

## **SOLICITUD DE PORTABILIDAD: ¿ES POSIBLE REPERCUTIR GASTOS EN EL CONSUMIDOR EN CASO DE DESISTIMIENTO?<sup>1</sup>**

*M<sup>a</sup> del Sagrario Bermúdez Ballesteros*  
*Profesora Ayudante (Doctora) de Derecho Civil*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Fecha de publicación: 26 de febrero de 2014*

Se formula una consulta al Centro de Estudios de Consumo sobre la posibilidad de repercutir en el consumidor gastos en caso de desistimiento de las solicitudes de portabilidad cuando los contratos se formalizan por vía telefónica.

### **RELATO DEL CASO**

Celebrados por vía telefónica varios contratos de solicitud de portabilidad de servicio de telefonía y ADSL, en todos ellos se formalizó el desistimiento antes de expirar el plazo de 7 días requerido legalmente. En algún caso el operador había acudido al domicilio del consumidor para instalarle el router y en otros ni siquiera lo habían enviado. Ejercitado el desistimiento en plazo, la empresa pretende cobrar en todos los casos alrededor de 100 euros, unas veces por gastos de instalación y otras aludiendo a gastos de gestión. ¿Es ello procedente?

### **RESPUESTA A LA CONSULTA**

El derecho de desistimiento del contrato, regulado con carácter general en los arts. 68 a 79 TRLCU, no se reconoce a todo consumidor con carácter general (en cualquier relación de consumo), sino sólo en los supuestos previstos legal o reglamentariamente (desistimiento legal) y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato (reconocimiento convencional) (art. 68.2 TRLCU).

---

<sup>1</sup> Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER 2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

En el caso que nos ocupa, tratándose de contratos de solicitud de portabilidad celebrados por vía telefónica, dentro de la abundante normativa sectorial existente en la materia, es la Circular 1/2009, de la CMT<sup>2</sup> la que reconoce, en los supuestos de solicitud de portabilidad con consentimiento verbal, **el derecho de revocación por el abonado, ejercitado de conformidad con la normativa vigente, “sin incurrir en penalización ni gasto alguno por parte del abonado, el cual deberá ser asumido por el operador beneficiario”** [art. 4 c) 3 de la Circular].

Entre las pautas que la citada Circular establece como obligatorias en los procedimientos de solicitud de portabilidad, resaltamos las siguientes:

1ª. Se establece que el operador beneficiario de la portabilidad podrá iniciar la tramitación de una solicitud cuando haya recabado previamente el consentimiento verbal del abonado con verificación por tercero, siempre y cuando haya cumplido todas y cada una de las condiciones y plazos establecidos por la propia Circular (art. 2).

2ª. Entre tales condiciones, se recoge el deber del operador beneficiario de remitir al abonado la confirmación documental del contrato telefónico acordado y de la verificación del mismo, una vez recibida la comunicación de verificación positiva (art. 4 c).

3ª. Entre la documentación a incluir se incluye la relativa a la **información sobre el derecho de revocación por el abonado, indicando el procedimiento a seguir** (al menos, el operador beneficiario dispondrá de un número telefónico perteneciente al rango 901, donde el abonado podrá revocar su solicitud) **y plazo para ejercitarlo, de conformidad con la normativa vigente, “sin incurrir en penalización ni gasto alguno por parte del abonado, el cual deberá ser asumido por el operador beneficiario”** (art. 4 c) 3).

La cuestión reside en determinar cuál sea la “normativa vigente”(a que alude el art. 4 de la Circular 1/2009, de la CMT), determinante del régimen jurídico de este “derecho de revocación”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Circular 1/2009, de 16 de abril de 2009, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se introduce el consentimiento verbal con verificación por tercero en la contratación de servicios mayoristas regulados de comunicaciones fijas, así como en las solicitudes de conservación de numeración (BOE núm. 111, de 07-5-2009), modificada por la Circular 1/2012, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (BOE núm. 97, de 23-4-2012).

<sup>3</sup> Vid. MENDOZA LOSANA, Ana I. “Portabilidad: precios, fianzas y revocación”, publicado en CESCO, marzo de 2011, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2011/7-2011-1.pdf> y “Nueve preguntas claves sobre la contratación de servicios de telecomunicaciones por vía telefónica”, publicado en CESCO, abril 2011, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/7/2011/7-2011-2.pdf>.

Tratándose de contratos celebrados a distancia (por vía telefónica) el derecho de desistimiento se regirá por lo dispuesto en los arts. 68 a 79 TRLCU (que contempla el régimen general de ejercicio del derecho de desistimiento) junto a las particularidades establecidas para esta modalidad contractual en los arts. 101 y 102 del citado TR.

Sin entrar a detallar todas las condiciones de ejercicio de este derecho, y centrándonos en la posibilidad de repercutir gastos en el consumidor que lo ejercita, se aplicarían las siguientes reglas:

1ª. Tanto el art. 68 como el art. 101 señalan el carácter gratuito del desistimiento, en la medida que **no cabe imponer al consumidor penalización alguna por el ejercicio del mismo.**

2ª. Reiteran ambos preceptos que **serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.**

3ª. Se declara de nuevo el carácter gratuito del desistimiento el art. 73, señalando que **no implicará gasto alguno para el consumidor.**

3ª. Como excepción a la regla anterior, señala el art. 101 que *el único gasto que empresario podrá exigir al consumidor en este tipo de contratos es el originado por la devolución del bien (envío de terminal) o servicio (costes de servicios telefónicos ya utilizados o de datos enviados).* Ningún otro coste o penalización podrán imponerse al consumidor<sup>4</sup>.

En la práctica el problema surge cuando las penalizaciones por desistir, prohibidas legalmente, pueden aparecer encubiertas o “camufladas” bajo otros conceptos. Tanto si la penalización es expresa y aparece reflejada como tal en el clausulado del contrato (ej. penalización de 30 € si se desiste), como si se recoge de forma encubierta (ej., gastos de instalación, de gestión, etc.) serían nulas. Además, tanto en uno como en otro caso estaríamos en presencia de cláusulas consideradas abusivas, en virtud de lo dispuesto en los arts. 82.4 b) y 86.7 TRLCU.

---

<sup>4</sup> La Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, dispone que el consumidor deberá soportar los gastos directos de devolución, salvo (i) que el comerciante haya aceptado asumirlos; o (ii) no le hubiese informado de que debía pagarlos, según lo dispuesto en el art. 6.1 i). En el mismo sentido se pronuncia el art. 108. 2 del Proyecto de Ley de reforma del TRLCU.



[www.uclm.es/centro/cesco](http://www.uclm.es/centro/cesco)

## CONCLUSIONES

- El ejercicio del derecho de revocación de la solicitud de portabilidad por parte del abonado **no ha de implicar gasto alguno para el consumidor** (art. 4 Circular 1/2009 y arts. 68.1, 73 y 101.2 TRLCU).
- **Cualquiera que sea el concepto** (fianza, penalización, gastos de instalación, de gestión, etc.) **por el que el operador pretenda cobrar al usuario por ejercer su derecho a cancelar dicha solicitud será considerado abusivo.**