

n7 Profesionales de consumo

El derecho
de desistimiento
del consumidor
en la contratación
a distancia de bienes
y servicios

Loreto Carmen Mate Satué

n7 Profesionales de consumo

El derecho
de desistimiento
del consumidor
en la contratación
a distancia de bienes
y servicios

Loreto Carmen Mate Satué



Universidad
Zaragoza



Zaragoza
AYUNTAMIENTO

n7

Profesionales
de consumo

El derecho del consumidor en la contratación
a distancia de bienes y servicios

ISBN: 978-84-8069-639-5

índice

1. Régimen Jurídico y características de los contratos celebrados a distancia	8
1.1. Elementos característicos de los contratos celebrados a distancia	9
1.2. Contratos excluidos	11
2. Instrumentos para la protección al consumidor en los contratos celebrados a distancia	12
2.1. Antes de la celebración del contrato: Los deberes precontractuales de información, en general y los derivados	12
2.2. Perfección y documentación del contrato	14
2.3. El derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia	15
2.4. La ejecución del contrato	25

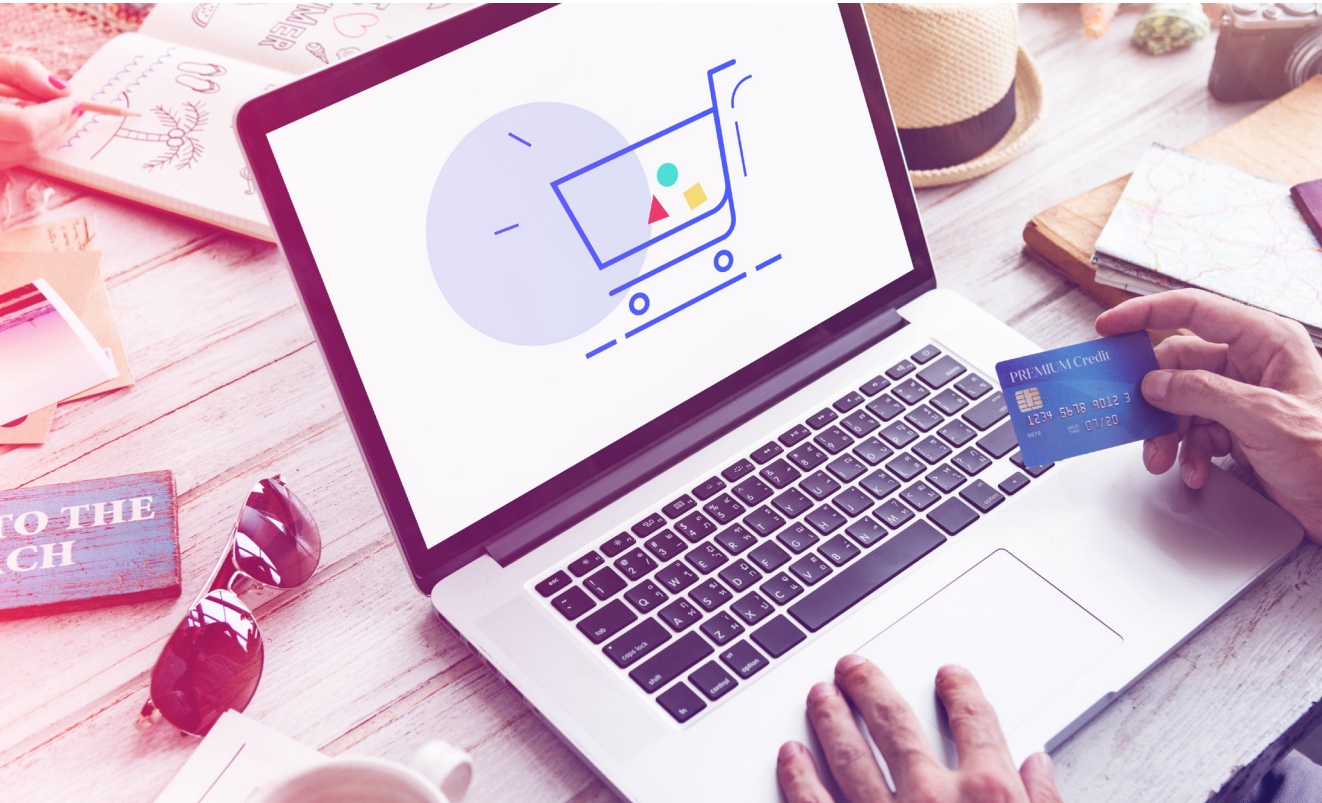
Normativa aplicable	28
Jurisprudencia	28
Glosario	29
Preguntas frecuentes	30
Bibliografía de ampliación	32

El derecho
de desistimiento
del consumidor
en la contratación
a distancia de bienes
y servicios



1. RÉGIMEN JURÍDICO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA

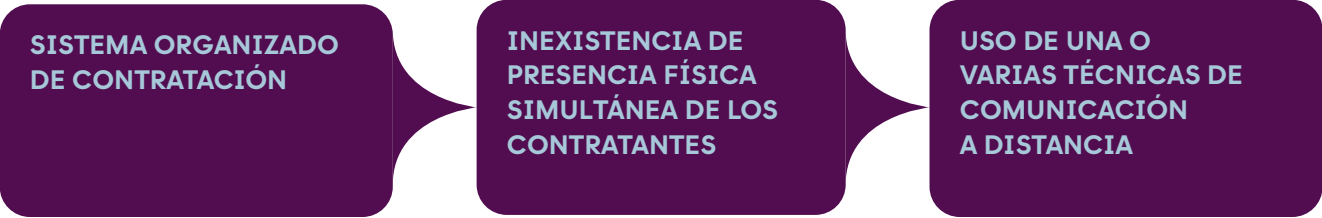
El régimen aplicable a los contratos celebrados a distancia está contenido en los arts. 92-113 del TRLGDCU –en el Título III, bajo la rúbrica «contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil»–.



Este régimen tiene su fundamento en la Directiva 2011/83, de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, que fue transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Este régimen normativo ha sido también modificado por la Directiva 2019/2161, de 27 de noviembre en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión y que fue transpuesta en España mediante el RDL 24/2021, de 2 de noviembre.

A efectos de aplicación de esta normativa, se considera un «contrato celebrado a distancia» como el celebrado en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física o simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo (vid. art. 92.1 del TRLGDCU).

1.1. Elementos característicos de los contratos celebrados a distancia



SISTEMA ORGANIZADO DE CONTRATACIÓN:
El empresario organiza un sistema de contratación a distancia para poder ofrecer y comercializar bienes o servicios sin necesidad de presencia física simultánea del empresario o sus representantes y el cliente.

Si bien el concepto de «sistema organizado de contratación» no debe interpretarse de manera restrictiva, no tendrían la consideración de «contratos a distancia» los negocios que, pese a celebrarse a través de medios de comunicación a distancia y, sin contacto presencial de los sujetos contratantes, revisten carácter meramente ocasional y aislado, al carecer el empresario de un sistema organizado que le permita contratar a distancia con todos sus clientes¹.

Dentro del concepto de «sistema organizado de contratación» se consideran incluidos los sistemas ofrecidos por un tercero distinto al empresario, incluyendo las plataformas de intermediación contractual en línea, como *Amazon*, *Booking*, etc. Para que pueda considerarse, en estos casos, un contrato celebrado a distancia, es necesario que se formalice el contrato en la plataforma, es decir, no se consideraría un contrato celebrado a distancia cuando la plataforma únicamente ofrece la información sobre el empresario y los bienes o servicios que ofrece.

A efectos de aplicación de la normativa, se considera un «contrato celebrado a distancia» como el celebrado en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física o simultánea del empresario y del consumidor y usuario.

¹ DIÉGUEZ AGUILERA, L.: «Análisis jurisprudencial del derecho de desistimiento del consumidor en los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles» en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, nº 34, 2024, p. 10 (según numeración del pdf)

INEXISTENCIA DE PRESENCIA FÍSICA SIMULTÁNEA DE LOS CONTRATANTES:

Se trata de una auténtica contratación entre ausentes. Esta ausencia debe concurrir tanto en el momento previo a la perfección como durante la celebración del contrato.
De este modo quedan excluidos los contratos en los que la fase previa se ha realizado telemáticamente, pero la contratación se ha efectuado entre las partes con contacto físico.

USO DE UNA O VARIAS TÉCNICAS DE COMUNICACIÓN A DISTANCIA:

En la fase de negociación y celebración del contrato se tienen que utilizar una o una combinación de varias técnicas de comunicación a distancia. El considerando 20 de la Directiva 2011/83 enumera algunos medios de comunicación a distancia como la venta por correo, internet, teléfono o fax. Para la calificación de un contrato como «contrato celebrado a distancia» no es preciso que su ejecución sea a distancia.
En cambio, se excluyen de la consideración de «contratos a distancia» aquellos supuestos en los que el medio de comunicación a distancia se utiliza exclusivamente para requerir de un servicio –por ejemplo, la solicitud de citas telefónicas o mediante la aplicación de *Whatsapp*–.
En la calificación de un contrato como «contrato a distancia» no tiene incidencia que haya presencia simultánea de las partes en el momento de la entrega del bien y la ejecución del contrato. Del mismo modo, se considera contrato a distancia, el negociado y celebrado mediante técnicas de comunicación a distancia, aunque el consumidor haya visitado el establecimiento mercantil para recabar la información.



1.2. Contratos excluidos

Pueden celebrarse mediante contratación a distancia cualquier tipo de contrato, tales como, ventas, prestación de servicios, suministros de servicios digitales e incluso de contenido digital sin soporte físico a cambio de datos. No obstante, el art. 93 del TRLGDCU establece un listado de contratos que quedan excluidos del régimen de contratación a distancia.

Los contratos excluidos pueden serlo:

Por la naturaleza del objeto	- Contratos relacionados con servicios sociales [art. 93 a) del TRLGDCU] - Contratos relacionados con la salud [art. 93 b) del TRLGDCU] - Contratos de actividades de juego o que impliquen apuestas [art. 93 c) del TRLGDCU] - Contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles [art. 93 e) del TRLGDCU] - Contratos para la construcción de edificios nuevos, transformación sustancia de edificios existentes... [art. 93 f) del TRLGDCU] - Contratos de suministros de productos alimenticios o de consumo corriente en el hogar [art. 93 j) del TRLGDCU]
Por la existencia de una regulación específica	- Contratos de servicios financieros [art. 93 e) del TRLGDCU] - Contratos sobre viajes combinados [art. 93 g) del TRLGDCU] - Contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico [art. 93 h) del TRLGDCU] - Contratos de servicios de transporte de pasajeros [art. 93 k) del TRLGDCU]
Por circunstancias subjetivas	- Contratos que deben celebrarse mediante fedatario público [art. 93 i) del TRLGDCU] - Contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas [art. 93 l) del TRLGDCU] - Contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos o de acceso a internet [art. 93 m) del TRLGDCU] - Contratos de bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento [art. 93 n) del TRLGDCU]

2. INSTRUMENTOS PARA LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA

Con carácter previo a establecer los instrumentos de protección que establece el TRLGDCU para los contratos celebrados a distancia, debemos indicar que los derechos que contiene esta norma son irrenunciables para los consumidores al amparo de los arts. 92.3 y 10 del TRLGDCU. Sin perjuicio de la validez que tienen las cláusulas contractuales que puedan incorporarse a este tipo de contrato, si son más beneficiosas para los consumidores.

Además, el art. 96 del TRLGDCU bajo la rúbrica de «comunicaciones comerciales a distancia», establece una serie de límites al uso de determinadas técnicas de comunicación a distancia, reconociendo el derecho a oponerse a recibir comunicaciones comerciales no deseadas. En todo caso, en las comunicaciones telefónicas es necesario que se indique al inicio, su carácter comercial y la identidad de la persona que efectúa la llamada (art. 98.5 del TRLGDCU).

2.1. Antes de la celebración del contrato: Los deberes precontractuales de información, en general y los derivados

La información debe ser puesta a disposición del consumidor de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizada [...] de forma clara y comprensible, facilitarse, al menos en castellano, respetar el principio de buena fe [...] y si se proporciona en soporte duradero, debe ser legible.

Los deberes precontractuales de información, en general.

El art. 97 del TRLGDCU establece que con anterioridad a que el consumidor quede vinculado por un contrato a distancia, el empresario le facilitará de forma clara y comprensible, una serie de informaciones. A tal efecto, se prevé que cuando el consumidor tenga la consideración de «consumidor vulnerable» ex art. 3.2 del TRLGDCU, la información precontractual se facilitará en formatos adecuados, accesibles y comprensibles.

La información debe ser puesta a disposición del consumidor de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizada. Tiene que ser proporcionada de forma clara y comprensible, facilitarse, al menos en castellano y respetar el principio de buena fe en las transacciones comerciales y de protección de personas consumidoras vulnerables. Además, si esta información se proporciona en un soporte duradero, debe ser legible.

El art. 97 del TRLGDCU exige que se proporcione información sobre los siguientes aspectos:

- > Las características principales de los bienes o servicios.
- > La identidad del empresario, incluido su nombre comercial, dirección completa del establecimiento del empresario o, de su sede, correo electrónico o medios de contacto, en las que el consumidor pueda presentar eventuales reclamaciones.
- > El precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, los gastos adiciones de entrega, comisiones adicionales y si el precio ha sido personalizado sobre la base de una toma de decisiones automatizadas.
- > Si procede, el coste de utilización de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato.
- > Los procedimientos de pago, entrega y ejecución y la fecha aproximada de ejecución y, en su caso, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del empresario.
- > La existencia de un derecho de desistimiento: plazo, condiciones, costes de devolución, gastos adicionales y los supuestos en los que se pierde este derecho.
- > Las garantías y los servicios postventa.
- > La duración, resolución del contrato y de las obligaciones del consumidor.
- > La existencia y las condiciones de los depósitos u otras garantías financieras que el consumidor tenga que pagar o aportar a solicitud del empresario
- > Cuando proceda, la posibilidad de recurrir a un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos al que esté sujeto el empresario y los métodos para tener acceso al mismo.

La carga de la prueba del cumplimiento de estos requisitos de información corresponde al empresario, al amparo del art. 98 del TRLGDCU.

Los deberes precontractuales de información, en los contratos celebrados en mercados en línea.

Dentro de los deberes de información precontractual, el legislador atribuye especial importancia, a la información sobre el derecho del consumidor a desistir en los contratos celebrados en línea [vid. art. 97 j), k), l) y m) del TRLGDCU]. En concreto, se reconoce la obligación de informar:

- Cuando exista un derecho de desistimiento, sobre las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento.
- Cuando proceda, la indicación de que el consumidor tiene que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo postal, su coste de devolución.
- En caso de que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud sobre prestación de servicios o suministro de agua, gas o electricidad o de calefacción, la información de que el consumidor deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el art. 108.3 del TRLGDCU.

Estos gastos razonables comprenderán el precio de la parte del servicio prestado y, aunque no se determina expresamente, se consideran incluidos los costes necesarios para iniciar y, en su caso, cancelar el alta o conexión del servicio y su posterior desactivación.

- Cuando estemos en alguno de los supuestos legales establecidos en el art. 103 del TRLGDCU en los que no proceda el reconocimiento del derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor no le asiste dicho derecho, o las circunstancias en las que lo perderá cuando sí le corresponda.

2.2. Perfección y documentación del contrato

El empresario debe proporcionar al consumidor la confirmación del contrato en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato y, en todo caso, en el momento de entrega de los bienes o antes de inicio de la ejecución del servicio. El empresario, por tanto, está obligado a facilitar al usuario una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel o en soporte duradero.

Sobre este particular, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la STJUE (Sala 4ª), de 24 de febrero de 2022, ha considerado que facilitar la información precontractual en el sitio web del intermediario del empresario, marcando el consumidor la casilla establecida al efecto, si bien da cumplimiento a la obligación de información no reemplaza a la entrega de la confirmación del contrato en un soporte duradero.

También, el Tribunal comunitario ha rechazado, igualmente, que el empresario no cumple esta obligación de información precontractual cuando proporciona acceso a la información mediante un hipervínculo a un sitio web, porque considera que carece de la condición de soporte duradero [vid. STJUE (Sala 3ª), de 5 de julio de 2012].

La confirmación debe ser expresa, sin que, en ningún caso, la ausencia de respuesta a la oferta de contratación pueda considerarse una aceptación (arts. 62.1 y 101 del TRLGDCU).

El incumplimiento de esta obligación puede comportar la imposición de sanciones administrativas y la posible anulación del contrato por parte del consumidor bien por la vía de acción o de excepción. En ningún caso podrá ser invocada la causa de nulidad por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor y usuario (vid. art. 100 del TRLGDCU).

2.3. El derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia

El derecho de desistimiento es la facultad que el ordenamiento jurídico confiere a quien actúa en el mercado en condición consumidor para poner fin a la relación contractual dentro de un plazo de tiempo determinado y sin necesidad de alegar causa alguna.

El TRLGDCU reconoce el derecho del consumidor a desistir del contrato durante un periodo de catorce días naturales sin indicar el motivo y sin penalización.

Se considera que el fundamento de este derecho legal de desistimiento tiene su razón de ser en que en la contratación a distancia no es posible la inspección previa del bien adquirido, por lo que, en atención a esta circunstancia, se establece un remedio legal, que es la posibilidad de desistir durante un plazo, para el supuesto de que el consumidor no haya formado correctamente su voluntad de adquirir. Algunos autores lo han descrito como un instrumento de defensa frente al denominado «riesgo de incumplimiento o decepción»².

² MIRANDA SERRANO, L.: «Contratos celebrados a distancia», en REBOLLO PUIG e IZQUIERDO CARRASCO (dirs.) *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del TRLGDCU*, Iustel, Madrid, 2011, pp. 1445 y ss.

A) Caracteres del Derecho de Desistimiento

DERECHO LEGAL

DERECHO UNILATERAL

DERECHO DE EJERCICIO DISCRECIONAL O LIBRE

DERECHO EJERCITABLE SIN PENALIZACIÓN

DERECHO SOMETIDO A UN PLAZO DE EJECUCIÓN

DERECHO LEGAL:

Se trata de un derecho reconocido legalmente, que puede ser ampliado bien mediante pacto o por integración de la publicidad (art. 68.2 del TRLGDCU). El art 103 del TRLGDCU establece una serie de contratos en los que atendidas sus condiciones no se permite el ejercicio del derecho de desistimiento. Entre otros, el suministro de bienes que puedan deteriorarse o caducar con rapidez o el suministro de bienes precintados que no sean aptos para ser devueltos por razones de protección de la salud o de higiene y que hayan sido desprecintados tras la entrega.

DERECHO UNILATERAL:

Se reconoce exclusivamente a favor del consumidor, no del empresario. Es una declaración unilateral y recepticia, que sólo precisa de la declaración de voluntad del consumidor, conocida por el comerciante, pero se considera válidamente efectuada desde el momento de su expedición.

DERECHO DE EJERCICIO DISCRECIONAL O LIBRE:

El ejercicio de este derecho no se encuentra sujeto a ningún tipo de justificación o motivo. Se trata de un desistimiento *ad nutum* (arts. 102 y 68.1 del TRLGDCU).



DERECHO EJERCITABLE SIN PENALIZACIÓN:

El ejercicio de este derecho no puede comportar una penalización para el consumidor (arts. 102, 73 y 68 del TRLGDCU). Para garantizarlo, se reputarán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo (artículo 102.2 del TRLGDCU).

Sin perjuicio de lo anterior, el consumidor estará obligado a asumir los costes que se deriven de:

- Los costes directos de devolución de los bienes, salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes (art. 108.1 párrafo segundo del TRLGDCU);
- Haber seleccionado una modalidad de entrega diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria (art. 107.2 del TRLGDCU);
- Cuando se ejercite el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad. En ese caso, el consumidor abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento de ejercer su derecho de desistimiento (art. 108.4 del TRLGDCU).

Se considera que, en los casos expuestos, estos gastos carecerán de la entidad económica suficiente para que supongan un freno al ejercicio de la facultad de desistimiento.

DERECHO SOMETIDO A UN PLAZO DE EJERCICIO:

El artículo 104 del TRLGDCU determina que el plazo de desistimiento concluirá a los catorce días naturales³ o, en su caso, a los treinta días naturales. Estos plazos establecidos son de caducidad y, por tanto, una vez que hayan transcurridos, el consumidor no podrá desistir.

El art. 104 del TRLGDCU establece una serie de previsiones en torno al cómputo del plazo de desistimiento, según el objeto del contrato y de las especialidades que pueden establecerse respecto a su entrega.

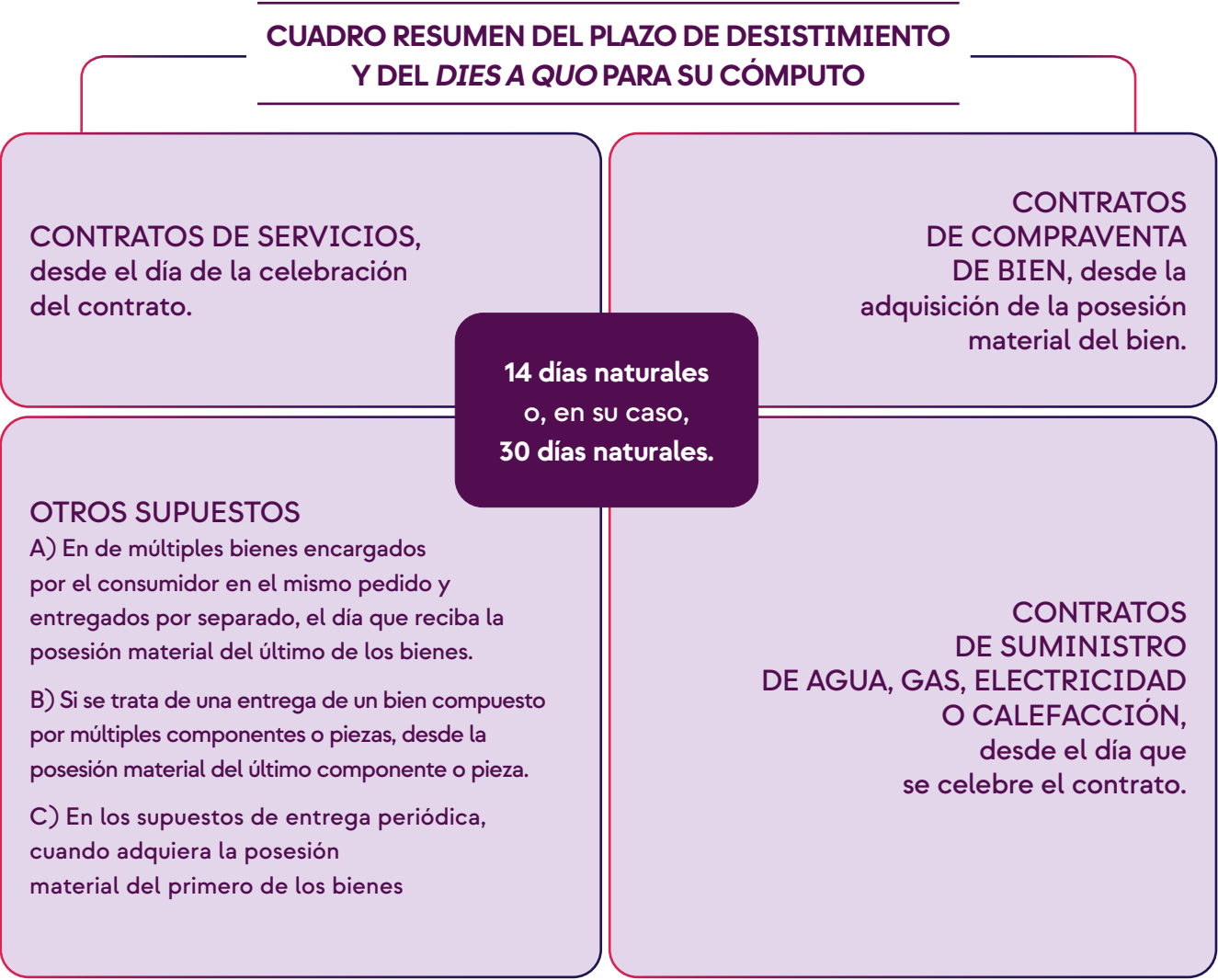
3 La Directiva 2011/83, de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, establece una de las principales novedades de la Directiva, porque las Directivas 85/577, de 20 de diciembre sobre contratos negociados fuera del establecimiento mercantil y la Directiva 97/7, de 20 de mayo sobre contratos a distancia, únicamente fijaban el plazo mínimo para el ejercicio del derecho de desistimiento de 7 días.

La Directiva 2011/83/CEE ha supuesto en el ordenamiento jurídico español, la ampliación del plazo para desistir, la unificación del plazo de desistimiento para los contratos celebrados fuera del establecimiento (7 días naturales) y los celebrados a distancia (7 días hábiles). Por último, la unificación del *dies a quo* para el plazo de desistimiento en los distintos tipos de contratación.

La doctrina ha valorado positivamente que la Ley 3/2014 –que transpone la Directiva 2011/83/CEE– haya unificado los regímenes jurídicos del derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil y los celebrados a distancia, bajo el argumento de que carece de sentido mantener diferencias normativas en esta materia dependiendo de la concreta modalidad contractual.

En este sentido, es coherente que en los *contratos de servicios* el momento inicial del cómputo se fije en el día de la celebración del contrato, porque se considera que se puede probar con fiabilidad y sin dificultades la fecha. En cambio, en los *contratos de adquisición de bienes*, es necesario que el cómputo comience cuando se ha producido la posesión material por parte del consumidor, porque será en ese momento, cuando pueda establecer la naturaleza, las características y el funcionamiento de los bienes y reflexionar si quiere o no, mantener el contrato celebrado.

El ejercicio de la facultad de desistimiento se puede ejercitar desde que se perfecciona el contrato de servicios o de compraventa del bien, de modo que esta facultad puede plantearse incluso antes de que se haya iniciado el transcurso del plazo del ejercicio de desistimiento en los términos expuestos.



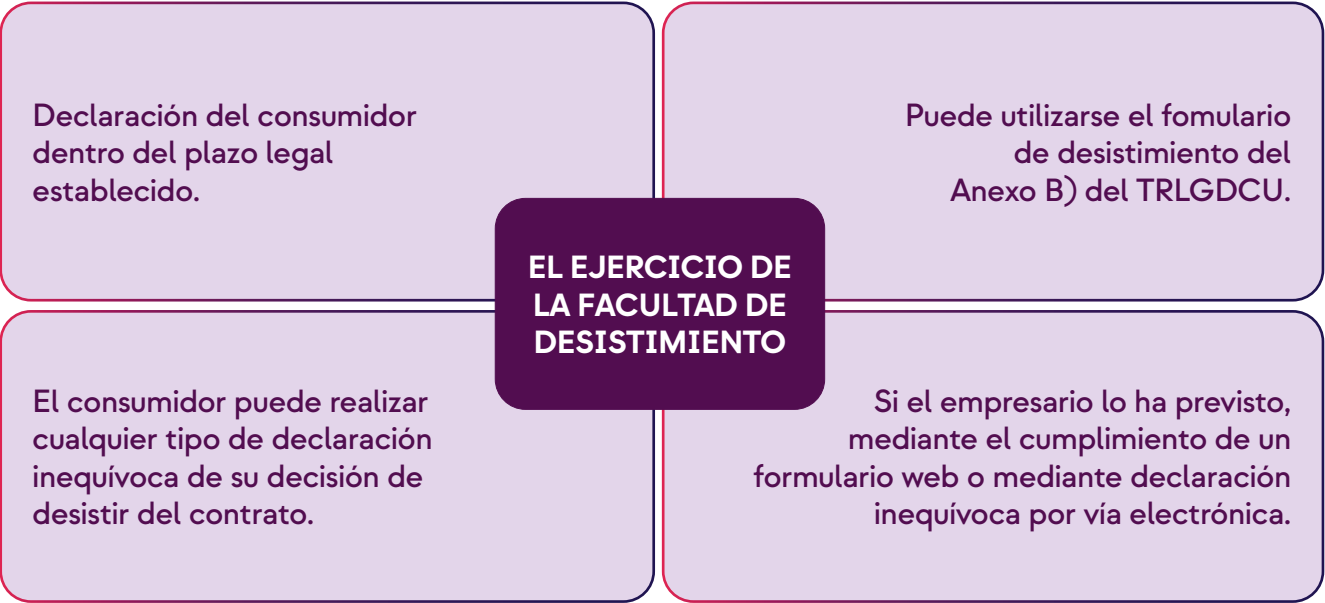
Además, de la ampliación del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento, se prevé otra consecuencia jurídica y es que, durante este periodo de tiempo, la pérdida de valor que experimente el bien por su uso, o el precio del suministro que se haya prestado hasta el momento no serán costes que corresponda abonar al consumidor, sino que los perderá el empresario conforme al art. 75.2 del TRLGDCU.

Consecuencias de la omisión de la información sobre el derecho del desistimiento:

Ampliación del plazo para su ejercicio en los términos previstos en el art. 105 del TRLGDCU.

Durante este periodo de tiempo, la pérdida de valor que experimente el bien por su uso, o el precio del suministro que se haya prestado hasta el momento no serán costes que corresponda abonar al consumidor.

B) El ejercicio de la facultad de desistimiento (art. 106 del TRLGDCU)



El consumidor debe ejercitar la facultad de desistimiento con anterioridad a que venza el plazo legal para su ejercicio, bajo el principio de libertad de forma. El art. 106 del TRLGDCU dispone que el consumidor podrá utilizar el formulario de desistimiento publicado como Anexo B en el TRLGDCU o mediante una declaración inequívoca en la que conste su voluntad de desistir del contrato. No obstante, es necesario dejar constancia del ejercicio de esta facultad por parte del consumidor, puesto que la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae en el consumidor (art. 106.4 del TRLGDCU).

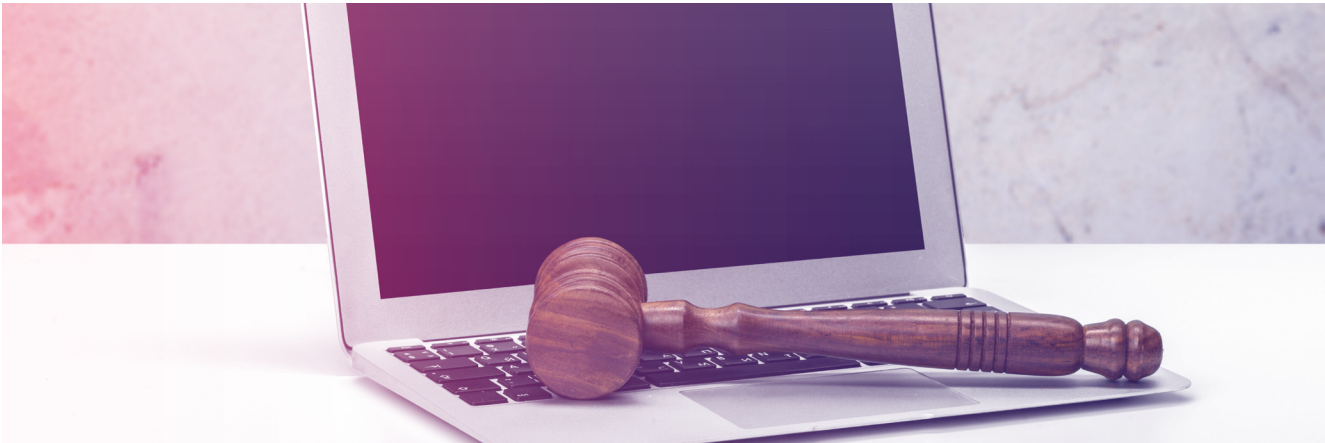
B. Modelo de formulario de desistimiento
(sólo debe cumplimentar y enviar el presente formulario si desea desistir del contrato)

- > **A la atención de** *(aquí se deberá insertar el nombre del empresario, su dirección completa y su dirección de correo electrónico):*
- > **Por la presente le comunico/comunicamos (*) que desisto de mi/desistimos de nuestro (*) contrato de venta del siguiente bien/prestación del siguiente servicio (*)**
- > **Pedido el/recibido el (*)**
- > **Nombre del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios**
- > **Domicilio del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios**
- > **Firma del consumidor y usuario o de los consumidores y usuarios** *(solo si el presente formulario se presenta en papel)*
- > **Fecha**

(*) *Táchese lo que no proceda.*

Conforme a la normativa de consumidores se considera que el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento cuando ha enviado comunicación al empresario, en el plazo establecido, ejerciendo esta facultad. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.

El artículo 106.3 del TRLGDCU para facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento prevé la posibilidad de que el empresario ofrezca al consumidor a través del sitio web del empresario, la opción de cumplimentar y enviar electrónicamente el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo B, o cualquier otra declaración inequívoca. En estos casos, el empresario comunicará sin demora en un soporte duradero el acuse de recibo del ejercicio de esta facultad de desistimiento al consumidor.



C) Consecuencias del ejercicio de la facultad de desistimiento (arts. 106 a 108 del TRLGDCU)

Una vez ejercitado en tiempo y en forma el ejercicio de la facultad de desistimiento, deben exponerse, las consecuencias que tiene para las partes de la relación jurídica:

c.1.) CONSECUENCIA PRINCIPAL: Se resuelve el contrato y se extinguen las obligaciones de las partes (art. 106.5 TRLGDCU), de modo que, las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones (arts. 107 y 108 TRLGDCU).

c.2.) OBLIGACIONES PARA EL EMPRESARIO (art. 107 del TRLGDCU): El empresario o profesional, debe devolver las sumas percibidas, incluidos los costes de entrega, con excepción de los que excedan de la modalidad menos costosa de entrega (el empresario no está obligado a devolver costes adicionales como, por ejemplo, los derivados de entrega urgente).

En esta obligación de reembolso se consideran incluidos tres subconceptos:

c.2.1.) El precio o la parte del precio del bien o servicio contratado que se haya abonado (incluyendo, por ejemplo, si se han impuesto comisiones por el pago con tarjeta).

c.2.2.) Los gastos efectuados por el consumidor, como los derivados de la entrega del bien, los costes de devolución -si el empresario asumía los costes del envío-, los pagados por servicios relacionados con el bien adquirido contratados con el mismo comerciante o con otra empresa coordinada.

c.2.3.) Los costes y pagos realizados en virtud de un contrato complementario, en virtud del art. 76 *bis* del TRLGDCU.

El plazo máximo para la devolución de las sumas percibidas es de 14 días naturales desde que se informa al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento. Salvo en caso de que el empresario se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes, en los contratos de venta, el empresario podrá retener el reembolso hasta haber recibido los bienes, o hasta que el consumidor haya presentado una prueba de la devolución de los bienes, según qué condición se cumpla primero. La carga de la prueba sobre el cumplimiento del plazo incumbe al empresario (art. 76 del TRLGDCU).

En el art. 107 del TRLGDCU se establecen normas específicas en relación con los contenidos creados o proporcionados por el consumidor cuando haya utilizado los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario (arts. 107.5 a 107.8 del TRLGDCU).

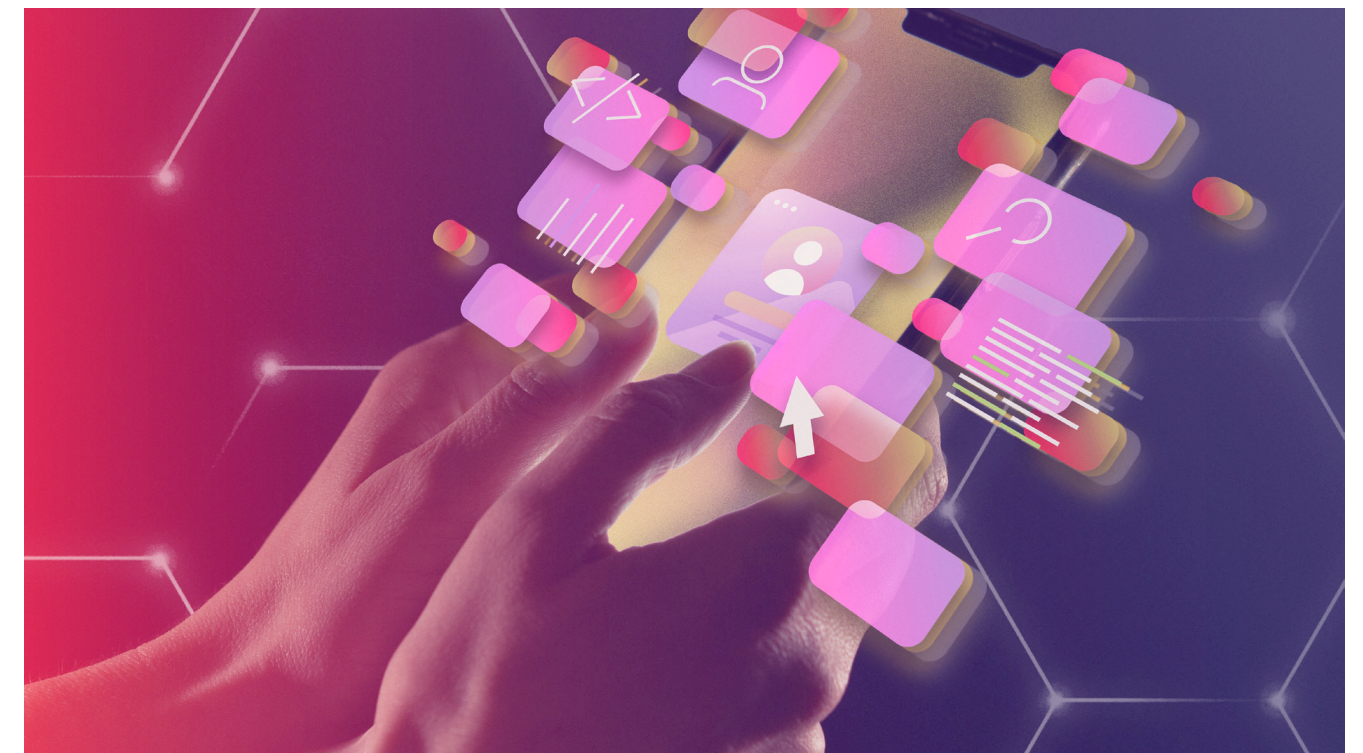


La regla general, es que el empresario se abstendrá de utilizar cualquier contenido, distinto de los datos personales, proporcionado o creado por el consumidor, salvo que:

- No tenga ninguna utilidad fuera del contexto de los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario.
- Esté exclusivamente relacionado con la actividad del consumidor durante el uso de los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario.
- Haya sido agregado con otros datos por el empresario y no pueda desagregarse o sólo se pueda realizando esfuerzos desproporcionados.
- Haya sido generado conjuntamente por el consumidor y otras personas, y otros consumidores puedan continuar haciendo uso del contenido.

En este último caso, el empresario pondrá a disposición del consumidor, a petición de éste, cualquier contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya proporcionado o creado al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario. Este derecho se hará sin cargo alguno, ni impedimentos por parte del empresario, en un plazo razonable y en un formato utilizado habitualmente y legible electrónicamente

El empresario podrá impedir al consumidor cualquier uso posterior a la fecha de desistimiento de los contenidos o servicios digitales, en particular haciendo que estos no sean accesibles para el consumidor o usuario o inhabilitándole la cuenta de usuario.



c.3.) OBLIGACIONES PARA EL CONSUMIDOR (Art. 108 del TRLGDCU):
El consumidor debe restituir las prestaciones recibidas (art. 74.1 TRLGDCU):

En los contratos *con entrega de bienes*, deberá devolverlos o entregarlos al comerciante o a una persona autorizada por él, salvo que el comerciante se haya ofrecido a recogerlos. Esta devolución se hará sin demora y, en cualquier caso, en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al empresario.

Los gastos de devolución del bien son a cuenta del consumidor, salvo que el empresario los asumiese en el contrato o no se hubiese informado al consumidor de que le correspondía asumir estos costes.

Sin embargo, el consumidor no tiene que 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 la prestación del servicio. El consumidor y usuario solo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento. En cambio, no asume responsabilidad alguna, si no se le informó sobre su derecho de desistimiento (art. 108.2 del TRLGDCU).

La imposibilidad para devolver la prestación por el consumidor no supone la privación de la facultad de ejercer el desistimiento (art. 75 del TRLGDCU), pero:

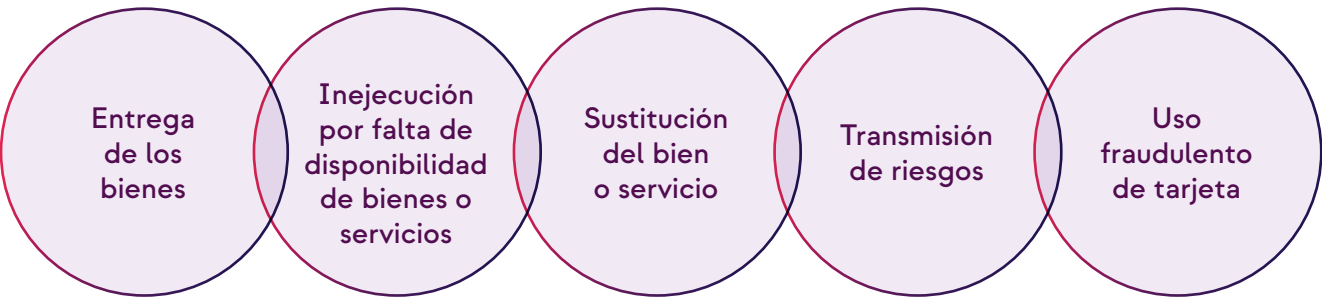
- Si es imputable al consumidor la imposibilidad de devolución, éste responderá del valor de mercado o del precio de adquisición, si aquél fuere superior.
- En el caso de que el empresario haya incumplido el deber de informar al consumidor sobre el derecho de desistimiento, el consumidor no será responsable de la disminución de valor de los bienes (art. 108.2 in fine del TRLGDCU).



El TRLGDCU establece previsiones específicas para el ejercicio de la facultad de desistimiento en algunos contratos, en atención, a su objeto:



2.4. La ejecución del contrato



ENTREGA DE LOS BIENES

La entrega de los bienes o la ejecución del contrato debe realizarse sin demora indebida y en un plazo máximo de 30 días naturales desde la celebración del contrato (art. 109 del TRLGDCU). Si el empresario no cumple con el periodo convencional o legal de ejecución, el consumidor debe emplazarlo para hacerlo en un plazo adicional adecuado a las circunstancias.

En el caso de que el empresario reincida en el incumplimiento, el consumidor podrá resolver el contrato. En cambio, no será necesario ese requerimiento cuando (art.66 *bis* del TRLGDCU):

- El empresario ha rechazado entregar el bien o se desprende de las circunstancias que no realizará la entrega.
- Cuando el término de la entrega sea esencial, bien de manera expresa o tácita.

En el supuesto de que el empresario que contrate con un consumidor se reserve un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o para la satisfacción de la prestación debida, la cláusula podrá ser considerada nula, al amparo de los arts. 85.1 y 82 del TRLGDCU.

INEJECUCIÓN POR FALTA DE DISPONIBILIDAD DE BIENES O SERVICIOS:

Si el bien o servicio contratado no se encuentra disponible, el empresario debe informar al consumidor de ello para que pueda recuperar sin demora las sumas abonadas. En caso de retraso injustificado, el consumidor puede reclamar que se le pague el doble del importe adeudado y, además, los daños y perjuicios en lo que exceda de esta cantidad.

SUSTITUCIÓN DEL BIEN O SERVICIO:

Si el empresario informa al consumidor expresamente de la falta de disponibilidad del bien o del servicio contrato, el empresario puede suministrar sin aumento de precio un bien o servicio de características similares que tenga igual o superior calidad. En ese caso, se reconoce al consumidor los mismos derechos de desistimiento y de resolución que si se tratase del bien o servicio inicialmente requerido.

TRANSMISIÓN DE RIESGOS:

En contratos celebrados a distancia resulta de aplicación el art. 75 del TRLGDCU, que otorga al consumidor el derecho a desistir del contrato, en cualquier caso, aunque no pueda devolver el bien, ni deba abonar el precio de la pérdida.

En los contratos a distancia el riesgo de la restitución durante el plazo de desistimiento, lo soporta el vendedor. En cambio, con carácter general, el riesgo lo asume el comprador.

USO FRAUDULENTO DE LA TARJETA:

El uso fraudulento o indebido del número de una tarjeta de pago, permite a su titular la inmediata anulación del cargo.

El consumidor se tiene que dirigir al empresario para exigir la anulación, pudiendo éste posteriormente, reclamar daños y perjuicios al titular si, por su conducta negligente, contribuyó al uso indebido de la tarjeta por parte de un tercero.

El art. 112.2 del TRLGDCU regula el supuesto de que la compra haya sido realizada efectivamente por el consumidor, para ese caso, se considera que, si la exigencia de la devolución no se derivase del ejercicio de la facultad de desistimiento o de resolución del contrato, la solicitud de devolución se considerará indebida y el consumidor incurriría en responsabilidad.

CUADRO RESUMEN DE LA REGULACIÓN NORMATIVA SOBRE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO A DISTANCIA

EJECUCIÓN DEL CONTRATO > (ART. 109 DEL TRLGDCU)

Salvo que las partes hayan acordado otra cosa, el empresario deberá ejecutar el pedido sin ninguna demora indebida y a MÁS TARDAR, EN EL PLAZO DE 30 DÍAS NATURALES A PARTIR DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

FALTA DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO A DISTANCIA > (ART. 110 DEL TRLGDCU)

Si es por falta de disponibilidad del bien o servicio contratado, se deberá informar al consumidor del motivo y deberá poder recuperar sin demora las sumas que haya abonado.

El retraso injustificado a la devolución de las sumas abonadas, permitirá al consumidor reclamar que se le pague el doble del importe adeudado, sin perjuicio a su derecho de ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedan de dicha cantidad.

SUSTITUCIÓN DEL BIEN O SERVICIO CONTRATADO A DISTANCIA > (ART. 111 DEL TRLGDCU)

De no hallarse disponible el bien o servicio contratado, si el consumidor ha sido informado expresamente de esta posibilidad, el empresario podrá suministrar sin aumento de precio un bien o servicio de características similares que tenga la misma o superior calidad.

El consumidor podrá ejercer sus derechos de desistimiento y resolución, como si se tratara del bien o servicio inicialmente requerido.

PAGO DEL CONTRATO A DISTANCIA MEDIANTE TARJETA > (ART. 112 DEL TRLGDCU)

Cuando el importe hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, el consumidor podrá exigir la inmediata anulación del cargo.
En ese caso, las anotaciones de adeudo y reabono a se efectuarán a la mayor brevedad.

Si la compra hubiese sido efectivamente realizada por el consumidor y la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o de resolución, el consumidor quedará obligado frente al empresario al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación.

NORMATIVA APLICABLE

NORMATIVA EUROPEA

Directiva 2011/83, de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores.

Directiva 2019/2161, de 27 de noviembre en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión

NORMATIVA ESPAÑOLA

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia (Sala 7ª), de 5 de octubre de 2023 (ECLI:EU:C:2023:735).
- Sentencia (Sala 8ª), de 17 de mayo de 2022 (ECLI:EU:C:2023:413).
- Sentencia (Sala 8ª), de 7 de abril de 2022 (ECLI: ECLI:EU:C:2022:269).
- Sentencia (Sala 4ª), de 24 de febrero de 2022 (ECLI:EU:C:2022:112).
- Sentencia (Sala 8ª), de 31 de marzo de 2020 (ECLI:EU:C:2022:238).
- Sentencia (Sala 3ª), de 5 de julio de 2012 (ECLI:EU:C:2012:419)

GLOSARIO

Contrato a distancia:

Es todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo.

Consumidor vulnerable

Sin perjuicio de la normativa sectorial aplicable en cada caso, pueden ser consumidores vulnerables, respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.

Mercados en línea

Se trata de un servicio que permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros comerciantes o consumidores mediante el uso de software, incluido un sitio web, parte de un sitio web o una aplicación operada por el comerciante o por cuenta de éste.

Contenido digital

Tienen esta consideración los datos producidos y suministrados en formato digital. A modo ejemplificativo, lo son los programas, aplicaciones, juegos, música, vídeos o textos informativos, con independencia de que se acceda a ellos a través de descarga o de emisión en tiempo real, de un soporte material o por otros medios.

Contrato complementario

Contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo precio entre dicho tercero y el comerciante.

PREGUNTAS FRECUENTES

¿Es un contrato a distancia la compraventa celebrada a partir de un anuncio del vendedor en un portal web de anuncios y concluida mediante la aplicación de *Whatsapp* o mediante una llamada telefónica?

La respuesta es afirmativa porque en el supuesto descrito concurren en la celebración del contrato todos los elementos necesarios para considerarlo un contrato a distancia.

- 1.- No hay presencia simultánea de los contratantes.
- 2.- El portal web de anuncios que tienen la consideración de servicio de alojamiento de datos encaja en el concepto de «sistema organizado de venta».
- 3.- La fase precontractual y la celebración del contrato se realiza mediante herramientas de comunicación a distancia.

¿En qué situación se encuentra el consumidor que no recibe la confirmación del contrato celebrado a distancia?

- 1.- El empresario incurriría en una infracción administrativa de consumo, al amparo del art. 47.1 t) del TRLGDCU.
- 2.- El contrato podría ser anulado por vía de acción o de excepción (art. 100 del TRLGDCU), a instancia del consumidor y nunca del empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor.
- 3.- En el supuesto de que, además, no se le haya proporcionado la información legal, se produciría: la ampliación del plazo para desistir (art. 105 del TRLGDCU), no resultará exigible ningún cargo o gasto adicional sobre el que no haya sido informado (art. 97.6 del TRLGDCU) y, que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales sobre las que no haya obtenido información.

¿Sería válida la grabación telefónica del empresario como justificante de la celebración del contrato?

La respuesta es positiva, porque el art. 98.7 del TRLGDCU dispone que el empresario debe facilitar al consumidor la confirmación en un soporte duradero y en un plazo razonable. Sin que sea una exigencia legal, que sea en formato legible y en soporte papel.

¿Es posible el desistimiento en un contrato de servicios cuando la prestación se ha ejecutado totalmente?

La regla general es que cuando en el contrato de servicios el consumidor haya solicitado que el servicio comience a prestarse antes de que transcurra el plazo para desistir, la consecuencia es que el consumidor deberá abonar al empresario el importe proporcional al servicio que, en ese tiempo, se le ha prestado. No obstante, si el empresario ha incumplido su obligación de información, se prevé como sanción, que el consumidor no estaría obligado asumir ningún coste [vid. STJUE de 17 de mayo de 2022 (C-97/2022)].

¿Qué ocurre con un contrato de compraventa online con pago mediante tarjeta bancaria si el producto nunca llega al consumidor?

El consumidor tiene derecho a resolver el contrato si el empresario incumple el plazo máximo de entrega de 30 días y, el plazo adicional de entrega.

No será necesario ese plazo adicional para la entrega, de modo que el consumidor podrá resolver directamente, cuando:

- El empresario haya rechazado entregar los bienes o de las circunstancias se depende, que no va a efectuar la entrega.
- Cuando la obligación esté sujeta a un término esencial, sea expreso o tácito.

Con carácter general, no procederá la devolución directa del importe cargado a la tarjeta, salvo que, se produzca un cargo fraudulento o indebido un consentimiento del consumidor, al amparo del art. 112 del TRLGDCU o, cuando se ha ejercitado el derecho de desistimiento (arts. 74 y 106 del TRLGDCU).

Si el consumidor contrata un servicio mediante una plataforma online que tiene un periodo de prueba gratuito y, posteriormente, si las partes no dicen nada se convierte en retribuido, ¿el consumidor tiene un doble derecho de desistimiento?

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado en su STJUE (Sala 7ª), de 5 de octubre de 2023, que el derecho del consumidor a desistir de un contrato a distancia se garantiza una sola vez respecto de un contrato que se prorroga automáticamente por un plazo determinado. Pero ello, siempre que, al celebrar el contrato, el comerciante informe al consumidor de manera clara, comprensible y expresa, de que, tras dicho período inicial gratuito, la prestación de servicios pasa a ser remunerada.

BIBLIOGRAFÍA DE AMPLIACIÓN

ALONSO PÉREZ, M.T.: *Regulación general del desistimiento en los contratos de consumo (artículos 68-79 LGDCU)*. Guía del Ayuntamiento de Zaragoza. 2024

BERMÚDEZ BALLESTEROS, S.: «Contratos celebrados a distancia» en CARRASCO PERERA, A.: (dir.) *Derecho de Consumo: Materiales, fundamentos, aplicaciones*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 329-353.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: «Artículo 9: Derecho de desistimiento» en DÍAZ ALABART, S.: (dir.) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Reus, Madrid, 2014, pp. 241-258.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: «Artículo 10: Omisión de información sobre el derecho de desistimiento» en DÍAZ ALABART, S.: (dir.) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Reus, Madrid, 2014, pp. 259-286.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: «Artículo 11: Ejercicio del derecho de desistimiento» en DÍAZ ALABART, S.: (dir.) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Reus, Madrid, 2014, pp. 287– 300.

DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: «Artículo 11: Ejercicio del derecho de desistimiento» en DÍAZ ALABART, S.: (dir.) *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil. Comentario a la Directiva 2011/83 (adaptado a la Ley 3/2014, de modificación del TRLCU)*, Reus, Madrid, 2014, pp. 301– 312.

DIÉGUEZ AGUILERA, L.: «Análisis jurisprudencial del derecho de desistimiento del consumidor en los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles» en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, nº 34, 2024.

HERBOSA MARTÍNEZ, I.: «La infracción del deber de información precontractual en los contratos a distancia y realizados fuera de los establecimientos mercantiles tras la Directiva 2011/83» en PRATS ALBENTOSA, L. y TOMÁS MARTÍNEZ, G.: (dirs.) *Culpa y responsabilidad*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 461-487.

HERNÁNDEZ SAINZ, Esther, *El derecho del consumidor a la cancelación de viajes y/o alojamientos antes de la prestación del servicio*. Guía del Ayuntamiento de Zaragoza. 2024

REYES LÓPEZ, M.J.: «La reforma introducida en el TRLGDCU por la Ley 3/2014 sobre el derecho de desistimiento e información» en *Actualidad jurídica iberoamericana*, nº 2, 2015, pp. 253-292.

notas

notas



Universidad
Zaragoza



Zaragoza
AYUNTAMIENTO