



**EL DERECHO DE DESISTIMIENTO “SE DUPLICA” PARA EL CONSUMIDOR QUE
CONTRATA *ONLINE* LA SUSCRIPCIÓN DE SERVICIOS CON UNA FASE
PROBATORIA GRATUITA, CONVERTIBLE EN SUSCRIPCIÓN DE PAGO
PRORROGABLE, SI LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL SOBRE EL PRECIO
A PAGAR ES CONFUSA***

STJUE, Sala séptima, 5 octubre 2023, C-565/22, Sofatutor

M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros**

*Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 26 de octubre de 2023

OBJETO DE LA SENTENCIA Y CONTEXTUALIZACIÓN NORMATIVA

En la reciente sentencia de 5 de octubre de 2023, el TJUE se pronuncia sobre el derecho de desistimiento del consumidor que contrata a distancia la suscripción a un servicio de aprendizaje en línea para alumnos de primaria y secundaria. La particularidad del caso está en que el usuario disponía de un período de treinta días de prueba gratuita del servicio, durante el cual podría desistir del contrato sin preaviso. Si transcurría dicho plazo sin haber desistido, la suscripción pasaba a ser remunerada y prorrogable.

La cuestión esencial que se decide en el caso es si el derecho a desistir del contrato se tenía únicamente en la fase probatoria gratuita (de treinta días) o, además, se disponía de tal derecho en la fase posterior de transformación del contrato en suscripción remunerada, así como en la prórroga del mismo.

* Trabajo realizado como contratada predoctoral bajo la dirección de Ángel Carrasco Perera -contrato predoctoral para la formación de personal investigador, con Ref.: 2022-UNIVERS-11373-, en el marco del plan propio de I+D+i de la Universidad de Castilla-La Mancha, cofinanciado por el Fondo Social Europeo Plus (FSE+), en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación 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: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1260-3867>



La Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (DDC) regula el derecho de desistimiento del consumidor en el art. 9, pero no resuelve la duda planteada. El apartado 1 del precepto dispone: *«Salvo en caso de aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 16, el consumidor dispondrá de un período de 14 días para desistir de un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14».*

Para que el derecho de desistimiento cumpla su finalidad, con carácter previo a la celebración del contrato, el empresario debe informar y documentar al consumidor sobre el mismo. En este sentido, el art. 6.1 h) DDC señala: *«Antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el comerciante le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información: (...) cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de conformidad con el artículo 11, apartado 1, así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B».*

El cumplimiento de esta obligación de información y documentación previa influye en la fijación del plazo para desistir, que varía según que el empresario la haya cumplido o no. (i) Si la ha cumplido, el plazo mínimo para desistir es de catorce días naturales¹. (ii) Si no la ha cumplido, el plazo se amplía hasta un máximo de doce meses, cuyo cómputo comienza el día que expire el período de desistimiento inicial (catorce días naturales)².

Por otro lado, la omisión de información sobre la existencia, condiciones, plazo, procedimiento y formulario de desistimiento tiene otra repercusión: exime al consumidor de pagar por los servicios o suministros disfrutados durante el período previo al desistimiento [art. 14. 4 a) DDC].

Además, el citado art. 6 DDC exige informar previamente sobre otros aspectos esenciales del contrato, como son el precio a pagar³ y la duración del mismo⁴. El incumplimiento de

¹ El cómputo de este plazo se inicia desde el día siguiente a la entrega de los bienes (si se trata de un contrato de adquisición de bienes) o desde el posterior a la celebración del contrato (si es un contrato de prestación de servicios o suministro de contenido digital no prestado en soporte material).

² A contar desde la entrega del bien o celebración del contrato de prestación de servicios o suministro. Si el deber de información y documentación se cumple durante esos 12 meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empieza a contarse desde ese momento.

³ El art. 6.1, e) DDC obliga a informar con carácter previo a la perfección del contrato sobre: *«el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales».*

⁴ El art. 6.1, o) DDC impone la información respecto a: *«la duración del contrato, cuando proceda, o, si el contrato es de duración indeterminada o se prolonga de forma automática, las condiciones de resolución».*



la información sobre ello no se vincula legalmente con la ampliación del plazo de ejercicio del derecho de desistimiento, sino con otros extremos. En concreto, si no se informa previa y claramente de que el consumidor asume una obligación de pago, no quedará vinculado. En este sentido, cuando el contrato electrónico realizado implique una obligación de pago para el consumidor, el art. 8.2 DDC señala que: «*Si un contrato a distancia que ha de ser celebrado por medios electrónicos obliga al consumidor a pagar, el comerciante pondrá en conocimiento del consumidor de una manera clara y destacada, y justo antes de que el consumidor efectúe el pedido, la información establecida en el artículo 6, apartado 1, letras a), e), o) y p).*

El comerciante deberá velar por que el consumidor, al efectuar el pedido, confirme expresamente que es consciente de que este implica una obligación de pago. Si la realización de un pedido se hace activando un botón o una función similar, el botón o la función similar deberán etiquetarse de manera que sea fácilmente legible únicamente con la expresión “pedido con obligación de pago” o una formulación correspondiente no ambigua que indique que la realización del pedido implica la obligación de pagar al comerciante. En caso contrario, el consumidor no quedará obligado por el contrato o pedido».

LITIGIO PRINCIPAL Y PROCESO

El litigio que origina la cuestión prejudicial enfrenta a una empresa especializada en gestionar plataformas de aprendizaje en línea destinadas a estudiantes (Sofatutor) y a una asociación austriaca de protección de los consumidores (VFK).

Según consta en las condiciones generales aplicables por la empresa Sofatutor, se permitía a los usuarios probar sus servicios de forma gratuita durante un período de treinta días. También se informaba de que la suscripción podía ser cancelada en cualquier momento durante este período y, una vez finalizado el mismo sin cancelación, ésta se convertía en una suscripción de pago prorrogable automáticamente.

Según consta en el relato de los hechos, la empresa informaba al usuario, cuando se suscribía el contrato, del derecho de desistimiento durante los treinta días de prueba.

En este contexto, la asociación austriaca VFK consideró que de la normativa comunitaria (art. 9 DDC) no puede deducirse que el derecho de desistimiento se vea limitado a la celebración de un contrato por primera vez, sino que el consumidor también debe ostentar este derecho cuando la suscripción de prueba se convierte en una suscripción de pago y también cuando ésta se prorroga.

VFK demanda a Sofatutor y alega que esta empresa no informa a los consumidores de este segundo derecho de desistimiento, condiciones, los plazos y los procedimientos para



ejercerlo, incumpliendo el deber de información previsto en la normativa austriaca de transposición de la DDC.

La demandada se opuso a la pretensión de la demandante, alegando que cuando están previstas prórrogas contractuales automáticas, no nace un segundo derecho de desistimiento para el consumidor y, en consecuencia, no está obligada a informar de ese derecho.

En primera instancia, la demanda fue estimada, condenando a la empresa. Recurrida en apelación la sentencia, el tribunal de segunda instancia desestimó la demanda en cuanto al fondo. Posteriormente, la asociación de consumidores presentó recurso de casación, que dio lugar a la cuestión prejudicial ahora resuelta.

El Tribunal remitente entiende que, a tenor del derecho austriaco de transposición de la DDC, el derecho de desistimiento no se limita a la primera celebración del contrato. Por el contrario, sostiene que la prórroga de una relación contractual existente, aunque limitada en el tiempo, o la modificación sustancial de esa relación contractual, cuando se acuerden a distancia o fuera del establecimiento, también pueden generar un derecho de desistimiento del consumidor respecto a dicha prórroga o modificación.

CUESTIÓN PREJUDICIAL

Se pide al TJUE que decida si “(...) *la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que el derecho del consumidor a desistir de un contrato a distancia se garantiza una sola vez con respecto a un contrato de prestación de servicios que establece un período inicial gratuito para el consumidor; seguido, a falta de resolución o desistimiento por el consumidor durante ese período, de un período de pago, que se prorroga automáticamente, a falta de resolución de ese contrato, por un plazo determinado, o bien en el sentido de que el consumidor dispone de tal derecho en cada una de las etapas de transformación y prórroga de dicho contrato*”.

ARGUMENTOS DEL TJUE Y FALLO

Razona el TJUE que el objetivo perseguido con el reconocimiento del derecho de desistimiento al consumidor es el mismo tanto en contratos de venta de bienes como de prestación de servicios celebrados a distancia: compensar la desventaja para el consumidor, concediéndole un plazo de reflexión apropiado durante el cual tiene la posibilidad de examinar y probar el bien adquirido o el servicio contratado⁵.

⁵ Véase Considerando 37 de la Directiva 2011/83.



El núcleo de los argumentos y de la decisión del Tribunal se centra en la trascendencia que tiene la previa información suministrada para que el derecho de desistimiento cumpla su finalidad. Concretamente, resulta capital que, en contratos de la *índole* del litigioso, el empresario transmita una información *clara, comprensible y expresa sobre el precio total a pagar por los servicios contratados*.

Argumenta el TJUE que “(...) *la finalidad del derecho del consumidor a desistir de un contrato celebrado a distancia que tiene por objeto una prestación de servicios se cumple cuando el consumidor dispone, antes de la celebración del contrato, de una información clara, comprensible y expresa sobre el precio de los servicios objeto de dicho contrato, precio que se adeuda bien a partir del momento de celebración del contrato, bien a partir de una fecha posterior a esta, como la de la transformación del mismo contrato en un contrato oneroso o la de la prórroga de este por una duración determinada*”.

El Tribunal añade que “(...) *a falta de una comunicación transparente de tal información en el momento de la celebración del contrato de que se trate, suponiendo que el consumidor quedase vinculado por dicho contrato, la diferencia entre, por un lado, la información realmente facilitada sobre las condiciones contractuales y, por otro lado, las condiciones de dicho contrato tras un período de prueba gratuito, como el controvertido en el litigio principal, sería tan esencial que habría de reconocerse un nuevo derecho de desistimiento, en el sentido del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2011/83, transcurrido ese período de prueba gratuito*”.

Con base en los argumentos anteriores, el TJUE concluye que:

(i) El derecho del consumidor a desistir de un contrato a distancia se garantiza una sola vez respecto de un contrato de prestación de servicios que establece un período inicial gratuito, seguido, a falta de resolución o de desistimiento del consumidor durante ese período, de un período de pago, que se prorroga automáticamente, a falta de resolución del contrato, por un plazo determinado, *siempre que*, al celebrar dicho contrato, el comerciante informe al consumidor de manera clara, comprensible y expresa de que, tras dicho período inicial gratuito, la prestación de servicios pasará a ser remunerada.

(ii) Sin embargo, si el comerciante no informa al consumidor de manera clara, comprensible y expresa de que, tras dicho período inicial gratuito, la prestación de servicios pasará a ser remunerada, el consumidor deberá ostentar un nuevo derecho de desistimiento transcurrido dicho período.

Corresponde a los tribunales nacionales (en el caso litigioso, al tribunal austriaco remitente) examinar si el empresario (Sofatutor) ha facilitado a los consumidores una información clara, comprensible y expresa sobre el precio total de los servicios de que se trata, de conformidad con la Directiva 2011/83.



REFLEXIÓN

El TJUE da un nuevo paso adelante en la protección de los consumidores reforzando la transparencia en los contratos celebrados por vía electrónica que implican una obligación de pago.

La importancia que tiene el hecho de que el empresario dispense al consumidor información expresa sobre el precio de los servicios objeto del contrato, con la finalidad de que éste sea consciente de la vinculación que asume, fue declarada anteriormente por el TJUE en la sentencia de 7 de abril de 2022, C-249/21, *Fuhrmann-2*⁶. En esta ocasión se afirmó que *en los contratos electrónicos el consumidor quedará válidamente vinculado, si ha podido comprender sin ambigüedad, a partir únicamente de la expresión que figure en el botón de pedido, que estará obligado a pagar desde el momento en que pulse dicho botón.*

Lo llamativo de la sentencia que ahora se comenta está en que la falta de información sobre el precio a pagar genera, a juicio del Tribunal de Justicia, “nueva” oportunidad para desistir en la fase de transformación del contrato en cuestión, de gratuito a oneroso. Dejando en manos de los tribunales nacionales la comprobación de si la información suministrada al respecto fue confusa o completa en cada caso.

La argumentación seguida por el TJUE para resolver la cuestión prejudicial planteada, sin precedentes legales ni jurisprudenciales, provoca el siguiente razonamiento.

La DDC (y el TRLGDCU, art. 105) disponen que la omisión de determinada información preceptiva sobre el desistimiento (existencia del derecho, condiciones, plazo, procedimiento y formulario para su ejercicio) determina la prolongación del plazo para desistir (doce meses, sumados al período ordinario de catorce días naturales). En ningún caso se contempla en estos supuestos de omisión de información la concesión de nuevo (“doble”) derecho a desistir.

Tampoco se prevé que la falta de información sobre el precio total a pagar por el servicio, exigida en el art 97. 1 e) TRLGDCU o la falta de transparencia en la transmisión de dicha información, sean motivo determinante ni de la prolongación del plazo de desistimiento ni del reconocimiento de nuevo plazo para ejercitarlo. Las consecuencias previstas legalmente son otras. En este sentido, si no se informó con carácter previo sobre el precio (en un soporte duradero), deberá incluirse la información en la confirmación posterior del

⁶ BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a S., “El TJUE se pronuncia sobre cómo deberá etiquetarse «el botón de pedido» en los contratos electrónicos con obligación de pago de cara a considerar vinculado contractualmente al consumidor,” *CESCO*, mayo 2022, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_TJUE_se_pronuncia_sobre_como_debera_etiquetarse_el_boton_de_pedido.pdf



contrato en dicho soporte (art. 98.7 TRLGDCU). El incumplimiento de la confirmación contractual posterior posibilita la solicitud de anulación del contrato por parte del consumidor (art. 100 TRLGDCU). Por otra parte, si el contrato electrónico implica una obligación de pago (como sería este caso) y no se informó de ello de forma destacada y clara antes de “efectuar el pedido”, el consumidor no quedará vinculado.

En este contexto, ya se ha apuntado que cuando el contrato electrónico realizado implique una obligación de pago para el consumidor, el art. 8.2 DDC (y el homólogo art. 98.2 TRLGDCU⁷) impone al empresario el deber de informar claramente sobre ello antes de que se realice el pedido pues, en caso contrario, el consumidor no quedará obligado.

Sin embargo, y sorprendentemente, es la falta de transparencia en la información precontractual sobre el precio total de los servicios contratados (falta de *información clara, comprensible y expresa*, en palabras del TJUE), lo que fundamenta la concesión de un nuevo derecho de desistimiento.

No quiero terminar estas líneas sin compartir una última posibilidad de enfocar la cuestión prejudicial presentada. Se trata del siguiente planteamiento: podría argumentarse que la posibilidad de resolución del contrato que se otorga al consumidor, ejercitable en el período de treinta días durante la fase probatoria, no se ajustaría exactamente al ejercicio del derecho de desistimiento *ad nutum* de la normativa de consumo (arts. 9 y ss. DDC y arts 102 y ss. TRLGDCU). Por analogía con la venta a prueba o venta *ad gustum* regulada en el 1453 del CC⁸, durante ese período al consumidor compete una libertad absoluta para decidir acerca de la conveniencia o no de los productos suministrados o servicios prestados, pudiendo “devolverlos” dentro del periodo de reflexión, sin tener que alegar causa alguna⁹. En estos casos, el consumidor estaría ejercitando la opción que el

⁷ El art. 98.2 TRLGDCU señala que: «Si un contrato a distancia que ha de ser celebrado por medios electrónicos obliga al consumidor a pagar, el comerciante pondrá en conocimiento del consumidor de una manera clara y destacada, y justo antes de que el consumidor efectúe el pedido, la información establecida en el artículo 6, apartado 1, letras a), e), o) y p).

El comerciante deberá velar por que el consumidor, al efectuar el pedido, confirme expresamente que es consciente de que este implica una obligación de pago. Si la realización de un pedido se hace activando un botón o una función similar, el botón o la función similar deberán etiquetarse de manera que sea fácilmente legible únicamente con la expresión “pedido con obligación de pago” o una formulación correspondiente no ambigua que indique que la realización del pedido implica la obligación de pagar al comerciante. En caso contrario, el consumidor no quedará obligado por el contrato o pedido».

⁸ Artículo 1453 CC: «La venta hecha a calidad de ensayo o prueba de la cosa vendida, y la venta de las cosas que es costumbre gustar o probar antes de recibirlas, se presumirán hechas siempre bajo condición suspensiva».

⁹ DÍAZ ALABART, S. “Prólogo”, en CALVO ANTÓN, MANUELA. *La venta a prueba*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p.9. En igual sentido, FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, quien dice: “El tipo comercial diseñado por el legislador español en los contratos relativos a la entrega de una cosa podría, a grades rasgos, sintetizarse en base a las dos siguientes observaciones: en primer lugar, nos encontramos ante un negocio en el que existe un lapso de tiempo posterior a la entrega de las mercancías, durante el cual el consumidor puede examinar lo entregado; en segundo lugar, debe resaltarse que al consumidor compete una libertad absoluta para decidir acerca de la conveniencia o no de las mercancías



comerciante le ofrece dentro de su política de marketing, como táctica para ganar clientela. Sería pasado dicho período probatorio sin haber hecho uso de la opción ofrecida por el empresario cuando, al comenzar la fase de pago, el consumidor dispondría, por ley, del genuino derecho a desistir.

Volviendo a la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia que se comenta, las conclusiones son las siguientes:

(i) En principio, el consumidor tiene derecho a desistir una sola vez de un contrato a distancia en el supuesto de la suscripción de un abono que establece un período inicial gratuito que, a falta de resolución, se prorroga automáticamente, si el empresario le informó con carácter previo de manera clara, comprensible y expresa de que, tras dicho período inicial gratuito, la prestación de servicios pasará a ser remunerada.

(ii) Sin embargo, si el empresario no informa al consumidor de manera clara, comprensible y expresa de que, tras dicho período inicial gratuito la prestación de servicios pasará a ser de pago, éste deberá disponer de un nuevo derecho de desistimiento transcurrido dicho período.

Habrà de entenderse que este nuevo derecho, con un plazo mínimo de catorce días naturales de ejercicio ordinario, comenzará su cómputo el día siguiente a la expiración del período de treinta días de prueba gratuita.

*suministradas, pudiendo devolverlas dentro del periodo de reflexión, sin tener que alegar causa laguna. Ello significa que nos encontramos ante un negocio en el que se produce la entrega de las mercancías, que el comprador puede examinar y devolver posteriormente si hace uso del derecho de revocación. Pues bien, a la vista de tales consideraciones, somos del parecer que estamos ante un contrato de opción. Tratándose de una operación de compraventa, tal como ocurrirá de ordinario, nos hallamos ante una opción de compra, coincidente con la existente en las denominadas “ventas salvo aprobación” o “ventas ad gustum”. En FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, Á. “El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991”, en *Revista de Derecho Mercantil*, número 207, enero – marzo, 1993, p. 603.*