

**CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS DE  
AGENCIA INTERMEDIARIA PARA SELECCIÓN DE AU PAIR:  
¿PUEDE DESISTIR EL CONSUMIDOR DEL CONTRATO CELEBRADO?  
¿QUÉ GASTOS SERÍAN REPERCUTIBLES, EN SU CASO?\***

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

*Fecha de publicación: 27 de junio de 2016*

## **1. Objeto de la consulta**

Llega al CESCO una consulta remitida por la OMIC del Ayuntamiento de Alcázar de San Juan relacionada con un tema clásico en el Derecho de consumo –derecho de desistimiento-, pero vinculado a una práctica contractual de notable actualidad en la época del año en que nos encontramos: la contratación de *au pair*. Navegando en la red, podemos encontrar publicaciones tituladas: “*Au pair*: las niñeras del verano”<sup>1</sup>. Con el fin de curso y la llegada de las esperadas vacaciones, los padres se enfrentan a un problema: qué hacen con sus hijos mientras trabajan. La solución más evidente y habitual es contratar a un canguro. Pero, ¿por qué no “matar dos pájaros de un tiro”? Una alternativa rentable y eficaz es la de contratar un *au pair*, que les ayudará con los niños y a la vez que podrán estar aprendiendo un idioma y viceversa.

En la práctica, las opciones que existen para llevar a cabo estas contrataciones son varias: 1) Recurrir a una agencia intermediaria, 2) a páginas especializadas en internet, o incluso, 3) a la recomendación de algún conocido.

---

\* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

<sup>1</sup> Pueden consultarse al respecto, entre otras, las siguientes direcciones:  
<http://www.abc.es/economia/20130805/abci-aupair-trabajo-verano-201308022053.html>  
<http://www.cuv3.com/2013/12/02/au-pair-las-nineras-mas-populares-del-verano/>  
<https://www.aupair.com/es/p-verano.php>

En el caso consultado, la familia (*“familia anfitriona”*, en el ámbito de contratación de *au pair*) recurre a la primera de las vías enunciadas. El servicio que presta la agencia en estos casos es el de localizar/seleccionar al *au pair* y ponerlo en contacto con la familia que lo demanda.

Concretamente, los hechos acontecidos en el caso consultado son: una familia se había puesto en contacto, mediante una técnica de comunicación a distancia -vía electrónica, entendemos-, con una empresa o agencia intermediaria en la localización/selección de *au pair*. Al mes, la familia decide no continuar con la contratación; ante dicha decisión, la empresa comunica al cliente que no devolverá el dinero entregado en concepto de matrícula.

Reconociéndose la aplicación al contrato del RDL 1/2007 (TRLGDCU), con las modificaciones introducidas al respecto por la Ley 3/2014, las cuestiones que se plantean son:

1. ¿Se puede desistir en el caso planteado del contrato en el plazo establecido en la citada normativa?
2. Y si no se especifica en el contrato este derecho y se ha dado una señal en concepto de gastos de matrícula, ¿está la empresa obligada a devolverla o se puede negar a ello argumentando que se trata de gastos de gestión realizados para proporcionar un *au pair*?

## 2. Respuesta a la consulta

Como es sabido, el derecho de desistimiento se define como la facultad que se concede al consumidor para dejar sin efecto el contrato celebrado, notificando tal decisión al empresario dentro del plazo establecido, sin necesidad de justificación alguna y sin que pueda imponérsele penalización por su ejercicio (art. 68.1 TRLGDCU).

Este derecho no se reconoce al consumidor en toda relación de consumo, sino sólo en *“los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato”* (art. 68.2 TRLGDCU).

Para decidir, en el caso sometido a consulta, si asiste o no al consumidor el derecho a desistir, comenzaremos precisando que serían dos las relaciones contractuales que se entablarían, en su caso: (i) por un lado, el contrato de prestación de servicios celebrado entre el consumidor y la empresa encargada de realizar los trámites correspondientes

para proporcionar un *au pair* al cliente y (ii) por otro, la relación (de carácter laboral<sup>2</sup>) entablada entre el cliente y el *au pair* seleccionado, para prestar los servicios demandados (básicamente, cuidado de niños y enseñanza y práctica de idioma).

Es en la primera de las relaciones –contrato de prestación de servicios entre el consumidor y la empresa intermediaria- en la que ubican las cuestiones objeto de consulta. Reiteramos que la labor de la empresa o agencia consiste en localizar y poner en contacto a *au pairs* con las familias que los demandan. Para llevar a cabo ese proceso dichas agencias suelen exigir a sus clientes determinada cantidad (50-70 euros), en concepto de depósito, para cubrir los gastos de gestión que realicen en la prestación de su servicio de localización de *au pair*. Esta cantidad se descuenta del total, que habrá que pagar una vez que la familia haya confirmado que acepta a la *au pair* que la agencia le presente.

Al tratarse de un contrato de prestación de servicios celebrado a distancia, **se reconoce al consumidor el derecho a desistir, que deberá atenerse al régimen contenido en los arts. 102 a 108 TRLGDCU.**

Antes de exponer los aspectos básicos del ejercicio de este derecho que más interesan para el caso planteado, es preciso comenzar resaltando la necesaria interrelación que existe entre “el derecho del consumidor a recibir determinada información en fase pre y post contractual” y “el derecho de desistimiento”: es esencial para la efectividad del desistimiento, la información y documentación que el consumidor reciba al respecto. Es fundamental que el consumidor conozca si le asiste o no este derecho, las condiciones, plazo y procedimiento para ejercitarlo, así como los costes o gastos adicionales que, en su caso, tendrá que asumir. Resulta capital, asimismo, que el consumidor disponga de un documento de desistimiento, que le facilite su ejercicio. El incumplimiento de dichas obligaciones (de información y documentación) incidirá de plano en el régimen de ejercicio del desistimiento: alargará el plazo para desistir y eximirá al consumidor que desiste de asumir costes por ello que, en principio, le corresponderían.

El TRLGDCU, consciente de esta circunstancia, impone al empresario el deber de informar sobre la existencia y condiciones de ejercicio del desistimiento no sólo en la fase precontractual, sino en el propio contrato. Respecto a la primera fase, el actual art. 97.1 TRLGDCU dedica varios apartados a la información sobre la existencia y particularidades de ejercicio de este derecho [art. 97. 1, i), j), k), l)]. En cuanto a la información contractual, el art. 98.1 y 7 TRLGDCU reitera la obligación del empresario

---

<sup>2</sup> Puede consultarse al respecto: [http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia\\_8/contenidos/guia\\_8\\_19\\_4.htm](http://www.empleo.gob.es/es/Guia/texto/guia_8/contenidos/guia_8_19_4.htm)

de facilitar al consumidor la información recogida en el art. 97.1, así como la de facilitar la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable antes de la celebración del contrato a distancia, y, a lo sumo, antes del inicio de la ejecución del servicio.

La prueba del cumplimiento de las obligaciones de información y documentación recae en el empresario (arts. 97.8 y 98.9 TRLGDCU).

De manera resumida, destacamos a continuación los aspectos básicos del régimen para desistir en contratos de prestación de servicios celebrados a distancia:

- ¿De qué **plazo** dispone el consumidor para ejercer el derecho de desistimiento?
  - Cuando se han cumplido las obligaciones de información y documentación sobre el desistimiento? De un **plazo de 14 días naturales, contados a partir del día de la celebración del contrato**.
  - En caso de incumplimiento de las anteriores obligaciones, el plazo para su ejercicio será de **12 meses a contar desde la fecha de expiración del período de desistimiento inicial**. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado período, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento.
- ¿De qué **forma** puede ejercer el consumidor el derecho de desistimiento?

Deberá comunicar al empresario su deseo de desistir dentro del plazo de desistimiento. Y dicha comunicación se podrá realizar a través de las siguientes modalidades:

- a) Utilizando el **modelo de formulario de desistimiento** que se recoge en el **anexo I, letra B TRLGDCU**.
- b) Realizando **otro tipo de declaración inequívoca** en tal sentido (una carta, una llamada telefónica o la devolución de los bienes acompañada de una declaración clara podrían satisfacer este requisito).

Además, la empresa podrá ofrecer al consumidor la **opción de complimentar y enviar electrónicamente el modelo de formulario de desistimiento** (anexo I, letra B), o cualquier otra declaración inequívoca a través de su sitio web.

- ¿Qué gastos supondrá al consumidor el ejercicio del desistimiento?

Con relación a los costes repercutibles en el consumidor destacamos los siguientes preceptos:

- El **art. 102** comienza señalando que “el consumidor y usuario tendrá derecho a desistir del contrato durante un período 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**”. Además, se añade que “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”.
- El **art. 108.3** (con relación a los supuestos de contratación a distancia) en los casos en que el consumidor desee que la prestación de servicios dé comienzo durante el plazo de desistimiento, establece que si el consumidor desiste, “abonará al empresario **un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato**”<sup>3</sup>.

En todo caso, el consumidor quedará exento de asumir dicho coste por desistir cuando:

- 1º. El empresario no le haya informado con carácter previo a la celebración del contrato de que le correspondía asumirlo [art. 97.1.k)].
- 2º. Cuando el consumidor no haya solicitado expresamente que comience la prestación del servicio durante el período de desistimiento (14 días naturales) [art. 108.4.a)].

---

<sup>3</sup> En estos supuestos, el importe proporcional que debe abonar el consumidor se calcula sobre la base del precio total acordado en el contrato, salvo que éste sea excesivo, en cuyo caso se calcula sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio.

El sistema de compensación de gastos establecido en el nuevo régimen, no debe suponer penalización alguna para el consumidor, ni retención o cobro de cantidad por desistir, sino que se trata de una medida tendente a evitar el enriquecimiento del consumidor, en detrimento del empresario.

- El **art. 107.1** obliga al empresario a **reembolsar “todo pago recibido del consumidor y usuario”** sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato del consumidor y usuario.

### 3. Conclusiones

1. **El consumidor tendrá derecho a desistir** por tratarse de un contrato de prestación de servicios celebrado mediante una técnica de comunicación a distancia, **según el régimen establecido en los arts. 102 a 108 TRLGDCU.**
2. **Para determinar el plazo de que dispone el consumidor para desistir y los costes repercutibles en caso de desistimiento,** habrá de tenerse en cuenta **si la empresa ha cumplido con las obligaciones de informar y documentar sobre el desistimiento.**
3. **El único coste que el consumidor debiera asumir,** siempre que hubiese comenzado la prestación del servicio durante el plazo de desistimiento con su consentimiento expreso por su parte y siempre que el empresario le hubiese informado al respecto, **es el valor proporcional a la parte del servicio efectivamente prestado.** Si en el caso sometido a consulta se dan las anteriores condiciones, el consumidor únicamente tendría que correr con el importe proporcional de la parte de servicio prestado por la empresa.
4. **Toda cantidad que haya abonado el consumidor, una vez descontado el importe proporcional a la parte del servicio, deberá ser devuelta por el empresario.** Y la devolución deberá llevarse a cabo sin demoras indebidas y, en todo caso, antes del transcurso de 14 días desde la fecha en que el empresario haya sido informado del desistimiento; si transcurre dicho plazo sin que el consumidor haya recibido la devolución, podrá reclamar que se le pague el doble del importe adeudado.