



**NOVEDADES OPERADAS EN EL RÉGIMEN DE EJERCICIO DEL DERECHO DE
DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS A DISTANCIA Y FUERA
DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL POR EL REAL DECRETO-LEY 24/2021,
DE 2 DE NOVIEMBRE ***

*M^a Del Sagrario Bermúdez Ballesteros***
Profesora Contratada Doctora I de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo

Fecha de publicación: 22 de noviembre de 2021

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre (RDL), transpone a nuestro derecho la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre, sobre mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores, cuyo plazo de transposición vence el próximo 28 de noviembre de 2021.

La transposición se ubica en el Libro sexto del RDL, que dispone su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que tuvo lugar el pasado día 3 de noviembre. Sin embargo, la disposición final décima del RDL difiere la entrada en vigor de la regulación contenida en el Libro sexto al 28 de mayo de 2022.

En este trabajo se dará cuenta de las novedades que la transposición origina en el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento contemplado en el TRLGDCU para los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento (92 y ss.). En general, los cambios más relevantes en esta materia afectan a los siguientes extremos: requisitos formales de los

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1998-5412>



contratos a distancia, plazo de ejercicio del desistimiento en contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, excepciones al derecho de desistimiento, obligaciones del empresario y del consumidor en caso de desistimiento en contratos de suministro de contenidos o servicios digitales y menciones del formulario de desistimiento.

II. NOVEDADES OPERADAS EN EL RÉGIMEN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

1. En materia de requisitos formales de los contratos a distancia (art. 98)

El apartado 4 del art. 98, encargado de regular la forma y contenido de la información que el empresario debe proporcionar al consumidor cuando se utilizan técnicas de comunicación a distancia con espacio y tiempo limitados para proporcionarla, se modifica en los siguientes aspectos:

- Por un lado, la inclusión de la nueva letra *f*) en el art. 97.1 obliga a modificar la referencia que se hacía en la letra *i*) del art. 97 (relativo a la existencia del derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento) que ahora pasa a ser la letra *j*).
- Por otro lado, respecto a la información precontractual que el empresario debe facilitar al consumidor teniendo en cuenta la limitación de espacio y tiempo del medio empleado, el apartado 4 contempla la siguiente distribución de información:
 - (i) a través de ese soporte específico se facilitará, como mínimo, la información sobre las características principales de bienes o servicios, identidad del empresario, precio total, derecho de desistimiento, duración del contrato y si éste es de duración indefinida, las condiciones de resolución, según dispone el art. 97.1 letras a), b), e), j) y p), *excluyéndose expresamente el modelo de formulario de desistimiento*;
 - (ii) el resto de información del art. 97.1, la facilitará el empresario al consumidor por otra vía, *incluyéndose ahora la mención expresa al modelo de formulario de desistimiento*.

El apartado 8 del art. 98 contempla el caso de que un consumidor o usuario desee que la prestación de servicios o el suministro de agua, gas o electricidad, –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o de calefacción mediante sistemas urbanos, dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el artículo 104, *y el contrato imponga al consumidor o usuario una obligación de pago*. En estos casos, además de tener que exigir el empresario al consumidor una solicitud expresa a tal efecto, *impone ahora la norma*



que el empresario le exija una declaración en el sentido de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente las prestaciones, habrá perdido su derecho de desistimiento¹. Se entiende que en la misma declaración podrán contenerse ambas actuaciones: la solicitud de comienzo y la manifestación de conocimiento de que, finalizada la ejecución, se pierde el derecho a desistir.

2. En el plazo para desistir (arts. 102 y 104)

La reforma inserta un nuevo apartado 2 al art. 102 que *amplía el plazo para desistir de catorce a treinta días naturales* en los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil *en el contexto de visitas no solicitadas efectuadas por el empresario en el domicilio del consumidor o usuario o de excursiones organizadas por aquel con el objetivo o efecto de promocionar o vender bienes o servicios*.

La ampliación del plazo de desistimiento ocasiona, igualmente, la modificación del art. 104 que señala que el plazo de desistimiento concluirá a los catorce días naturales (para los contratos celebrados a distancia) o, en su caso, a los treinta días naturales (para los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil).

3. En las excepciones al derecho de desistimiento (art. 103)

Se reforma la excepción contemplada en la letra a) del precepto, relativa a *los contratos de prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado*. Para que opere la excepción venía exigiéndose que la ejecución hubiese comenzado, (i) con previo consentimiento expreso del consumidor o usuario y (ii) con el conocimiento por su parte de que, una vez que el empresario hubiese ejecutado *íntegramente* el contrato, habría perdido su derecho de desistimiento. Ahora se añade un presupuesto más para la aplicación de la excepción: *que el contrato imponga al consumidor o usuario una obligación de pago*.

También se modifica la excepción prevista en la letra m) del artículo, referente a *los contratos de suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material*, para los que ahora se inserta el presupuesto relativo a que *el contrato imponga al consumidor o usuario una obligación de pago*. En estos casos, para que se aplique la excepción al desistimiento han de darse las siguientes condiciones: 1.º Que el consumidor o usuario haya otorgado su consentimiento previo para iniciar la ejecución durante el plazo del derecho de desistimiento. 2.º Que el consumidor o usuario haya expresado su conocimiento de que, en consecuencia, pierde su derecho



de desistimiento; y 3.º Que el empresario haya proporcionado una confirmación con arreglo al artículo 98.7² o al artículo 99.2³.

4. En el plazo de desistimiento en caso de omisión de información (art. 105)

El art. 105 recibe una levísima modificación: al insertarse con la reforma un nuevo extremo informativo en la letra f) del art. 97 (referida a “que el precio haya sido personalizado sobre la base de una toma de decisiones automatizada”), ello obliga a adaptar los siguientes, que avanzan un puesto en el orden alfabético que antes tenían. Así, la referencia que contenía el art. 105 al art. 97.1 i), ahora se sustituye por la alusión al art. 97.1 j), que es donde ahora se contempla la obligación de informar con carácter previo al contrato sobre *la existencia del derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento*.

En el apartado 2 del art. 105, se sustituye la referencia al antiguo plazo de catorce días al nuevo de treinta días naturales para los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil en el contexto de visitas domiciliarias no solicitadas por el consumidor o excursiones planificadas por el empresario para la promoción o venta de bienes o servicios. Se trata de los casos en que el plazo de desistimiento ordinario se alarga doce meses más por haber incumplido el empresario su deber de informar sobre el desistimiento. Si durante ese prolongado período, informa el empresario al consumidor, se retoma el plazo de desistimiento ordinario nuevo de treinta días.

5. En las obligaciones y derechos del empresario en caso de desistimiento (art. 107)

Se añaden nuevas obligaciones y una facultad para el empresario, insertas en los nuevos apartados 4, 5, 6, 7 y 8 del art. 107, relativos a la protección de datos personales del consumidor, prohibición del uso de cualquier contenido -distinto de los datos personales- proporcionado o creado por el consumidor o usuario, derecho a la recuperación de contenidos y uso de los contenidos o servicios digitales posterior a la fecha de desistimiento. Las reglas que se establecen son:

² Dispone el art. 98.7 TRLGDCU (Requisitos formales de los contratos de los contratos a distancia): “*El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá: a) Toda la información que figura en el artículo 97.1, salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y b) Cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 103.m).*”

³ Señala el art. 99.2 TRLGDCU (Requisitos formales de los contratos celebrados fuera del establecimiento): “*El empresario deberá facilitar al consumidor y usuario una copia del contrato firmado o la confirmación del mismo en papel o, si éste está de acuerdo, en un soporte duradero diferente, incluida, cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento a que se refiere el artículo 103.m).*”



- (i) El empresario cumplirá las obligaciones aplicables con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, así como a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- (ii) El empresario se abstendrá de utilizar cualquier contenido, distinto de los datos personales, proporcionado o creado por el consumidor o usuario al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario, excepto cuando dicho contenido cumpla alguna de las siguientes condiciones:
 - a) No tenga ninguna utilidad fuera del contexto de los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario.
 - b) Esté exclusivamente relacionado con la actividad del consumidor o usuario durante el uso de los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario.
 - c) Haya sido agregado con otros datos por el empresario y no pueda desagregarse o sólo se pueda realizando esfuerzos desproporcionados.
 - d) Haya sido generado conjuntamente por el consumidor o usuario y otras personas, y otros consumidores o usuarios puedan continuar haciendo uso del contenido.
- (iii) El empresario pondrá a disposición del consumidor o usuario, a petición de éste, cualquier contenido distinto de los datos personales que el consumidor o usuario haya proporcionado o creado al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario.
- (iv) El consumidor o usuario tendrá derecho a recuperar dichos contenidos sin cargo alguno, sin impedimentos por parte del empresario, en un plazo razonable y en un formato utilizado habitualmente y legible electrónicamente.
- (v) El empresario podrá impedir al consumidor o usuario 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.



6. En las obligaciones y responsabilidad del consumidor y usuario en caso de desistimiento (art. 108)

Se inserta un nuevo apartado 3 en el art. 108 que contempla la reciente *obligación del consumidor de abstenerse de utilizar el contenido o servicio digital y de ponerlo a disposición de terceros, en caso de desistimiento del contrato.*

Se mantiene el contenido del resto de apartados del precepto, que únicamente sufren pequeñas adaptaciones en las referencias a las menciones informativas del art. 97.1. Así la alusión al art. 97.1 i) del apartado 2, ahora se cambia por la referencia al art. 97.1 j); la cita que hace el apartado 4 a) 1º al art. 97.1.i) o k), ahora se cambia por el 97.1.j) o l).

7. En el Modelo de formulario de desistimiento (Anexo B)

La reforma *suprime la referencia al número de fax del empresario, que se contemplaba en el primer guion del Modelo de formulario de desistimiento del Anexo B del TRLGDCU.*

III. RECAPITULACIÓN DE NUEVAS REGLAS

- 1.** En los contratos celebrados a través de un medio de comunicación a distancia con espacio y tiempo reducidos, la información precontractual sobre la existencia del derecho de desistimiento y condiciones de ejercicio se facilitará por ese mismo medio, mientras que el documento de desistimiento se hará llegar al consumidor por otra vía.
- 2.** En contratos a distancia de prestación de servicios o suministro de agua, gas, electricidad o calefacción –no envasados para la venta- y que supongan un pago por parte del consumidor, si éste desea que comience la ejecución de la prestación durante el plazo de desistimiento (catorce días naturales desde la celebración del contrato), el empresario exigirá solicitud expresa de inicio de ejecución y declaración de conocimiento de pérdida del derecho a desistir en caso de ejecución íntegra de la prestación por parte del empresario.
- 3.** En los contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, cuando se trate de visitas no solicitadas en el domicilio del consumidor o excursiones organizadas por el empresario para la promoción o venta de bienes y servicios, se amplía el plazo ordinario de desistimiento a 30 días naturales.
- 4.** Cuando en el supuesto anterior, el plazo de desistimiento se haya prolongado hasta doce meses por omisión del deber de información por parte del empresario, si durante ese período de tiempo se informa al consumidor sobre el desistimiento, a partir de ese momento se retoma el cómputo del nuevo plazo de treinta días para desistir.



5. Se exceptiona el derecho de desistimiento en los contratos de prestación de servicios que hayan sido completamente ejecutados cuando, además de comenzarse la ejecución con previo consentimiento expreso del consumidor y con conocimiento de la pérdida del derecho a desistir en caso de ejecución íntegra, el contrato imponga al consumidor una obligación de pago.
6. Se exceptiona el derecho de desistimiento en los contratos de suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material que impongan una obligación de pago al consumidor (i) si el consumidor ha consentido previamente la ejecución durante el plazo para desistir, (ii) si ha expresado que conoce que pierde su derecho a desistir y (iii) si el empresario ha enviado confirmación del contrato siguiendo pautas legales.
7. Ejercitado el desistimiento en contratos de suministro de contenido o servicios digitales, se establecen las siguientes reglas para el empresario:
 - (i) cumplir con las obligaciones sobre protección de datos del consumidor que le imponen tanto la normativa europea como la estatal;
 - (ii) abstenerse de utilizar cualquier dato distinto de los datos personales que el consumidor le haya suministrado por el uso de contenidos o servicios digitales;
 - (iii) poner a disposición del consumidor, cuando lo pida, cualquier contenido distinto a los datos personales que haya proporcionado al usar los contenidos o servicios digitales;
 - (iv) no imponer cargo alguno ni impedimentos por la recuperación de dichos datos por parte del consumidor que, además, se llevará a cabo en plazo razonable y en formato habitual y legible electrónicamente;
 - (v) impedir al consumidor cualquier uso posterior a la fecha de desistimiento de los contenidos o servicios digitales, haciendo que estos sean inaccesibles para él o inhabilitándole la cuenta de usuario.
8. Ejercitado el desistimiento, el consumidor se abstendrá de utilizar el contenido o servicio digital y de ponerlo a disposición de terceros.