



VENTAS *ONLINE* CON PAGO CON TARJETA: ¿EN CASO DE NO ENTREGA DEL PRODUCTO PUEDE ANULARSE EL CARGO?*

Pascual Martínez Espín**
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 9 de junio de 2021

Resumen: Se plantea consulta al CESCO sobre las compras *online* en las que el consumidor tras realizar el pago con tarjeta no recibe el producto comprado.

1. Planteamiento

Desde la OMIC de Irache (Tudela) se traslada a CESCO una consulta sobre una cuestión muy recurrente en las OMICs y con mayor intensidad desde el inicio de la pandemia.

Se trata de un supuesto de compra online y pago con tarjeta. **El producto comprado nunca llega al cliente**, por alguno de estos motivos:

* 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; de 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 y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN-31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC).

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4466-7128>



- La página web ha desaparecido. En algunas ocasiones se ignora el motivo y en otras como en el caso de la empresa costumovil.com, cerrada por orden judicial.
- La página web sigue existiendo, pero no se envía el producto al cliente, a veces se explica que es por falta de existencias, en otras ocasiones la empresa online no contesta al cliente.

En ningún caso se devuelve el importe de la compra al cliente.

2. Consulta

¿En estos supuestos se puede reclamar a la entidad bancaria emisora de la tarjeta de crédito o débito con la que se ha pagado, la devolución del importe de la compra a distancia aplicando por analogía el art. 112 del TRLGDCU y el art. 31 de la Ley de Servicios de Pago (compras fraudulentas o no autorizadas por no haber recibido el bien o servicio comprado)?

3. Respuesta

El artículo 112 TRLGDCU contempla el pago del contrato a distancia mediante tarjeta. Dicho precepto dispone:

“1. Cuando el importe de una compra o de un servicio hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, el consumidor y usuario titular de ella podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del empresario y del consumidor y usuario titular de la tarjeta se efectuarán a la mayor brevedad.

2. Sin embargo, si la compra hubiese sido efectivamente realizada por el consumidor y usuario titular de la tarjeta y la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o de resolución, aquél quedará obligado frente al empresario al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación.”

Analicemos el precepto:

- El ámbito objetivo de aplicación son los **“cargos fraudulentos o indebidos”** utilizando el número de la tarjeta. Sólo en ese caso podrá el consumidor exigir la anulación del cargo. Y solo en ese caso surge la obligación de devolver a la mayor brevedad.



- Dicha interpretación es confirmada por el número 2 del citado precepto que contempla la obligación del consumidor de resarcir daños y perjuicios cuando el reembolso no tenga su origen en los supuestos contemplados en el mismo. Es decir, el derecho de devolución sólo procede en los siguientes casos:
 - o En caso de cargo fraudulento, lo que no se produce cuando hay consentimiento para la compra. En efecto, el artículo 36 Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (en adelante LSP), relativo al consentimiento y retirada del consentimiento, prevé que “1. *Las operaciones de pago se considerarán autorizadas cuando el ordenante haya dado el consentimiento para su ejecución. A falta de tal consentimiento la operación de pago se considerará no autorizada.* 2. *Sin embargo, si la compra hubiese sido efectivamente realizada por el consumidor y usuario titular de la tarjeta y la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o de resolución, aquél quedará obligado frente al empresario al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación*”.
 - o En caso de haber prestado un consentimiento válido, el precepto solo permite la anulación del cargo en caso de haber ejercitado el **derecho de desistimiento** (arts. 74 y 106 TRLGDCU). El precepto habla de “desistimiento o resolución”. Entendemos que se utiliza el término “resolución” como sinónimo de desistimiento; esto es, como efecto del ejercicio del derecho de desistimiento, efecto que no es otro que el reembolso. Y, por tanto, el término “resolución” no significa resolución por incumplimiento (culposo), y ni siquiera resolución por imposibilidad de cumplimiento a causa del Covid 19. Y ello porque el art. 43 LSP establece que el usuario de servicios de pago obtendrá la rectificación por parte del proveedor de servicios de pago de una operación de pago **no autorizada o ejecutada incorrectamente**. Y el art. 44 LSP, con relación a la prueba de la autenticación, la limita a los casos en que el usuario de servicios de pago **niegue haber autorizado una operación de pago ya ejecutada o alegue que ésta se ejecutó de manera incorrecta**.

Lo contrario nos llevaría a hacer responder al Banco por los incumplimientos o imposibilidades de cumplimiento del vendedor, lo cual no responde a la intención del legislador, sin que exista una norma que establezca el carácter vinculado de los contratos



y la consiguiente responsabilidad de los bancos por el incumplimiento del vendedor al modo de los arts. 26 y 29 de la LCC.

Entonces, si el consumidor no puede anular el cargo, ¿qué opciones tiene? La única opción será los remedios de que goza frente al vendedor. En este sentido, el art. 66 bis TRLGDCU dispone que, salvo en pacto en contrario, la entrega del bien deberá producirse sin demora indebida y en un plazo máximo de 30 días desde la celebración del contrato. Si el empresario no cumple su obligación de entrega, el consumidor deberá emplazarlo en un plazo adicional adecuado a las circunstancias. Si el empresario no cumple su obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado con el consumidor y usuario, o en el plazo fijado de nuevo, el consumidor y usuario tendrá derecho a resolver el contrato de inmediato. También tendrá derecho a resolver en el momento en que se den cualquiera de estas circunstancias (por tanto, sin necesidad de un nuevo requerimiento): a) si el empresario ha rechazado entregar los bienes o se desprende de las circunstancias que no lo entregará; b) en caso de término esencial (expreso o tácito).

Pero esta resolución no es oponible al proveedor de servicios de pago, sino únicamente al vendedor. Aquí pueden darse distintas situaciones.

- Que el empresario siga existiendo y no entregue por falta de existencias o que no conteste. En este sentido, el artículo 110 TRLGDCU, sobre la falta de ejecución del contrato a distancia, dispone: *“En caso de no ejecución del contrato por parte del empresario por no encontrarse disponible el bien o servicio contratado, el consumidor y usuario deberá ser informado de esta falta de disponibilidad y deberá poder recuperar sin ninguna demora indebida las sumas que haya abonado en virtud del mismo. En caso de retraso injustificado por parte del empresario respecto a la devolución de las sumas abonadas, el consumidor y usuario podrá 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”*. Y a tenor del art. 111: *“De no hallarse disponible el bien o servicio contratado, cuando el consumidor y usuario hubiera sido informado expresamente de tal posibilidad, el empresario podrá suministrar sin aumento de precio un bien o servicio de características similares que tenga la misma o superior calidad. En este caso, el consumidor y usuario podrá ejercer sus derechos de desistimiento y resolución en los mismos términos que si se tratara del bien o servicio inicialmente requerido”*.
- Que el empresario haya desaparecido. El consumidor tendrá pocas opciones para recuperar su dinero, salvo la de concurrir al concurso de acreedores, en su caso.



El incumplimiento de estas normas es calificado como infracción de consumo (art. 49.2.b) y, en consecuencia, la Administración competente (art. 47) podría iniciar el correspondiente expediente administrativo sancionador. En efecto, el art. 49.2.b) prevé como infracción (calificadas como grave por el art. 50) “*el incumplimiento de las obligaciones que la regulación de contratos celebrados a distancia impone en materia de información y documentación que se debe suministrar al consumidor y usuario, de los plazos de ejecución y de devolución de cantidades abonadas*”. En el procedimiento sancionador podrá exigirse al infractor la reposición de la situación alterada por la infracción a su estado original y, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios probados causados al consumidor que serán determinados por el órgano competente para imponer la sanción (art. 48).

4. Plazos: en el caso de que se pudieran aplicar estos artículos y reclamar al banco, ¿qué plazo habría para ejercitar esta acción?

Negada la aplicación del art. 112 al supuesto que nos ocupa, no procede la aplicación de plazo alguno para exigir el reembolso del cargo realizado en supuestos de incumplimiento del vendedor.

5. ¿La respuesta ofrecida a la consulta se podría aplicar a la compra de billetes de avión cancelados por la pandemia y pagados con tarjeta de crédito?

Negada la aplicación del art. 11 TRLGDCU, no procede la anulación del cargo en caso de cancelación de vuelos a causa del COVID.