



INFORME SOBRE EL COMIENZO DEL CÁMPUTO DEL PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL CASO DE CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE UN SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL CON COMPRA DE TERMINAL ASOCIADO.

I. Consulta planteada

La Dirección General de Comercio y Consumo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid, conforme al procedimiento aprobado por la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo, plantea consulta sobre el inicio del cómputo del plazo para ejercer el derecho de desistimiento en el caso de contratación a distancia (on line o telefónica) de un servicio de telefonía móvil con compra de terminal asociado.

Dado que el artículo 104 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, establece un plazo de 14 días para ejercer el derecho de desistimiento a contar o bien desde el día de la celebración del contrato, en el caso de servicios, o bien desde la adquisición de la posición material de los bienes, en el caso de compraventa, generándose la duda sobre qué ocurre en el supuesto de la adquisición de un terminal asociado a la contratación a distancia de un servicio de telefonía móvil.

En función de lo planteado por la Comunidad de Madrid en torno a la interpretación jurídica de las normas del TRLGDCU y del interés general del asunto, la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición considera oportuno proceder a su tramitación de conformidad con el procedimiento aprobado en la 8ª Conferencia Sectorial de Consumo.

II. Marco jurídico



Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

Artículo 59 bis. *Definiciones.*

1. *A los efectos de este libro se entenderá por:*

a) *"contrato de venta": todo contrato en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios.*

b) *"contrato de servicios": todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y éste pague o se comprometa a pagar su precio.*

c) *"contrato complementario": un contrato por el cual el consumidor y usuario adquiera bienes o servicios sobre la base de otro contrato celebrado con un empresario, incluidos los contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento, y dichos bienes o servicios sean proporcionados por el empresario o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el empresario.*

[...]

Artículo 104. *Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.*

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el plazo de desistimiento concluirá a los 14 días naturales contados a partir de:

a) *En el caso de los contratos de servicios, el día de la celebración del contrato.*

b) *En el caso de los contratos de venta, el día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material de los bienes solicitados, [...]*



III. Observaciones sobre el fondo del asunto

En relación con la consulta planteada por la Comunidad de Madrid se formulan las siguientes consideraciones:

La Ley 3/2014, de 27 de marzo, modificó el texto refundido de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias con objeto de proceder a la transposición de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por medio de la cual se armonizó a nivel europeo el régimen jurídico existente de los contratos a distancia y de los celebrados fuera del establecimiento mercantil, que dota de especial relevancia al derecho de desistimiento que puede ejercer el consumidor una vez perfeccionado el contrato.

Con arreglo al TRLGDCU, en el caso de los contratos a distancia, el consumidor y usuario dispone de un plazo de 14 días naturales para desistir del contrato sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste que no sean los previstos legalmente, siendo nulas las cláusulas que le impongan por ello una penalización.

El momento en el que se iniciará el cómputo de dicho plazo variará en función de que se trate de un contrato de venta o de servicios. En el caso referido en la consulta nos encontramos ante un contrato mixto cuyo objeto es la contratación a distancia (on line o telefónica) de un servicio de telefonía móvil con compra de terminal asociado.

En el artículo 59 bis del TRLGDCU, letras a) y b), se define el «*contrato de venta*» como todo aquel en virtud del cual el empresario transmite o se compromete a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor paga o se compromete a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios; y el «*contrato de servicios*» como todo contrato, con excepción de un contrato de



venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y éste pague o se comprometa a pagar su precio.

En la práctica, muchos contratos celebrados entre empresarios y consumidores, a los que se aplica la norma, contienen elementos tanto de servicios como de bienes. En dichos casos, la última parte de la definición del artículo 59 bis, letra a), es pertinente dado que define un contrato de venta también como *«cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios»*.

Tal como se indica en el Documento de Orientación elaborado por la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, de junio de 2014, para la aplicación de la Directiva, estos contratos mixtos deben considerarse como contratos de venta si los hechos demuestran que su auténtico fin es la transferencia de la propiedad de bienes. Por ello, cada contrato mixto deberá clasificarse dependiendo de su objetivo principal real. Así pues, si el principal fin de un contrato es la transferencia de la propiedad de determinados bienes, deberá clasificarse como contrato de venta aun cuando cubra también ciertos servicios relacionados ofrecidos por el vendedor.

De este modo, el Documento de Orientación considera la compra de un nuevo móvil asociado a una suscripción a un servicio de comunicaciones electrónicas como un ejemplo de contrato cuyo objeto son tanto los bienes como los servicios que, en su caso, deberá considerarse como contrato de venta cuando ésta sea el fin principal del contrato.

Igualmente, la definición de contrato de venta que contempla el TRLGDCU permite clasificar como contratos de venta aquellos contratos en los que la adquisición del teléfono móvil y el servicio de telefonía sean de una importancia igual o comparable para el consumidor.



Sin embargo, cuando resulte claramente que la transferencia de la propiedad del teléfono móvil no es el fin principal del contrato mixto, sino que lo es la prestación del servicio, el contrato debe considerarse como de un contrato de servicios.

Por tanto, la Administración competente para conocer del asunto deberá realizar una evaluación del caso concreto a la hora de determinar si estamos ante un contrato de venta o de servicios, y ello con objeto de valorar cual es el fin principal del contrato o, en su caso, el significado y valor equiparable para el consumidor de ambos aspectos: la adquisición del móvil y la prestación del servicio de telefonía.

A tal efecto será importante tener en cuenta la oferta comercial realizada por el empresario y la comunicación entre las partes, con objeto de comprobar si predominaba el aspecto referido al servicio de telefonía o por el contrario lo es el modelo de teléfono móvil ofrecido al consumidor, o, en su caso, se concluye que ambos aspectos son de un significado o valor equiparable para el consumidor.

Esta interpretación está apoyada por la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia sobre la libre circulación de bienes y la libre prestación de servicios, que sigue siendo pertinente también en el contexto de esta Directiva. Así, en el asunto C-20/03 Marcel Burmanjer, el Tribunal afirmó que una actividad económica debía examinarse en el contexto o de la libre circulación de mercancías o de la libre prestación de servicios si una de estas libertades «es por completo secundaria con respecto a la otra y puede subordinarse a ella».

En resumen, cada contrato mixto deberá clasificarse dependiendo de su objetivo principal real, y para ello será de gran ayuda conocer el contenido de la oferta realizada por el empresario:

- Si la oferta destaca la adquisición de un nuevo Smartphone de última generación frente a la contratación del servicio, el contrato que se derive de ella será de venta.



- Si, por el contrario, el empresario hace destacar dentro del paquete (servicio más móvil) una promoción del servicio a un precio menor al de la competencia, como táctica para atraer clientes, y el precio del móvil resulta claramente secundario, el contrato podrá estimarse como de servicios.
- Si en la oferta realizada no se destaca por encima del otro aspecto, el servicio de telefonía o la adquisición del teléfono móvil, se presumirá que son de una importancia igual o comparable para el consumidor y, por tanto, el contrato se considerará de venta.

IV. Conclusión:

En función de las consideraciones formuladas anteriormente, cabe responder a la consulta formulada por la Comunidad de Madrid en los siguientes términos:

En el supuesto planteado de contratación a distancia (on line o telefónica) de un servicio de telefonía móvil con compra de terminal asociado, se considerará contrato de venta siempre y cuando de la valoración del caso concreto se concluya que el objetivo principal del mismo sea la adquisición de un nuevo teléfono móvil, de tal forma que la transmisión de la propiedad constituya su fin esencial, o bien que el servicio y el teléfono móvil sean de una importancia y un valor igual o comparable para el consumidor, lo que en principio cabe presuponer. En ese caso, el cómputo del plazo de 14 días naturales para ejercer el derecho de desistimiento comenzará a contar desde el momento en que adquiera la posesión material del móvil. En caso de que claramente predomine la prestación del servicio como fin esencial del contrato, el plazo para el ejercicio del derecho comenzará en la fecha de celebración del contrato.