Se plantea entonces si cabe o no aplicar el art. 75.1 RDL 1/2007 a modo de régimen subsidiario (art. 68.3 RDL 1/2007).

La exigencia de que el derecho interno finalmente aplicable al caso (sea como fuere que se articule su determinación en el derecho nacional) sea conforme con el derecho de la UE supone un freno a todo automatismo en la aplicación del régimen supletorio. De hecho, no sería nada nuevo ni excepcional que tal exigencia acabara desplazando lo previsto en los arts. 68 y ss. RDL 1/2007. De hecho, ya ocurrió: dado que la Dir. 577/85 no contemplaba un plazo máximo para desistir en caso de falta del profesional a su deber de información, el principio de protección mínima impedía, a efectos de preservar aquella conformidad, aplicar el plazo legal supletorio de tres meses (previsto en el art. 71.3 RDL 1/2007 [antes de la reforma por Ley 3/2014]) (véase, sobre la cuestión, STJUE Heininger, de 13 de diciembre de 2001 [asunto 481-99]).

Con estos antecedentes, valorar ahora la conformidad del art. 75.1 RDL 1/2007 con la Dir. 2011/83 exige previamente precisar el alcance de su grado de armonización. En esta tesitura, los Cdos. 13, 14 y 15, y el art. 3.4 y 5 Dir. 2011/83 ayudan a perfilar la prohibición del art. 4; prohibición que, dirigida a los Estados, alcanza a toda posible disposición “contraria” a lo fijado por la norma europea. Y, llegados a este punto, se diría:

- primero, que el art. 75 RDL 1/2007 no contraría la Dir. 2011/83. Contempla algo no previsto en ella. Lo que permite el art. 75 (de entrada: desistir a pesar de no poder devolver) no implica ni aumentar ni disminuir el nivel de protección dispensado por el texto europeo. Ni legitima a hacer algo no permitido en la Dir., ni (menos aún) le prohíbe lo que en ella se autoriza.
- segundo, que la Dir., por la razón que fuere, incide en el efecto liberatorio del desistimiento (art. 12 [letra a]). No cabe, entonces, reputarse no conforme con ello una disposición nacional que permite desistir en unas circunstancias en las que, quizás, el interés del consumidor consiste precisamente en liberarse de lo aún debido.
- tercero, que la eficacia restitutoria del desistimiento exige tomar en consideración otros datos; en especial, el art. 13.3 Dir. 2011/83 (incorporado al art. 107.3 RDL 1/2007). Desequilibra el principio de cumplimiento simultáneo (arts. 13.1 y 14.1 Dir. 2011/83) a favor del profesional legitimándolo para “retener” el reembolso del precio hasta haber recibido los bienes. En este particular, ciertamente podría seguir afirmándose que en caso de imposibilidad previa al ejercicio del derecho no llega siquiera a nacer la obligación de restitución a cargo del consumidor. Ello derivaría de las normas nacionales generales en materia de obligaciones que, junto con las relativas al contrato (art. 3.5 Dir. 2011/83), quedan al margen del efecto armonizador de la Dir. Sin embargo, excepcionar entonces el art. 107.3 RDL 1/2007 impidiendo al profesional aquella retención, sí se cree que vulneraría los arts. 4 y 13.3 Dir. 2011/83. La razón sería que, desde la perspectiva del

consumidor, se estaría aumentando el nivel de protección que le dispensa la propia Dir.

Resultaría por lo dicho, pues, que en el ámbito de la contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil, el consumidor puede desistir y liberarse. La facultad prevista en el 107.3 RDL 1/2007 frenaría, en cambio, la exigibilidad de la obligación de restitución del precio.

Fecha de recepción: 19.10.2014

Fecha de aceptación: 20.11.2014