



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

**Facultad de Derecho**

Máster Universitario en Abogacía y Procura

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**Derecho de desistimiento en productos y servicios digitales:  
retos y soluciones para la defensa del consumidor**

Alumna: Ana Álvarez Pérez

Convocatoria: Ordinaria

## **RESUMEN**

La revolución tecnológica de las últimas décadas ha propiciado la aparición de bienes y servicios digitales, los cuales se intercambian principalmente por medio del comercio electrónico. El auge de las transacciones en línea ha impulsado a la Unión Europea a tratar de establecer un Mercado Único Digital, con el fin de eliminar las barreras nacionales y favorecer un mercado interior más competitivo y armonizado. Sin embargo, este entorno dinámico y en constante evolución ha dejado a los consumidores en una posición de mayor vulnerabilidad, por lo que la normativa europea en cuanto a contenidos y servicios digitales y bienes con elementos digitales debe ir actualizándose para adaptarse a las nuevas realidades emergentes.

Este trabajo tiene como objetivo ofrecer un análisis práctico y conciso del derecho de desistimiento aplicado a la compra de contenidos y servicios digitales sin formato físico, presentando un procedimiento general que resulte útil para la práctica de la abogacía. Para ello, se examina la normativa europea y española vigente relativa a este ámbito, destacando los elementos clave que permitan defender al consumidor frente a abusos en este contexto digital. Asimismo, se plantean modificaciones de la normativa, buscando garantizar una mayor transparencia y equilibrio para los consumidores en las transacciones electrónicas.

## **ABSTRACT**

The technological revolution of recent decades has driven the emergence of digital goods and services, which are primarily exchanged through e-commerce. The rise of online transactions has led the European Union to pursue the establishment of a Digital Single Market, aiming to eliminate national barriers and foster a more competitive and harmonized internal market. However, this dynamic and constantly evolving environment has placed consumers in a more vulnerable position. As a result, European regulations on digital content, digital services and goods with digital elements must be continuously updated to adapt to emerging realities.

This paper aims to provide a practical and concise analysis of the right of withdrawal as applied to the purchase of digital content and services without a physical format, presenting a useful general procedure for legal practice. To achieve this, the study examines the current European and Spanish regulations in this area, highlighting key elements to defend consumers against abuses in the digital context. Furthermore, it proposes modifications to the regulations, seeking to ensure greater transparency and balance for consumers in electronic transactions.

## **ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS**

ANSPDCP .....	Autoridad Nacional de Supervisión del Tratamiento de Datos Personales
B2C .....	<i>Business to Consumer</i> (Empresa a consumidor)
CNMC.....	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
DMA .....	<i>Digital Market Act</i> (Ley de Mercados Digitales)
DSA .....	<i>Digital Services Act</i> (Ley de Servicios Digitales)
LCD.....	Ley de Competencia Desleal
OMIC .....	Oficina Municipal de Información al Consumidor
TIC .....	Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
TRLGDCU .....	Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios
TJUE .....	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE.....	Unión Europea
VZBV.....	Federación Alemana de Organizaciones de Consumidores

## ÍNDICE

RESUMEN.....	2
ABSTRACT .....	2
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS.....	3
INTRODUCCIÓN .....	5
<b>1. LA PROBLEMÁTICA DE CONSUMO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO: LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS DIGITALES.....</b>	<b>7</b>
2. LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA COMPRVENTA DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES .....	12
2.1. LA NORMATIVA VIGENTE EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA .....	12
2.2. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVOS AL DERECHO DE DESISTIMIENTO.....	19
<b>3. PROCEDIMIENTO GENERAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES .....</b>	<b>23</b>
<b>4. LA REALIDAD DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN CONTENIDOS DIGITALES: EL CASO DE NINTENDO Y PROPUESTAS DE MEJORA.....</b>	<b>28</b>
CONCLUSIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA .....	38
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	40
ANEXO. ÍNDICE NORMATIVO .....	41

## INTRODUCCIÓN

El constante desarrollo de las tecnologías ha dado lugar a nuevas formas de intercambiar bienes y servicios, así como a la aparición de productos digitales, redefiniendo los hábitos de consumo e introduciendo dinámicas que requieren un marco normativo más flexible que se adapte a estas nuevas realidades de manera rápida y eficiente. El Derecho de consumo, como pilar fundamental en la protección y defensa del consumidor, se ha ido actualizando a lo largo de los años. No obstante, la rápida expansión del comercio electrónico dificulta la posibilidad de mantener la normativa al día. Las complejidades del comercio digital a menudo impiden una protección efectiva, ya sea porque la normativa no está actualizada o porque no se ha consolidado en la práctica.

La creciente vulnerabilidad de los consumidores frente al auge de las ventas de contenidos y servicios digitales a través del comercio electrónico, junto con el hecho de que la tecnología avanza más rápido que la normativa, han sido las principales razones para la elección de este tema, que tiene por objetivo realizar un análisis práctico y estructurado del derecho de desistimiento en el contexto de la compraventa de contenidos y servicios digitales sin formato físico. A través de este estudio, se busca proporcionar herramientas útiles y aplicables en el ámbito de la práctica jurídica en el Derecho de consumo.

A modo de introducción, el primer apartado aborda la problemática inherente a los contenidos y servicios digitales sin formato físico, destacando las limitaciones que imponen a los derechos de los consumidores por su naturaleza intangible. Además, se analiza el marco normativo europeo y español que los regula, proporcionando una visión inicial general del contexto legal en el que se desarrollan y comercializan este tipo de bienes.

Una vez establecida la problemática inicial, se aborda el núcleo del trabajo. En este apartado, se analizará la normativa vigente relativa a la compraventa de contenidos y servicios digitales, así como de bienes con elementos digitales, examinando concretamente el derecho de desistimiento en contratos a distancia de estos productos. Así, se examinará la normativa tanto de España y la Unión Europea, como los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que interpretan diversos preceptos de la legislación comunitaria. A continuación y en base a este análisis, se

presenta un procedimiento general para ejercer el derecho de desistimiento en compraventas en línea de contenidos o servicios digitales sin soporte físico, estableciendo distintas vías o estrategias de defensa para el consumidor en base a la normativa española vigente.

Como complemento, este trabajo incluye el análisis de supuestos reales como el caso de Nintendo, que permite ilustrar los desafíos y limitaciones actuales en la aplicación del derecho de desistimiento en el ámbito estos productos, evidenciando las lagunas normativas y las dificultades que enfrentan los consumidores al ejercer sus derechos en un entorno digital. Además, se plantean propuestas de mejora basadas en el marco normativo analizado, con el objetivo de promover un equilibrio más justo y transparente entre las partes involucradas en las transacciones electrónicas.

Finalmente, se presentarán una serie de conclusiones que tratan de condensar las principales ideas, argumentos y propuestas del trabajo en relación al Derecho de consumo, el papel de instituciones, comerciantes y consumidores, y el futuro de las reformas normativas en cuanto a productos y servicios digitales.

## **1. LA PROBLEMÁTICA DE CONSUMO EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO: LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS DIGITALES**

Vivimos en una era de constante transformación, donde el avance de la tecnología y la globalización han revolucionado la manera en que intercambiamos bienes y servicios. Con la aparición de internet, no sólo se ha transformado la forma en que las personas acceden a la información, sino que también se ha abierto un nuevo canal para la oferta y la demanda de bienes y servicios: el comercio electrónico. Esta modalidad de comercio ha permitido a empresas de todos los tamaños llegar a un público global, eliminando las limitaciones geográficas tradicionales. Ahora, cualquier negocio puede ofrecer sus productos a través de plataformas *online*, facilitando el acceso al mercado y la compra desde cualquier rincón del mundo. Este fenómeno ha cambiado radicalmente la economía, dando lugar a una nueva era en la que la digitalización se convierte en un pilar fundamental del comercio moderno.<sup>1</sup>

Con el comercio electrónico también se han eliminado barreras que antes parecían insalvables. Hoy en día, un consumidor en España puede adquirir productos de cualquier parte del mundo a precios competitivos y con plazos de entrega cada vez más reducidos, gracias a la optimización de los sistemas logísticos y la mayor competencia en los mercados globales. Según la CNMC, el comercio electrónico en España superó los 84.000 millones de euros en 2023, con un crecimiento del 16,3% respecto del 2022<sup>2</sup>, lo que refleja el fortalecimiento de los hábitos de consumo en línea, impulsados por la accesibilidad y la oferta diversificada que ofrecen las plataformas digitales, así como por el desarrollo de sistemas logísticos y de transporte más eficientes, que conllevan una mayor inmediatez en la entrega de bienes y servicios.

Este nuevo entorno ha ido democratizando el acceso al mercado, permitiendo a consumidores de regiones como Europa adquirir productos y servicios de cualquier parte del mundo con una facilidad antes impensable. No obstante, la revolución digital también presenta desafíos en relación a la defensa de los derechos de los consumidores, pues en

---

<sup>1</sup> La Cámara de Comercio, en su Observatorio de Competitividad Empresarial de 2023, destaca la importancia de la digitalización en el ámbito del comercio minorista. Disponible en [https://www.camara.es/sites/default/files/documents/Observatorio%20competitividad\\_Comercio%20minorista\\_n9-2023.pdf](https://www.camara.es/sites/default/files/documents/Observatorio%20competitividad_Comercio%20minorista_n9-2023.pdf) (consultado por última vez el 8/12/24)

<sup>2</sup> Véanse datos y cifras de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en <https://www.cnmc.es/prensa/ecommerce-4T23-20240704> (consultado por última vez el 11/11/24)

este escenario surgen problemas en cuanto a la ciberseguridad, pues los consumidores están expuestos a mayores riesgos, tales como fraude o incidentes en la privacidad y la protección de datos personales. Esto genera inquietud en los consumidores o usuarios a la hora de comprar en el comercio electrónico, sin olvidar los posibles retrasos y costes de transporte, los riesgos financieros o la inseguridad en el pago a través de internet.<sup>3</sup>

La complejidad de estas situaciones radica en encontrar un equilibrio entre la protección del consumidor, que ocupa una posición de vulnerabilidad en las relaciones contractuales B2C, y fomentar un entorno empresarial tecnológico, innovador y competitivo. El comerciante tiene más información, poder de decisión y capacidad de acción, lo que puede generar un desequilibrio en detrimento de los derechos de los consumidores, siendo el papel de las instituciones el de diseñar un marco normativo que, por un lado, salvaguarde los derechos de los consumidores y, por otro, permita a las empresas operar con un mínimo de flexibilidad en un mercado cada vez más dinámico y competitivo. Así, la Unión Europea ha identificado el comercio electrónico como pieza clave para impulsar el crecimiento del mercado interior y lograr un mercado único digital, con el objetivo de garantizar que consumidores y usuarios puedan aprovechar plenamente las oportunidades que ofrecen las TIC e internet. En 2015, con el lanzamiento de la Estrategia para el Mercado Único Digital, la UE identificó importantes obstáculos que limitaban el comercio electrónico, como el hecho de que el 63 % de los sitios web no permitían realizar compras desde otros países miembros<sup>4</sup>, habiendo tomado numerosas medidas para superarlos desde entonces, como la reciente normativa sobre derechos digitales (DSA y DMA), que fija los criterios para supervisar grandes plataformas y buscadores en línea<sup>5</sup>. En definitiva, la UE y, por consiguiente, España como Estado miembro, han tratado de adaptarse a las nuevas realidades del consumo digital, donde la

---

<sup>3</sup> CHEN, J., LAN, Y., y CHANG, Y. (2023). Consumer behaviour in cross-border e-commerce: Systematic literature review and future research agenda. *International Journal of Consumer Studies*, 47(6), pp. 2620–2622.

<sup>4</sup> Véase la infografía de la Comisión titulada “*Mercado único digital: Sacar el máximo partido de las oportunidades digitales en Europa*”, disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/e-commerce-eu-how-you-can-make-most-out-it-consumer> (consultado por última vez el 15/11/2024).

<sup>5</sup> La UE ha mostrado una creciente preocupación por la ciberseguridad y la protección de los derechos de los consumidores en el comercio digital transfronterizo, por lo que ha intensificado sus esfuerzos para garantizar un entorno digital seguro. En este sentido, véase a Directiva (UE) 2016/1148 sobre la seguridad de las redes y sistemas de información (NIS) y su revisión, la Directiva NIS2, así como el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD).

inmediatez y la accesibilidad han redefinido las expectativas y necesidades de los consumidores y usuarios.

Si bien históricamente el comercio se ha centrado en la venta de productos físicos, hoy en día, una parte significativa del mercado se orienta hacia contenidos y servicios digitales. La inmediatez y conveniencia que ofrecen las plataformas en línea permite a los consumidores adquirir contenidos digitales como *software*, música, libros electrónicos o videojuegos de forma rápida y sencilla, eliminando la necesidad de soportes físicos y los tiempos de espera asociados a las transacciones tradicionales. La diferencia en el comercio entre los productos en formato físico y digital tiene importantes implicaciones jurídicas, especialmente en relación con uno de los derechos esenciales en relación a los contratos celebrados a distancia o fuera del establecimiento mercantil: el derecho de desistimiento. En términos generales, este derecho permite al consumidor resolver dichos contratos con solo realizar una comunicación al vendedor, en un plazo que, como mínimo, será de 14 días naturales, sin necesidad de alegar causa alguna y de manera gratuita. De esta manera, los consumidores pueden dejar sin efecto el contrato sin penalizaciones y sin necesidad de justificar dicha decisión. Así, en el caso de que hayan tomado alguna decisión impulsiva o desinformada (o aunque no lo hayan hecho), podrán resolver el contrato sin necesidad de acudir a mecanismos de arbitraje de consumo o acciones judiciales.<sup>6</sup>

La aplicación del derecho de desistimiento en productos digitales es compleja, debido a la imposibilidad de devolver un bien intangible que ya ha sido consumido. Por ello, la normativa de consumo ha establecido excepciones y condiciones específicas para el ejercicio del derecho de desistimiento en el contexto de los contenidos y servicios digitales. En el comercio electrónico, las principales normas que protegen los derechos de los consumidores en la compra de estos productos y servicios son la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, y la Directiva 2019/770/UE, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

La Directiva 2011/83/UE contempla excepciones específicas en la compraventa de contenidos y servicios digitales, permitiendo que los proveedores limiten el derecho de desistimiento una vez que ha comenzado la ejecución del contrato, habiendo sido

---

<sup>6</sup> LÓPEZ JIMENEZ, D. (2023). Recensión. Derecho de los consumidores y comercio electrónico. *PAAKAT: Revista de Tecnología y Sociedad*, 12 (23), p. 4

transpuesta al derecho español en 2014, modificando el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU) y otras leyes complementarias, que ha adaptado, desarrollado y consolidado los derechos básicos de los consumidores.

El marco normativo que regula el derecho de desistimiento en el comercio electrónico en la Unión Europea y España se ha actualizado significativamente en los últimos años, buscando garantizar un equilibrio adecuado entre los derechos de los consumidores y las necesidades del mercado. En España, la transposición de la Directiva 2011/83/UE en realizó en 2014, hace tan solo 10 años. Sin embargo, a pesar del corto periodo en el que han estado vigentes estas disposiciones, ya han requerido de reformas para adaptarse a las nuevas realidades sociales y económicas. De esta manera, en 2019 se han planteado una serie de reformas a nivel europeo: la Directiva 2019/2161/UE, sobre la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE, conocida como la "Directiva Ómnibus", y la Directiva 2019/771/UE, sobre aspectos de los contratos de compraventa de bienes. Ambas reformas llegaron a España recientemente en 2021, mediante el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, y el Real Decreto-ley 7/2021, de 2 de abril (que también incorpora la ya mencionada Directiva 2019/770/UE, sobre contenidos y servicios digitales) introduciendo cambios significativos en el TRLGDCU. En 2024, la UE ha avanzado con la actualización del Derecho de consumo, publicando dos directivas que introducen novedades en cuanto a los contenidos y servicios digitales: la Directiva 2024/825/UE, en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información, y la Directiva 2024/1799/UE, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes. Además de introducir modificaciones encaminadas a cumplir con las exigencias europeas en cuanto a la protección del medioambiente y así promover el consumo de bienes más sostenibles (buscando mejorar la sostenibilidad de los bienes en términos de durabilidad, reparabilidad y reciclabilidad, entre otros), incluyen disposiciones referidas a las actualizaciones de software de bienes con elementos digitales o de contenidos o servicios digitales. No obstante, hay que tener en cuenta que estas directivas todavía no han sido transpuestas al Derecho español, por lo que sus disposiciones aún no forman parte de nuestra normativa interna.

Otorgar derechos a los consumidores, como el de desistimiento, es fundamental para garantizar su protección en este tipo de transacciones, especialmente en un entorno como el del comercio electrónico. Sin embargo, no basta únicamente con proporcionar una serie de derechos, pues también se debe ejercer un control efectivo sobre los comerciantes, quienes, en ocasiones, aprovechan lagunas o ambigüedades en la normativa para evitar sus obligaciones. Por ejemplo, los patrones oscuros o *dark patterns*<sup>7</sup> son técnicas de diseño engañosas utilizadas en interfaces digitales para manipular el comportamiento de los consumidores y usuarios, de manera que los animan a realizar determinadas acciones destacándolas en colores brillantes y crean laberintos de diseño para rechazar otras cuestiones. Su objetivo es hacer que los usuarios realicen acciones no deseadas, como compras o registros.<sup>8</sup> Por ello, un marco normativo sólido en Derecho de consumo debe complementarse con mecanismos de supervisión y sanción que eviten abusos y garanticen un mercado justo, transparente e igualitario que promueva la confianza de los consumidores.

Así, la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (también modificada por la Directiva 2019/2161/UE), prohíbe acciones engañosas y agresivas que puedan distorsionar el comportamiento del consumidor, de la misma manera que lo hace en España la Ley 3/1991, de competencia desleal. Por su parte, en el Reglamento (UE) 2017/2394, sobre cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores, se prevén mecanismos para verificar el cumplimiento de la legislación europea y, en concreto, para la detección de infracciones en cuanto a la denegación del derecho de desistimiento. Por último, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI-CE), regula en España los aspectos específicos de la contratación electrónica, incluyendo los requisitos de información que debe proporcionarse al consumidor antes de la contratación.

---

<sup>7</sup> Una investigación coordinada por la Comisión Europea de 2022, por la que se realizaron controles simultáneos para identificar infracciones de derecho de consumo, descubrió que el 37% de los sitios web revisados violan potencialmente la Directiva sobre prácticas comerciales desleales mediante el uso de los denominados “patrones oscuros”, diseñados para influir en la toma de decisiones de los consumidores. Véanse los resultados del estudio en: [https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps\\_en](https://commission.europa.eu/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en) (visitado por última vez 30/12/24)

<sup>8</sup> GUIHOT, M. y McNAUGHT, H. (2021). Platform power, technology, and law: consumer powerlessness in informational capitalism. *Law, innovation and technology*, 13(2), 510-549, p. 533

Proteger los derechos de los consumidores es fundamental en cualquier ámbito, pero adquiere una especial relevancia en el comercio electrónico, un sector que se ha consolidado como pilar clave de la economía global en la actualidad. Un derecho como el de desistimiento es esencial para garantizar la protección de los consumidores en este contexto, donde es más complicado garantizar sus derechos y se genera más desconfianza al realizar compras. La situación se complica aún más cuando no solo se intercambian productos físicos, sino también contenidos y servicios digitales, lo que incrementa la incertidumbre y la posibilidad de que aparezcan nuevas prácticas empresariales desleales. Si la UE pretende alcanzar un verdadero mercado único digital que garantice la protección de los derechos de los consumidores en el territorio de los Estados miembro, es fundamental realizar un análisis más profundo de las herramientas legales disponibles para los consumidores al realizar compras a través de internet, como el derecho de desistimiento en los contratos a distancia.

## **2. LA CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA COMPRAVENTA DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES**

### **2.1. LA NORMATIVA VIGENTE EN ESPAÑA Y LA UNIÓN EUROPEA**

El derecho de desistimiento, como se mencionó previamente, está regulado a nivel europeo, estableciendo así las bases para su regulación en los Estados miembro y garantizando su uniformidad normativa en toda la UE. Es importante destacar que, aunque generalmente hace referencia al mismo tiempo a los contratos a distancia y a aquellos celebrados fuera del establecimiento mercantil, pues tienen unificadas sus regulaciones en gran parte, en este trabajo únicamente se hará referencia a los contratos a distancia, omitiendo las referencias a los celebrados fuera del establecimiento mercantil, ya que se centra en la compraventa de productos digitales a través de internet y su derecho de desistimiento. Por la misma razón, también se omitirán las referencias a entregas o devoluciones y costes asociados a ellas.

La principal norma en materia de Derecho de consumo en la UE es la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, estableciendo un estándar común en materia de protección. En relación a los contenidos y servicios digitales, regula el derecho de desistimiento como elemento esencial en la contratación a distancia y la información previa que se debe aportar al consumidor. No obstante, en su preámbulo reconocía la necesidad de una mayor armonización en cuanto a productos digitales, entendiendo que

suponía un asunto más complejo del que habían alcanzado a regular, requiriendo de un estudio legal más profundo para poder lograr una verdadera protección y armonización en cuanto a los derechos de los consumidores en el territorio europeo. Con el tiempo, se ha reformado mediante la Directiva 2019/2161/UE, que ha introducido una serie de modificaciones esenciales en este ámbito (como la ampliación del plazo de desistimiento si no se cumplen los requisitos de información). También se ha aprobado la Directiva 2019/770/UE, que establece normas comunes y armonizadas para los contratos B2C en relación con el suministro de contenidos o servicios digitales, incluyendo aquellos proporcionados en soportes materiales (DVD, CD, memorias USB y tarjetas de memoria), siempre que estos soportes actúen únicamente como portadores de los contenidos digitales. Complementando esta Directiva, se estableció la Directiva 2019/771/UE, que se aplica a los contratos de compraventa de bienes, incluyendo aquellos denominados “bienes con elementos digitales”, es decir, bienes que incluyen contenidos o servicios digitales necesarios y esperables para su funcionamiento, de forma que si no los tuviese, impediría que cumplieren sus funciones, como es el caso de *smartphones* o tabletas.

Como se puede observar, la normativa europea en cuanto a la compraventa de contenidos y servicios digitales está dividida dependiendo del bien de consumo o producto concreto que se esté adquiriendo, independientemente de que todos sean o tengan incorporados contenidos digitales. Si nos hemos comprado una película en formato DVD o en versión digital, se aplicará la Directiva 2019/770/UE en cuanto a la conformidad del contrato o la modificación de los contenidos, pero si nos hemos comprado un reloj inteligente, se aplicará la Directiva 2019/771/UE para estos extremos. No obstante, en lo que se refiere a la información precontractual y al derecho de desistimiento en contratos a distancia de contenidos o servicios digitales, independientemente del tipo que sea, se acude de forma íntegra a la Directiva 2011/83/UE, por lo que nos centraremos principalmente en esta y en las modificaciones que ha sufrido por la Directiva 2019/2161/UE.

Aunque, en un inicio, la Directiva 2011/83/UE afirmaba en su considerando 19 que los contratos de contenido digital en línea y de servicios digitales no se consideraban ni contratos de venta ni contratos de servicios, con la reforma de la Directiva 2019/2161/UE, se aclara que los servicios digitales incluyen actividades como compartir vídeos y sonidos, almacenamiento en la nube, tratamiento de textos, juegos en la nube, correo web, redes sociales y aplicaciones en la nube. Por su parte, los contratos de contenido digital

serían aquellos que suelen implicar un único suministro de elementos específicos, como archivos de música, vídeo o programas informáticos

El Capítulo III de la Directiva 2011/83/UE, titulado “Información al consumidor y derecho de desistimiento en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento”, comprende los preceptos del 6 al 16, donde se contiene el grueso del derecho de desistimiento de los consumidores, concretando los requisitos formales y de información en contratos celebrados a distancia (artículos 6 y 8) y la configuración del derecho de desistimiento (artículos 9 y ss.), los cuales analizaremos de forma detallada a continuación.

En el artículo 6, se contienen los requisitos de información para los contratos a distancia. De esta manera, establecen obligaciones a los comerciantes, por cuanto deberán facilitar de forma clara y comprensible la información precontractual, de forma que el consumidor esté bien informado antes de quedar vinculado por un contrato a distancia. Entre otras cuestiones, como las características principales o el precio del producto, se especifica en el apartado 1, letra h, que se deberá informar sobre el derecho de desistimiento, en concreto, sus condiciones, plazo y procedimiento para ejercitarlo, así como el modelo de formulario de desistimiento. Ahora bien, como veremos más adelante, no en todos los casos está previsto que el consumidor pueda acogerse al derecho de desistimiento, por lo que, en caso de que el consumidor no estuviera amparado por esto o lo pudiera perder, también se deberá informar de estos extremos al consumidor (artículo 6.1.k).

Con las reformas introducidas por la Directiva 2019/2161/UE, se incorpora a la Directiva sobre derechos de los consumidores un artículo 6 bis que añade otros requisitos de información adicionales en caso de contratos celebrados en mercados en línea (como puede ser Amazon). Por una parte, información general sobre los parámetros de clasificación, es decir, el orden en el que aparecen los productos en las búsquedas y, por otra, información sobre el vendedor y sus implicaciones: si el vendedor es comerciante, son de aplicación los derechos de los consumidores recogidos en la normativa Europea, pero si no lo es, el consumidor no está amparado por estos, teniendo también que especificarse el reparto de las obligaciones.

El artículo 8 contiene los requisitos formales de los contratos a distancia. A grandes rasgos, esto supone la forma en la que los comerciantes deberán de facilitar al consumidor

la distinta información contenida en el artículo 6 en un soporte duradero. En su apartado 4, se refiere al caso en que la técnica de comunicación empleada sea limitada para facilitar la información, ya sea por espacio o por tiempo. En estos casos, se establecen unos requisitos mínimos de información, entre los que se encuentra el derecho de desistimiento, bastando con facilitar el resto de la información que exige el artículo 6.1 posteriormente y mediante un soporte duradero, como establece el apartado 1 del artículo 8. Además, en su apartado 7 también se hace referencia a la información que se deberá facilitar después de haber celebrado el contrato, que deberá entregarse también en un soporte duradero y en un plazo razonable. Esto implica la confirmación del contrato, la información precontractual (si no se la han facilitado ya) y la confirmación de que el consumidor a consentido expresamente renunciar al derecho de desistimiento.

Cabe destacar que la Directiva 2024/825/UE, para una mejor protección contra las prácticas desleales y mejor información de los consumidores, ha modificado los requisitos de información precontractual de los contenidos y servicios digitales, así como de los bienes con contenidos digitales. En este sentido, modifica los artículos 6 y 8 de la Directiva 2011/83/UE, estableciendo que los comerciantes deberán informar de manera clara sobre el periodo durante el cual se proporcionarán actualizaciones de software para los productos o servicios adquiridos, antes de que el consumidor finalice la compra en línea. No obstante, es importante destacar que estas modificaciones están relacionadas con la conformidad de los bienes y servicios y no con el derecho de desistimiento, aunque resulta relevante tenerlas en cuenta, pues en casos donde no sea posible ejercer el derecho de desistimiento, los consumidores podrían aún reclamar por la falta de conformidad de los bienes o servicios adquiridos.

A partir del artículo 9, se encuentra de forma detallada la configuración del derecho de desistimiento. Así, el derecho de desistimiento permitirá que el consumidor pueda desistir del contrato a distancia en un plazo que, como mínimo, será de 14 días naturales (pues todos los plazos previstos en esta Directiva deben entenderse como tal), sin necesidad de dar una justificación, ni sufriendo ninguna penalización. El *dies a quo* del plazo de desistimiento varía según el contrato, estableciendo la Directiva que, para los contratos de contenido o servicio digital en línea, dicho plazo comienza a contarse desde el día de la celebración del contrato.<sup>9</sup> Si se desiste del contrato, se extinguirán las

---

<sup>9</sup> MIRANDA SERRANO, L. M. <sup>a</sup> (2021). El derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre contenidos digitales, *LA LEY mercantil*, 76, pp. 21-22

obligaciones de ambas partes, esto es ejecutar o celebrar el contrato (artículo 12), sin incurrir el consumidor en responsabilidad alguna (artículo 14.5).

Tiene especial relevancia el artículo 10, pues establece las consecuencias de la omisión de la información sobre el derecho de desistimiento. En este caso, si el comerciante no ha cumplido con los preceptos mencionados previamente (en concreto, el artículo 6.1.h), el plazo para ejercitar el derecho de desistimiento se ampliará en 12 meses, es decir, que al periodo de desistimiento inicial (que será como mínimo de 14 días) se le sumarán estos 12 meses. No obstante, si el comerciante finalmente facilita al consumidor dicha información dentro de este plazo de 12 meses, el plazo para desistir se acortará y será de 14 días desde que se ha recibido la información.

En artículo 11 concreta la forma en que se ejercitará el derecho de desistimiento. En este sentido, el consumidor deberá comunicar al comerciante esta decisión mediante el modelo de formulario de desistimiento o mediante otro tipo de declaración inequívoca, que podrá realizarse de manera electrónica o en el sitio web del comerciante si este así lo ofrece. El comerciante no tiene obligación de establecer este último mecanismo, pero sí de enviar al consumidor acuse de recibo de dicho desistimiento en un soporte duradero, lo cual es especialmente relevante, ya que, según el apartado 4, la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recaerá en el consumidor.

Aunque se desista del contrato, persisten una serie de obligaciones tanto para el comerciante como para el consumidor. En el caso de contenidos y servicios digitales, si el consumidor ha desistido del contrato, debe abstenerse de utilizarlos o de ponerlos a disposición de terceros. Por su parte, en el artículo 13, apartado 1, se establece que el comerciante deberá reembolsar todo el pago recibido por el consumidor sin demoras indebidas y antes de que hayan transcurrido 14 días desde que haya sido informado de la decisión de desistimiento del consumidor, mediante el mismo medio de pago empleado por el consumidor, a no ser que este haya solicitado otro medio, siempre que no le suponga gastos añadidos.

Dentro de los contenidos y servicios digitales, los consumidores tienen su derecho de desistimiento limitado en el caso de contenidos digitales sin formato físico. En concreto, se recogen entre las excepciones al ejercicio del derecho de desistimiento, esto es, aquellos contratos en los que no se aplica este derecho. La Directiva 2011/83/UE en su artículo 16, apartado m, establece que los Estados miembros no incluirán el derecho de

desistimiento en los contratos a distancia que se refieran al “*suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material cuando la ejecución haya comenzado y, si el contrato impone al consumidor una obligación de pago, cuando:*

- i) el consumidor haya otorgado expresamente su consentimiento previo para iniciar la ejecución durante el plazo del derecho de desistimiento;*
- ii) el consumidor haya expresado su conocimiento de que, en consecuencia, pierde su derecho de desistimiento, y*
- iii) el comerciante haya proporcionado una confirmación con arreglo al artículo 7, apartado 2, o al artículo 8, apartado 7.”*

Por tanto, el consumidor no podrá desistir del contrato y recibir un reembolso si el proveedor de contenidos digitales en línea ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor de que renuncia al derecho de desistimiento, el cual debe obtener antes de suministrar los servicios o contenidos digitales durante el plazo de desistimiento. Si no se cumple este requisito, el consumidor conserva el derecho a desistir del contrato y puede reclamar el reembolso (artículo 14.4).

La distinción entre contratos de contenido digital en línea y contratos de servicios digitales es relevante porque los regímenes de desistimiento varían: los contratos de servicios digitales permiten al consumidor probar el servicio y decidir en 14 días si lo mantiene, mientras que los contratos de contenido digital en línea carecen de derecho de desistimiento si el consumidor ha dado su consentimiento expreso, ha reconocido que renuncia a dicho derecho y el comerciante ha confirmado el contrato, de acuerdo con las modificaciones introducidas por la Directiva 2019/2161/UE, sobre la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE<sup>10</sup>.

En España, como Estado miembro de la Unión Europea, se ha recogido el contenido de las Directivas he introducido estas disposiciones en la Ley que regula los derechos de los consumidores: la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU). Las Directivas europeas requieren ser transpuestas al ordenamiento jurídico español para ser aplicables, por lo que el derecho interno español prácticamente replica el contenido establecido por estas normas. Así, la normativa española se convierte

---

<sup>10</sup> Véase DOUE 525, Apartado 1.5. Distinción entre servicios digitales y contenido digital en línea, p. 11

en un reflejo de las disposiciones europeas, ajustándose a sus principios y garantizando su aplicación efectiva en el ámbito interno. Si bien es cierto que la Directiva 2011/83/UE establece que, a pesar del ánimo armonizador que tiene la norma, se busca que los Estados miembro puedan aplicar preceptos adicionales o ampliar el ámbito subjetivo de las disposiciones (siempre y cuando no contradigan la misma), también limita la imposición de obligaciones añadidas a las previstas, debido a que afectan a las ventas transfronterizas. De esta manera, los Estados miembros no pueden imponer otros requisitos formales de información precontractual (artículo 8.10), ni variar los requisitos establecidos en el modelo de formulario de desistimiento contenido en la Directiva 2011/83/UE (artículo 11.1). No obstante, en relación con el derecho de desistimiento, el TRLGDCU incorpora todas las disposiciones prácticamente sin variaciones, por lo que, en esencia, lo explicado hasta ahora sobre la Directiva 2011/83/UE sería de aplicación en un contrato realizado en territorio español.

En su Libro Segundo, regula relaciones jurídicas privadas, que en su Título I incluye las normas generales sobre contratos con consumidores y define las reglas comunes del derecho de desistimiento. En concreto, en su Título III, Capítulo III concreta el derecho de desistimiento en cuanto a los contratos celebrados a distancia, previsto en los artículos 102 a 108. Recientemente, el legislador español ha modificado esta norma mediante el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, por la que se han transpuesto, entre otras, la Directiva 2019/771/UE y la Directiva 2019/770/UE, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Más recientemente, el TRLGDCU ha sido objeto de modificaciones relevantes mediante el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2019/2161/UE, también conocida como la "Directiva Ómnibus".

El TRLGDCU unifica la regulación de los contratos celebrados a distancia y los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, que recoge la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU (transpone la Directiva 2011/83/UE), y las modificaciones sufridas por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril (transpone, entre otras, la Directiva (UE) 2019/770 y la Directiva (UE) 2019/771) Real Decreto-ley 24/2021 (transpone la Directiva (UE) 2019/2161). Así, incluye la regulación del derecho de desistimiento, estableciendo un plazo general de 14 días naturales, introduce el formulario normalizado de desistimiento y se contempla la ampliación del plazo de desistimiento hasta 12 meses cuando el empresario no informe sobre este derecho, además

de regular las obligaciones recíprocas de las partes tras el desistimiento.<sup>11</sup> Con la reforma introducida por el artículo 82.13 del Real Decreto-ley 24/2021, se hace hincapié en los requisitos de información necesarios para que el consumidor pierda el derecho de desistimiento, diferenciando si estamos ante contratos onerosos o gratuitos, pues si se distribuye un contenido digital sin soporte material en el que no medie ningún pago, los consumidores si gozarán de derecho de desistimiento<sup>12</sup>. Ahora bien, no hay que olvidarse que normalmente los contratos de suministro y de contenidos digitales son onerosos, pues el consumidor, cuando no paga un precio, está cediendo determinados datos personales, aunque no sea consciente de ello<sup>13</sup>.

## **2.2. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA RELATIVOS AL DERECHO DE DESISTIMIENTO**

Dado que no es posible prever todas las situaciones que se pueden presentar en la práctica, los tribunales deben interpretar y matizar la normativa para que pueda ser aplicada de forma justa y coherente. De esta manera, el TJUE ha conseguido aclarar ciertos aspectos de la Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores, que es necesario destacar.

En este sentido, nos encontramos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 23 de enero de 2019, en el asunto C-430/17 (*Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG contra Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV*), que supone una resolución muy importante en cuanto a la información precontractual que deben proporcionar los vendedores en relación al derecho de desistimiento en productos adquiridos mediante un contrato a distancia. Analiza el artículo 8.4 de la Directiva 2011/83/UE, en relación con el artículo 6.1 de la misma Directiva, que exige que el vendedor facilite, entre otras cosas, el modelo de formulario de desistimiento.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> CAZALILLA RUIZ, M. (2022). La protección del consumidor en la contratación electrónica: ¿ficción o realidad?, *ElDerecho.com*. Disponible en <https://elderecho.com/proteccion-consumidor-contratacion-electronica>

<sup>12</sup> CALLES, R. (2022). Derecho de desistimiento para videojuegos y otros contenidos digitales: Últimas modificaciones de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. H&A Abogados. Disponible en <https://www.hyaip.com/media/Derecho-desistimiento-videojuegos-contenidos-digitales.pdf>

<sup>13</sup> FERRER GUARDIOLA, J. A. (2021). Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, *Revista de Derecho Civil*, 8(4), p. 181-182.

<sup>14</sup> Véase un resumen explicado de la sentencia en “TJUE: importante decisión acerca de la comunicación del derecho de desistimiento en la contratación de consumo a distancia”, disponible en

El Tribunal subraya la obligación de los vendedores de proporcionar a los consumidores un modelo claro y accesible que detalle condiciones, plazo y procedimiento para ejercer este derecho, con el fin de evitar confusión o dificultades a la hora de renunciar a un contrato. Ahora bien, puesto que en algunos casos (como en una venta por teléfono) ofrecer este formulario antes de formalizar el contrato de compraventa puede resultar complicado para el vendedor, se admite que dicho modelo de facilite a través de otro medio, en términos claros y comprensibles, como podría ser por correo electrónico. De la misma manera, en una compraventa en línea, el hecho de tener que presentar al consumidor toda la información requerida por la normativa a la vez podría dificultar la transacción. Por eso es habitual que, una vez finalizada la compra, el vendedor envíe un correo electrónico con la confirmación del contrato y el modelo de formulario de desistimiento, junto con el resto de información requerida por el artículo 6.1 de la Directiva 2011/83/UE. El aspecto clave para cumplir con esta obligación es que el consumidor pueda acceder fácilmente y de forma directa a la información requerida.<sup>15</sup>

También cabe destacar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de octubre de 2020, en el caso C-641/19 (EU contra *PE Digital GmbH*), en la que se aborda la interpretación de los artículos 2.11, 14.3 y 16.m) de la Directiva 2011/83/UE.<sup>16</sup> Esta sentencia se refiere al importe que debe abonar el consumidor tras ejercer su derecho de desistimiento, en el contexto de un servicio digital compuesto por prestaciones parciales del mismo servicio. El Tribunal aclaró que debe de interpretarse de manera estricta la excepción del derecho de desistimiento aplicable a contenidos digitales en línea (16.m de la Directiva 2011/83/UE), al ser un precepto que limita los derechos de los consumidores. Afirma que un servicio de internet que permite crear, procesar, almacenar, compartir o interactuar con datos digitales no se considera suministro de "contenido digital".

---

<https://derechocivil478832840.wordpress.com/2019/01/25/tjue-importante-decision-acerca-de-la-comunicacion-del-derecho-de-desistimiento-en-la-contratacion-de-consumo-a-distancia/> (visitada por última vez el 23/12/24)

<sup>15</sup> LUZAK, J. (2019). Will the imaginary active consumers please stand up? Case note to Walbusch Walter Busch: Case C-430/17 Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 26, 713-719.

<sup>16</sup> SANCHEZ GARCÍA, J. M. <sup>a</sup> (2021). Casuística jurisprudencial del TJUE y el TS sobre el derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil. *Revista de Derecho VLex*.

Además, se analiza si la cantidad proporcional que debe de pagar el consumidor por la parte del servicio que ya ha disfrutado debe calcularse simplemente dividiendo el precio total por el tiempo transcurrido (como si todas las partes del servicio valieran lo mismo) o si hay que tener en cuenta que algunas partes del servicio pueden valer más o menos para el consumidor según el momento en que se entregan. En este sentido, el TJUE plantea lo siguiente:

*“[...] para determinar el importe proporcional que el consumidor debe abonar al comerciante cuando aquel haya solicitado expresamente que la ejecución del contrato dé comienzo durante el plazo de desistimiento y desista del contrato, procede, en principio, **tomar en consideración el precio acordado en dicho contrato para su objeto total y calcular el importe adeudado pro rata temporis**. Solo cuando el contrato celebrado prevea expresamente que **una o varias prestaciones se lleven a cabo íntegramente**, por separado, desde el inicio de la ejecución del contrato, a un precio que deberá abonarse separadamente, procederá tener en cuenta el **precio total establecido para esa prestación** al calcular el importe adeudado al comerciante [...]”*

En términos generales, el importe adeudado deberá calcularse de manera proporcional al tiempo durante el cual el consumidor haya disfrutado de las prestaciones, aplicando el principio *pro rata temporis*. No obstante, si el contrato establece de forma explícita que una parte, módulo o prestación específica del servicio se entrega en su totalidad desde el inicio, con un precio claramente determinado (es decir, distinto al precio global del servicio), entonces se deberá tener en cuenta el precio total de dicha parte para calcular la cantidad que debe abonar el consumidor.<sup>17</sup>

Para ilustrar esto, supongamos que un consumidor paga 100 euros por un curso online de 10 semanas y decide desistir después de dos semanas. En este caso, podría

---

<sup>17</sup> Véase el vídeo-comentario realizado por Francisco Javier Orduña Moreno a la “*STJUE Caso EU contra PE Digital GmbH. Sentencia de 8 octubre 2020. TJCE 2020\216. Derecho de desistimiento en contrato a distancia*”, del minuto 3:50 al minuto 7:24, disponible en [https://soluciones-aranzadilaley-es.uniovi.idm.oclc.org/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1Qy2rDMBD8muoiMJJD8zjokji0QSghMaXXtbzYorLkSnla\\_31XDoUKZjXSjJZZfU\\_o5xrvUZ6PvNKdjmD489C8ZPyKNqJVGniLfMudilPjkRd5kWf12-G4sKdSFWKd8Qo9qt4la4tBh6gHTE8dR8uVs9EDcepECqSeLMzW2XmQtZ-QRWiCFHn-tFGCUBASXxF26bAmbAjbJFMi1OIpaSRFGmkqy7kgGIBVM5JVeJ6xvW0Mgdc75Fv59lZqKjUS8YiIbe\\_bzDTXcQtbN78I9Uum3l8TOnVaxKUW7ZDX0gg\\_zQXfob1uuuPxHiwx8QvOrP0KG89s7HEw2bQRjvzNgvinJd9P\\_e\\_RQj9WuifWhMGdoriHgAg7b9SwLjaOaLM5R2OY8uUL9poBSv9gDeTQGNzH8BX YT41s0BAAA=WKE](https://soluciones-aranzadilaley-es.uniovi.idm.oclc.org/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAE1Qy2rDMBD8muoiMJJD8zjokji0QSghMaXXtbzYorLkSnla_31XDoUKZjXSjJZZfU_o5xrvUZ6PvNKdjmD489C8ZPyKNqJVGniLfMudilPjkRd5kWf12-G4sKdSFWKd8Qo9qt4la4tBh6gHTE8dR8uVs9EDcepECqSeLMzW2XmQtZ-QRWiCFHn-tFGCUBASXxF26bAmbAjbJFMi1OIpaSRFGmkqy7kgGIBVM5JVeJ6xvW0Mgdc75Fv59lZqKjUS8YiIbe_bzDTXcQtbN78I9Uum3l8TOnVaxKUW7ZDX0gg_zQXfob1uuuPxHiwx8QvOrP0KG89s7HEw2bQRjvzNgvinJd9P_e_RQj9WuifWhMGdoriHgAg7b9SwLjaOaLM5R2OY8uUL9poBSv9gDeTQGNzH8BX YT41s0BAAA=WKE) (consultado por última vez el 23/11/24)

corresponderle un pago proporcional del 20% del precio, es decir, 20 euros. Sin embargo, si el contrato especifica que la primera parte del curso incluye el acceso al módulo inicial básico completo con un precio de 50 euros, el consumidor podría estar obligado a abonar esos 50 euros, incluso si decide cancelar antes de utilizar el resto del curso. Así, habrá situaciones en las que el suministro de contenidos digitales será considerado servicio digital, como en el caso de un videojuego en línea en la nube. En estos casos, no aplicaría la excepción del artículo 16.m) de la Directiva, y podría desistirse del contrato abonando al vendedor la parte que le corresponda, según las normas de cálculo que se han expuesto.

Por último, otra cuestión relevante en cuanto al consentimiento en la renuncia al derecho de desistimiento es el de las casillas premarcadas, pues pueden inducir a los consumidores a aceptar condiciones sin una verdadera comprensión o deliberación sobre los efectos de su renuncia. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 11 de noviembre de 2020, en el asunto C-61/19 (*Orange Romania contra Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)*), aborda la validez de las casillas premarcadas en el contexto del tratamiento de datos personales, pues la ANSPDCP impuso una multa a *Orange Romania* por haber obtenido y conservado copias de documentos de identidad de sus clientes sin el consentimiento válido de estos. Si bien es cierto que esta sentencia no se refiere directamente a las casillas premarcadas en relación con la renuncia al derecho de desistimiento, resulta plausible aplicar los razonamientos del Tribunal a este ámbito, dado que ambos se refieren a derechos de los consumidores en el contexto de contratos a distancia en línea.

En este contexto, el TJUE establece que para que un consumidor dé un consentimiento válido para tratar sus datos personales, es obligación del responsable del tratamiento de datos demostrar que el consumidor ha consentido de manera activa, esto es mediante una acción clara que lo demuestre, como marcar voluntariamente una casilla o firmar un formulario, debiendo estar completamente informado antes de poder dar este consentimiento, por lo que se requiere que se emplee lenguaje claro y sencillo. Además, también indica ejemplos concretos en los que no se considera que el consumidor haya dado válidamente su consentimiento. Así, no se habrá demostrado un consentimiento válido: (1) si la casilla de consentimiento ya está marcada por defecto, (2) si el contrato induce a error, haciendo creer al consumidor que se debe aceptar para continuar, y (3) si

para oponerse a la obtención y conservación de los datos, el responsable obliga al consumidor a realizar pasos adicionales, como rellenar otro formulario.

Tanto la normativa como la jurisprudencia del TJUE han señalado la importancia de un consentimiento claro e informado por parte del consumidor, especialmente cuando se trata de la renuncia a derechos tan importantes como el de desistimiento. El uso de casillas premarcadas en contratos a distancia plantea dificultades a la hora de verificar si el consumidor ha dado realmente un consentimiento expreso, lo cual contraviene las disposiciones legales que buscan garantizar que el consumidor esté plenamente informado y otorgue su consentimiento de manera libre, específica e inequívoca. Si lo trasladamos a la renuncia al derecho de desistimiento, es habitual encontrarse una casilla que se debe marcar antes de finalizar la compra un contenido o servicio digital. Si bien es cierto que habitualmente no se encuentran premarcadas, el uso de estas casillas no suele requerir que el consumidor lea efectivamente la información que se le brinda. Mecanismos como estos, en los que activar la casilla sin leer la información esté ligado a poder continuar la transacción, da lugar a consumidores desinformados que aceptan condiciones poco ventajosas.

### **3. PROCEDIMIENTO GENERAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES**

Cuando un consumidor duda sobre como ejercer su derecho de desistimiento tras haber realizado la compra de un contenido o servicio digital y obtener el reembolso correspondiente, resulta fundamental tener en cuenta algunos aspectos, para lo que se plantea a continuación un procedimiento general que se podrá aplicar a la mayoría de los casos, teniendo en cuenta que siempre existirán especialidades para con uno u otro comerciante.

En primer lugar, debe identificarse claramente si estamos ante un contenido o un servicio digital, pues la diferencia presenta variaciones en cuanto al plazo y el ejercicio del derecho de desistimiento. Los contenidos digitales serán aquellos por los que se han suministrado datos en formato digital (como música, videojuegos, libros, películas o programas informáticos), mientras que los servicios digitales permiten crear, procesar almacenar o acceder a datos en formato digital (como suscripciones a servicios de *streaming* o de almacenamiento, como las nubes). En principio, el consumidor conservará su derecho a desistir el contrato aunque haya comenzado a utilizar los servicios o accedido

al contenido digital antes de que finalice el periodo de desistimiento. Ahora bien, si el consumidor ha dado su consentimiento expreso de que renuncia al derecho de desistimiento, no podrá desistir si el servicio ha sido completamente ejecutado. En el caso de contenidos digitales tampoco se aplica si ha renunciado expresamente, ya que la ejecución del contrato comienza automáticamente con el acceso al contenido.

También se debe analizar toda la documentación disponible y comprobar si el vendedor ha informado debidamente al consumidor, es decir, si ha cumplido con sus obligaciones en cuanto a la información precontractual. Habitualmente y tras finalizar la compra de un contenido o servicio digital, el vendedor envía un correo electrónico a la dirección de correo indicado por el consumidor, en el que se recoge la confirmación del contrato y la información precontractual, entre los que se encuentra el derecho de desistimiento y el modelo de formulario para desistir. También habría que comprobar si indica dicha información en su página web o en su política de devoluciones, así como comprobar si en la página web se ha habilitado un apartado en el que se pueda tramitar el desistimiento del contrato.

Puesto que el derecho de desistimiento comprende 14 días naturales (si el comerciante no lo ha ampliado por iniciativa propia), que el consumidor pueda recibir un reembolso depende de que nos encontremos dentro del plazo. Las consecuencias a la omisión de la información precontractual del derecho de desistimiento variarán el plazo y las consecuencias dependiendo de si el consumidor tiene derecho a desistir o no:

1. Si nos encontramos con que el consumidor no tiene derecho de desistimiento, pues se encuentra entre las excepciones del 103 del TRLGDCU (artículo 16 Directiva 2011/83/UE), no se prevé nada en cuanto a la omisión de esta información (prevista en el artículo 97.1.j) del TRLGDC y 6.1.k Directiva 2011/83/UE). Con la actual normativa, no cabría exigir una ampliación del plazo por el artículo 105 TRLGDCU (artículo 10 Directiva 2011/83/UE) y, por consiguiente, una recuperación de la facultad de desistimiento, por lo que únicamente cabría acudir a la Ley de Competencia Desleal, calificando este hecho como una omisión engañosa del artículo 7 (artículo 7.2 de la Directiva 2005/29/CE)<sup>18</sup>. Así, podrían

---

<sup>18</sup> En este sentido, deben tenerse en cuenta las actualizaciones de las Directiva 2024/825/UE, ya mencionada anteriormente, por la que se introducen entre las prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia (Anexo I de la Directiva 2005/29/CE) la de “ocultar información al consumidor sobre el hecho de que una actualización de software afectará negativamente al funcionamiento de bienes con elementos digitales o al uso de contenidos digitales o de servicios digitales” y la de “presentar

ejercitarse acciones de rectificación o resarcimiento de daños y perjuicios ante los Juzgados de lo Mercantil, al haber sido directamente perjudicados (artículos 32.1.4ª, 32.1.5ª y 33.1 LCD).<sup>19</sup>

2. En caso de que el consumidor sí pueda desistir del contrato, si la información sobre las condiciones, plazo y ejercicio del derecho de desistimiento no ha sido proporcionada o no se ha proporcionado adecuadamente (por ejemplo, en un soporte no duradero, como un link se descarga que permita descargar la información durante un periodo de tiempo limitado, después del cual ya no esté disponible), el consumidor tendría derecho a un plazo ampliado para ejercer su desistimiento que sería de 12 meses más los 14 días iniciales.

Si el vendedor ha cumplido con sus obligaciones de información, deben analizarse las condiciones, plazo y ejercicio establecidas en el contrato. Es fundamental identificar si el consumidor puede ejercitarlo, pues podría haber renunciado al mismo antes de finalizar la compra (por ejemplo, con una casilla, como se mencionó anteriormente), atendiendo a la excepción que establece el artículo 103.m) del TRLGDCU (artículo 16.m) de la Directiva 2011/83/UE): (1) que el consumidor haya consentido en iniciar la ejecución (durante el plazo del derecho de desistimiento), (2) que haya reconocido perder su derecho de desistimiento y (3) que haya recibido la confirmación del contrato. No se debe olvidar que esta excepción se plantea únicamente en el caso de suministro de contenidos digitales, pues si nos encontramos ante un contrato de servicios digitales, se le aplicará el régimen de los contratos de servicios, por el que los consumidores tienen permitido probar el servicio durante los 14 días siguientes a la celebración del contrato y, dentro de este plazo, decidir si lo conserva.

Si el consumidor no ha renunciado al derecho de desistimiento, tendrá que enviar una comunicación al vendedor con su decisión de desistir el contrato antes de que termine el plazo, que será de 14 días (si el vendedor ha cumplido con sus obligaciones) o de 12 meses y 14 días (si no lo ha hecho). Para ello, basta con rellenar y enviar por correo electrónico el modelo de solicitud de desistimiento que el vendedor haya facilitado, que

---

como necesaria una actualización de software que solo mejore características de funcionalidad”, aunque todavía no han sido transpuestas al Derecho español.

<sup>19</sup> HERNÁNDEZ TURIEL, V. (20 de mayo de 2021). *Competencia desleal: Actos y omisiones engañosas contra consumidores y usuarios*. Administrativando Abogados. Disponible en: <https://administrativando.es/competencia-desleal-actos-y-omisiones-enganosas-contra-consumidores-y-usuarios/>

atendiendo al modelo previsto en la normativa, en el Anexo I, letra B del TRLGDCU (que replica el contenido de la Directiva 2011/83/UE), se indica a continuación:

**Modelo de formulario de desistimiento**

- **A la atención de** (nombre del comerciante, dirección geográfica y, si dispone de ellos, su número de fax y su dirección de correo electrónico)
- **Por la presente le comunico que desisto/desistimos de mi/nuestro contrato de venta del siguiente bien/prestación de servicio** (aquí se indicará una descripción clara del bien o servicio adquirido y la fecha en que se adquirió. También se deberá indicar si se quiere recibir el reembolso de las cantidades abonadas mediante el mismo método de pago empleado inicialmente o mediante otro distinto)
- **Nombre del consumidor o de los consumidores**
- **Dirección del consumidor o de los consumidores**
- **Firma del consumidor o de los consumidores** (solo es necesario si se presenta en papel)
- **Fecha**

Lo más importante es que la declaración se envíe dentro del plazo establecido, incluso si el empresario la recibe después<sup>20</sup>. Tras haber enviado dicha comunicación, el vendedor deberá comunicar al consumidor el acuse de recibo de la solicitud de desistimiento y reembolsar, de acuerdo a lo solicitado por el consumidor, el importe total. No obstante, cabe recordar que, según se establece en el asunto C-641/19 analizado previamente, si ha habido prestaciones parciales, el vendedor tendrá derecho a aplicar una deducción proporcional al uso realizado, calculada en función del precio total del servicio o contenido adquirido (*pro rata temporis*).

Si el comerciante se niega a realizar el reembolso correspondiente, puede iniciarse un procedimiento judicial en defensa de los derechos del consumidor, para lo que se deberán recopilar todos los documentos, correos e información relacionados con el caso: confirmación del contrato, formulario de desistimiento, acuse de recibo de este, cualquier correo entre vendedor y consumidor, etc. No hay que olvidar que la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae sobre el consumidor.

---

<sup>20</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> del S. (2023). *El derecho de desistimiento*. Editorial Aranzadi.

En última instancia, también se puede acudir ante las autoridades competentes en materia de consumo, siendo las administraciones autonómicas del lugar en el que el consumidor o usuario tenga su residencia habitual las competentes para sancionar infracciones cometidas a través de internet, según el 52 bis TRLGDCU, como las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC), que informan a los consumidores de la localidad en la que se encuentren sobre sus derechos y cómo ejercerlos.<sup>21</sup> Por ejemplo, en el caso del Principado de Asturias, para denunciar infracciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en el TRLGDCU, se puede cumplimentar una solicitud normalizada dirigida al Servicio de Consumo del Principado de Asturias, que se puede presentar, junto con la documentación en que se fundamente la reclamación, en las Oficinas de Servicio de Atención al Ciudadano, en las Oficinas de Asistencia en materia de Registro de las Consejerías del Principado de Asturias o por cualquiera de los medios previstos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (registro electrónico, oficina de correos, etc.)<sup>22</sup>. Como ya hemos mencionado, si se ha omitido la información precontractual podría plantearse una infracción por uso de prácticas comerciales desleales de las recogidas en la Ley de Competencia Desleal (artículo 47.1.m del TRLGDCU). No obstante, por vía administrativa el consumidor no podrá ser indemnizado por los daños sufridos, por lo que solamente se alcanzaría a conseguir la imposición de una sanción administrativa en materia de consumo (artículo 46.1 TRLGDCU). Por tanto, los consumidores deberán acudir a la vía civil o mercantil si quieren ser resarcidos de alguna manera por sus daños.

Desgraciadamente, en la mayoría de los casos, nos encontramos con que el consumidor desconoce las condiciones y plazos para el desistimiento o ha renunciado al mismo al aceptar las condiciones generales del contrato, normalmente sin ser plenamente consciente de las implicaciones legales de dicha renuncia. Esta situación suele derivarse de la falta de atención o, directamente, de la falta de lectura de los términos y condiciones del contrato, pues el consumidor medio suele encontrar estos extensos y repetitivos, por

---

<sup>21</sup> A modo de ejemplo, véase la información sobre la OMIC del Ayuntamiento de Oviedo, disponible en: [https://www.oviedo.es/omic#\\_tabs\\_WAR\\_tabsportlet\\_head-tab-3](https://www.oviedo.es/omic#_tabs_WAR_tabsportlet_head-tab-3) (visitado por última vez el 20/12/2024)

<sup>22</sup> Véase el apartado SANC0027T01 - Denuncias en materia de consumo, en el apartado de servicios y trámites de la sede electrónica del Principado de Asturias, disponible en: <https://sede.asturias.es/ast/-/dboid-6269000005759083807573> (visitado por última vez el 17/12/2024)

lo que termina aceptándolos de manera automática y sin cuestionarlos, ya que, de otra manera, no podría acceder al contenido o servicio. No obstante, esta situación no impide que el vendedor pudiera haber cometido errores en la información proporcionada o que los métodos empleados para comunicar el derecho de desistimiento o recabar el consentimiento expreso de renuncia sean contrarios a la normativa o vulneren los derechos del consumidor, por lo que debe analizarse cada asunto con detenimiento.

#### **4. LA REALIDAD DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN CONTENIDOS DIGITALES: EL CASO DE NINTENDO Y PROPUESTAS DE MEJORA**

El propósito principal de la normativa europea en materia de derecho de consumo es armonizar las reglas aplicables a las empresas dentro del territorio de la UE, sin distinción de su tamaño o influencia, asegurando que todas operen bajo las mismas condiciones legales. De esta manera, dota a los consumidores de herramientas y mecanismos que les permitan defender sus derechos, ya se encuentren ante pymes o grandes corporaciones. Aunque en los últimos años se ha tratado de actualizar, mejorar y completar la normativa relativa a los derechos del consumidor en el contexto de los contratos a distancia por medios electrónicos y la venta de contenidos y servicios digitales, todavía hay aspectos que no terminan de ofrecer soluciones eficientes para los consumidores.

Si bien es cierto que los servicios digitales están más protegidos por la normativa, pues mantienen un periodo de desistimiento de 14 días, no es así en el caso de los contenidos digitales, como se ha analizado en apartados anteriores. Uno de los contenidos digitales por excelencia hoy en día son los videojuegos, pues con el paso del tiempo se han consolidado como uno de los principales medios de entretenimiento del siglo XXI. Aunque los videojuegos todavía se pueden adquirir por medios físicos, como puede ser mediante CD o tarjetas de memoria, una gran parte del mercado está dirigida a la venta directa a través de plataformas de juegos de estos contenidos digitales (como en el caso de juegos descargables) o servicios digitales (como los juegos en línea en la nube). Uno de los reyes en ventas de videojuegos es, sin duda, Nintendo Co., Ltd., la multinacional japonesa mundialmente conocida. El trimestre de julio a septiembre de 2024, Nintendo vendió 39,64 millones de software<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> MILLÁN, A. (5 de noviembre de 2024). Cifras actualizadas de ventas de Nintendo Switch y sus juegos más exitosos, incluyendo Zelda: Echoes of Wisdom. Nintenderos. <https://www.nintenderos.com/2024/11/cifras-actualizadas-de-ventas-de-nintendo-switch-y-sus-juegos-mas-exitosos-incluyendo-zelda-echoes-of-wisdom/> (consultado por última vez 07/12/24)

El éxito en la defensa de los derechos del consumidor depende de cómo de detallada esté confeccionada la normativa, pues llevará a un mayor o menor cumplimiento por parte de los comerciantes, lo cual tiene especial relevancia en cuanto a grandes multinacionales como esta, por su impacto en el mercado y en millones de consumidores. No obstante, aunque se tratan de controlar las infracciones de consumo y de dotar a los consumidores con mecanismos que les permitan defender sus derechos, la normativa no siempre es efectiva ante estas grandes corporaciones, como es el caso de Nintendo, que ha sido condenada en varias ocasiones, tanto por incumplir normativa fiscal<sup>24</sup>, como por vulnerar los derechos de los consumidores, lo cual analizaremos a continuación.

Por ejemplo, imagínese que ha comprado un videojuego y, posteriormente, se da cuenta de que no está disponible en su idioma o que se ha confundido con el nombre, adquiriendo otro por error. Si analizamos el proceso en caso de desistimiento de un videojuego que se ha comprado a través de la *eShop* (plataforma de compra de Nintendo), nos encontramos con que, antes de finalizar la compra, hemos tenido que validar una casilla en la que se nos indica que se renuncia al derecho de desistimiento. Una vez finalizada la transacción, comenzará la ejecución del contrato con la descarga del contenido. Nintendo establece en el correo electrónico de confirmación del contrato lo siguiente:

*“[...] tenga en cuenta que en el momento de la compra aceptó que Nintendo **iniciase la ejecución de sus obligaciones de inmediato** antes de que finalizara el plazo de desistimiento y reconoció que en dicho momento perdía su derecho de desistimiento. **Nintendo no iniciará la ejecución antes de permitirle empezar a utilizar el contenido.** Esto podría tener lugar antes de que finalice el plazo de desistimiento establecido por la ley”*

Como la descarga del contenido comienza de manera automática una vez termina la compra, la ejecución ya ha comenzado, por lo que si cancelamos la descarga del contenido antes de que se termine o únicamente se ha abierto el programa durante 1 minuto, Nintendo no permite al consumidor desistir del contrato. Si se envía una reclamación por medio de su página web, la contestación se basa en la excepción del artículo 16.m) de la Directiva 2011/83/UE, sobre defensa de los consumidores. Si bien es cierto que por la

---

<sup>24</sup> MARTÍNEZ. J (22 de julio de 2022). El gigante del videojuego Nintendo pierde la partida judicial con Hacienda. 20 MINUTOS. <https://www.20minutos.es/lainformacion/empresas/gigante-videojuego-nintendo-pierde-partida-judicial-con-hacienda-5254938/> (consultado por última vez 07/12/24)

naturaleza de los contenidos y servicios digitales la limitación al derecho de desistimiento está justificada, parece desproporcionado que unos contenidos digitales con un precio elevado que tienen su uso restringido a la plataforma y dispositivos propios de la compañía, puedan ampararse en la normativa para restringir el derecho de desistimiento de manera tan extrema.

También cabe plantearse otra cuestión: ¿qué ocurre cuando quieres cancelar la reserva de un contenido digital? Atendiendo al caso que nos ocupa, Nintendo ofrece a los jugadores la posibilidad de reservar contenidos digitales que están próximos a su lanzamiento, habitualmente para poder acceder a ellos desde el mismo momento que se pongan a la venta. Así, los consumidores pueden descargar el contenido antes de que se active y, así, acceder desde el primer momento que esté disponible. Sin embargo, el consumidor puede arrepentirse y querer cancelar la reserva, es decir, desistir de la compra de un contenido digital al que todavía no se ha tenido acceso. En la página web de Nintendo se nos informa de lo siguiente:

*“Solo es posible ejercer el derecho de desistimiento voluntario para cancelar una reserva hasta siete días antes de la fecha de lanzamiento del programa reservado. Este derecho de desistimiento voluntario para cancelar una reserva no afecta al derecho de desistimiento establecido por la ley”*<sup>25</sup>

En el caso de productos físicos, el número de reservas puede estar limitado por razones de producción, como por ejemplo en el caso de la edición limitada de un libro, si se han hecho de acuerdo al número de reservas realizadas. Si se han reservado 10 libros y se intenta cancelar la reserva en una fecha muy próxima a la de su envío, estaríamos perjudicando al comerciante, que no ha tenido tiempo de prever esta situación y ya ha consumido su tiempo y recursos. En el caso de los contenidos digitales, como los videojuegos, no existe esa limitación física, pues pueden realizarse copias infinitas del programa sin coste extra. ¿Qué justificación tiene que un contenido digital de venta masiva, no personalizado, penalice al consumidor con la pérdida de su derecho de desistimiento si cancela su reserva antes de poder acceder si quiera al contenido?

---

<sup>25</sup> Así se encuentra publicado en la página web oficial de Nintendo de España, disponible en: [https://www.nintendo.com/es-es/Ayuda/Comprar/Juegos-descargables/Precompra-y-reserva/Como-ejercer-el-derecho-de-desistimiento-voluntario-para-cancelar-la-reserva-de-un-programa-en-Nintendo-eShop-1836254.html?srltid=AfmBOorB9jCUUIKec\\_SRu6awoAQZbQ8wwfbYAtfgK-lfAATiqgDk95FW](https://www.nintendo.com/es-es/Ayuda/Comprar/Juegos-descargables/Precompra-y-reserva/Como-ejercer-el-derecho-de-desistimiento-voluntario-para-cancelar-la-reserva-de-un-programa-en-Nintendo-eShop-1836254.html?srltid=AfmBOorB9jCUUIKec_SRu6awoAQZbQ8wwfbYAtfgK-lfAATiqgDk95FW) (consultado por última vez el 10/12/24)

Esta misma cuestión fue planteada por la Federación Alemana de Organizaciones de Consumidores (*Verbraucherzentrale Bundesverband*, VZBV) pues, aunque había contenidos que ya podían ser descargados una vez reservados, no había forma alguna de acceder al contenido hasta que no se lanzase oficialmente. Con este planteamiento, la VZBV, con la colaboración del Consejo de Consumidores de Noruega (*Forbrukerrådet*), acudió a los Tribunales alemanes que, aunque en un primer momento dieron la razón a Nintendo, en el posterior recurso de apelación se estimó la demanda planteada por la VZBV<sup>26</sup>. Aunque Nintendo ha sido condenada, no se ha conseguido que cambie la política de derecho de desistimiento de sus páginas oficiales, en concreto la de la *eShop*, que continúa estableciendo que dentro de los 7 días previos al lanzamiento oficial del juego, ya no se podrá desistir del contrato, no habiendo si quiera cambiado esta información en la *eShop* de Alemania.<sup>27</sup>

Suponiendo los videojuegos un ejemplo de entre todos los contenidos digitales, el caso de Nintendo aquí mencionado demuestra que la normativa no está siendo del todo eficaz en cuanto a la protección de los consumidores en la venta de contenidos y servicios digitales. La normativa actual permite que el empresario obtenga el consentimiento expreso del consumidor para renunciar a su derecho de desistimiento en el momento en que se formaliza el contrato y comienza la ejecución del suministro del contenido digital, sin establecer más obligaciones que las de información. Esta disposición, aunque atiende a la naturaleza de estos productos, puede generar una notable desprotección para el consumidor. En muchos casos, no existe un tiempo físico razonable para que el consumidor evalúe el contenido adquirido, como ocurre con videojuegos, películas o software de gran extensión. Por tanto, aunque el acceso al producto pueda considerarse técnicamente como una ejecución del contrato, ello no implica necesariamente un consumo total del bien adquirido. Desde esta perspectiva, parece desproporcionado que un consumidor no pueda desistir de un contrato tras una interacción mínima con el contenido digital, especialmente si este no cumple sus expectativas o si la compra fue

---

<sup>26</sup> MARIA SEMPERE, J. (6 de diciembre de 2021). Nintendo pierde el juicio por las restricciones en la cancelación de reservas de la eShop. Eurogamer. <https://www.eurogamer.es/nintendo-pierde-juicio-relativo-a-las-restricciones-en-las-cancelaciones-de-la-eshop> (consultado por última vez el 12/12/24)

<sup>27</sup> Así se encuentra publicado en la página web oficial de Nintendo de Alemania, disponible en: <https://www.nintendo.com/de-de/Support/Kauf/Download-Spielen/Vorverkauf-und-Vorbestellungen/Wie-man-vom-freiwilligen-Widerrufsrecht-Gebrauch-macht-um-eine-Software-Vorbestellung-im-Nintendo-eShop-zu-stornieren-1836254.html> (consultado por última vez el 10/12/24)

producto de un error, lo cual ocurre con más frecuencia en el contexto de comercio electrónico.

Una solución podría consistir en introducir un plazo breve de desistimiento específico para contenidos digitales, durante el cual el consumidor pueda evaluar el producto, siempre que no haya realizado un uso significativo del mismo. Alternativamente, podrían establecerse sistemas tecnológicos que permitan un acceso inicial limitado al contenido, garantizando la protección del empresario sin menoscabar los derechos del consumidor. En este sentido, podría imponerse la obligación de implementar políticas que limiten el derecho de desistimiento únicamente cuando el consumidor haya utilizado el producto digital por encima de un tiempo limitado o un porcentaje razonable del uso total que se le pueda dar al programa o servicio. Es habitual, por ejemplo, encontrar versiones de prueba limitadas que no ofrecen acceso a todas las funciones del contenido digital, permitiendo al consumidor hacerse una idea de lo que será el contenido completo y, así, tomar una decisión de compra más informada, o permitir devoluciones si el uso del contenido no supera ciertos límites previamente establecidos. Por ejemplo, la plataforma de videojuegos de *Epic Games* establece un periodo de desistimiento de 14 días para compras o reservas de contenidos digitales, siempre y cuando el programa se haya utilizado por menos de 2 horas<sup>28</sup>. Soluciones como esta suponen un mayor equilibrio en las relaciones B2C en cuanto a contenidos digitales. Ahora bien, aunque estas prácticas existen, actualmente la normativa no las impone y dependen de la buena voluntad del empresario.

Además, una de las obligaciones que establece la Directiva 2011/83/UE en cuanto a la información precontractual que el comerciante debe de facilitar al consumidor es la de informar al consumidor en caso de que no esté previsto que le asista un derecho de desistimiento (artículo 6.1.k), de acuerdo con las exclusiones del artículo 16, como es el caso de los contenidos digitales. Como se mencionaba previamente en el apartado anterior, el artículo 10, que hace referencia a la omisión de información sobre el derecho de desistimiento, no contempla a esta situación, pues solo se menciona el artículo 6.1.h), el cual hace referencia a aquellos casos en que el consumidor sí tiene opción a desistir del contrato. La Comisión ha admitido que, si bien es cierto que no se han establecido

---

<sup>28</sup> Véase la página web dedicada a la “Información sobre el derecho de desistimiento de los usuarios domiciliados/establecidos en la Unión Europea”, disponible en <https://www.epicgames.com/site/es-ES/right-of-withdrawal> (consultada por última vez el 04/01/25)

consecuencias al incumplimiento en el caso del artículo 6.1.k), no indicar al consumidor esta información puede constituir una omisión engañosa del artículo 7.2 de la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales, si da lugar a que el consumidor haya tomado una decisión que de otra manera no hubiera tomado.<sup>29</sup> Estos casos deberían de incluirse en el apartado 1 del artículo 10, es decir, que si el comerciante no ha informado al consumidor sobre esto, se invalida la exclusión y el consumidor podrá desistir del contrato en un plazo de 14 días y 12 meses. Aunque podría parecer excesivo que el consumidor recupere un derecho que no tenía desde el inicio de la transacción, omitir este tipo de información a los consumidores les hará menos conscientes sobre sus derechos. De esta manera, si no han sido informados cuando no poseen derecho de desistimiento, pueden pasar por alto esta información cuando sí estén amparados por este u otros derechos.

Aunque las distintas reformas que ha ido sufriendo la normativa buscan fortalecer el equilibrio entre las partes en los contratos B2C, imponiendo responsabilidades claras al empresario y dotando al consumidor de herramientas efectivas para proteger sus intereses, estas disposiciones exigen un alto grado de cumplimiento empresarial, lo que plantea desafíos prácticos en su aplicación. Por ello, resulta necesario que el legislador establezca un marco normativo vinculante que respalde y generalice prácticas como las propuestas en este apartado, garantizando que todos los consumidores puedan beneficiarse de un nivel de protección adecuado, independientemente de la empresa a la que se estén dirigiendo.

---

<sup>29</sup> Véase DOUE 525, Apartado 5.8.1. “Consecuencias en relación a los bienes”, p. 63

## CONCLUSIONES

- I. Tras haber realizado el presente estudio en cuanto al derecho de desistimiento en contenidos y servicios digitales, podemos alcanzar algunas conclusiones. Este estudio, aunque moderadamente intenso en cuanto al ámbito normativo de los derechos al consumidor, no profundiza lo suficiente por razones de espacio y tiempo en otras áreas del Derecho, como es el posible impacto sobre la Propiedad intelectual, u otros ámbitos posiblemente más determinantes para el comercio, como el impacto económico que podrían tener las propuestas de ajuste que se plantean. Por tanto, estas conclusiones deben tomarse en consideración esencialmente en cuanto al Derecho de consumo y la protección del consumidor como parte débil en las transacciones en el comercio electrónico, lo que no hace más que reflejar la necesidad de continuar analizando y actualizando la normativa para abordar las nuevas realidades en los intercambios de bienes y servicios, tratando de conseguir un equilibrio normativo que nos beneficie a todos.
- II. Si bien es cierto que nos encontramos ante una situación bastante novedosa, por cuanto el auge del comercio electrónico y, en concreto, de los productos y servicios digitales ha aumentado enormemente en los últimos años, la continua actualización de esta normativa desde la Unión Europea está consiguiendo cada vez mayor protección para los consumidores. No obstante, aunque cada vez existan menos desequilibrios entre los derechos y obligaciones de comerciantes y consumidores, las modificaciones normativas tardan en hacerse efectivas, más en el caso de nuestro país donde estamos en muchas ocasiones a la cola de muchas transposiciones, teniendo el baldón de ser catalogado como país legislativamente moroso. Un mercado como el del comercio digital, que se encuentra en continua expansión económica y tecnológica, es más difícil de regular, lo que lleva a mayores desequilibrios entre las partes contratantes. El crecimiento exponencial del volumen de transacciones en el comercio electrónico exige un marco jurídico dinámico que garantice la protección de los derechos de los consumidores y que se adapte a las nuevas formas de contratación y de consumo digital.
- III. El derecho de desistimiento es un derecho esencial a la hora de equilibrar la balanza entre vendedores y consumidores, especialmente en la contratación a distancia. Actúa como un mecanismo básico para nivelar las asimetrías en la relación entre ambas partes, especialmente en un entorno como el del comercio

digital. Los contenidos y servicios digitales suponen un desafío legislativo en cuanto a la protección de los derechos de los consumidores, debiendo encontrar un equilibrio entre la particularidad de estos bienes y la necesidad de proteger al consumidor, evitando que este quede en una posición de vulnerabilidad frente a prácticas comerciales desleales. Las recientes modificaciones de la normativa europea, impulsadas por la Directiva 2024/825/UE, han introducido avances significativos en la regulación de los contenidos y servicios digitales, tratando de cerrar lagunas normativas que, hasta ahora, podían situar a los consumidores en una posición de desventaja. Se abordan, entre otras cuestiones, la provisión de actualizaciones de software, la información precontractual sobre la duración de las mismas y el fortalecimiento de la garantía de durabilidad. A pesar de estos avances, todavía existen obstáculos en la implementación efectiva de estos preceptos a nivel nacional, como es su correcta aplicación práctica. Es crucial que estas reformas se acompañen de una mayor concienciación tanto por parte de los consumidores como de los operadores jurídicos, para que el derecho de desistimiento no solo sea un principio teórico, sino una herramienta accesible y eficaz que refuerce la confianza en el comercio electrónico.

- IV. Es una realidad ineludible que en el ámbito comercial persisten prácticas desleales por parte de algunos comerciantes. Por ello, resulta imprescindible exigir un cumplimiento riguroso de las normas, si se quiere garantizar una protección efectiva de los derechos de los consumidores en el comercio electrónico. Para cumplir con las excepciones al derecho de desistimiento y garantizar que estas se ajusten a los requisitos legales establecidos por la normativa europea y española, los vendedores deben prestar especial atención a la redacción de sus términos y condiciones. Estos documentos deben ser claros, precisos, detallados y accesibles, permitiendo al consumidor o usuario un conocimiento real de sus derechos y obligaciones. Del mismo modo que las empresas emplean colores, gráficos y diseños llamativos en sus estrategias de *marketing* para captar la atención del cliente, se podrían aplicar estas técnicas para resaltar de manera efectiva la información clave que los consumidores deben conocer respecto a sus derechos y obligaciones. Es aconsejable integrar elementos visuales y herramientas interactivas para facilitar aún más la comprensión del consumidor o usuario,

garantizando que las excepciones al derecho de desistimiento se implementen de manera justa y acorde a las disposiciones legales.

- V. No hay que olvidar que el consumidor o usuario tiene herramientas para defender sus derechos cuando estos son vulnerados. En primer lugar, puede comunicarse directamente con el vendedor para buscar una solución amistosa, pero si no obtiene una respuesta satisfactoria, puede recurrir a las instituciones diseñadas para proteger sus intereses, como son los organismos mediadores de consumo o los tribunales. Si bien plantear una reclamación relativa al derecho de desistimiento puede parecer complicado al principio, casos como el de Nintendo, condenado por los tribunales alemanes, demuestran que, incluso frente a grandes corporaciones, el consumidor o usuario puede tener éxito en sus acciones siempre que su pretensión sea adecuada y esté respaldada por la normativa vigente. Por ello, es indispensable que el consumidor asuma un papel activo en la defensa de sus derechos, contribuyendo así al fortalecimiento de un mercado justo y equilibrado. Aunque este estudio no se ocupa específicamente de esta cuestión, cabe recordar que siempre se podría comprobar si existe una falta de conformidad con los bienes o servicios que permita resolver el contrato, en caso de que no se pueda acudir al derecho de desistimiento. Las recientes modificaciones introducidas por la Directiva 2024/825/UE y la Directiva 2024/1799/UE han establecido aspectos clave en cuanto a conformidad de contenidos y servicios digitales, incluidos los bienes con elementos digitales, como las actualizaciones de software, las nuevas etiquetas armonizadas o la garantía de durabilidad de los bienes. Aunque estos preceptos aún no han sido incorporados al ordenamiento jurídico español, resulta pertinente tenerlos en cuenta, ya que su transposición es inevitable y formarán parte de nuestro Derecho en un futuro próximo.
- VI. Por último, es necesario reflexionar sobre la necesidad de reformar o de ofrecer interpretaciones sobre la normativa que se ha analizado a lo largo de este trabajo. Si bien es cierto que toda norma deberá actualizarse con el paso del tiempo para adaptarse a la realidad social, económica y cultural del momento, las disposiciones actuales sobre derecho de desistimiento que los comerciantes deben aplicar no siempre son respetadas o no son verdaderamente eficaces en la práctica. A pesar de que los consumidores o usuarios cuenten con mecanismos para defender sus derechos, es labor de las instituciones españolas y europeas controlar

y hacer respetar la normativa a todos los comerciantes que actúen en su territorio. Establecer mayores requisitos y exigencias a los comerciantes sobre la información que deben facilitar al consumidor parece el camino más adecuado para lograr unos consumidores que sean capaces de tomar decisiones informadas, lo que llevaría a una depuración del mercado y de los productos que se comercializan en él. Así, los productos que presenten desventajas para los consumidores dejarán de ser comprados de forma natural, obligando a los comerciantes a ofrecer productos acordes a la normativa. Debido a la limitación que impone la Directiva 2011/83/UE en su artículo 8.10 por cuanto los Estados miembro no podrán imponer más requisitos formales de información precontractual, es labor de las instituciones de la Unión Europea la confección de requisitos más estrictos y detallados para que los comerciantes estén obligados a proporcionar la información de forma clara y precisa a los consumidores. En este sentido, las recientes modificaciones de la normativa europea, como la de la Directiva 2024/825/UE, han ampliado la información precontractual con la que ha de contar el consumidor, como la que debe darse en caso de venta de contenidos y servicios digitales o de bienes con elementos digitales: durabilidad, reparabilidad de los bienes, así como sobre el período de tiempo durante el cual se ofrecerán actualizaciones gratuitas de software, entre otros. Estas reformas no se limitan exclusivamente a los productos digitales, sino que también abarcan una amplia variedad de bienes y servicios, lo que ha llevado a una mejora generalizada en los requisitos de información precontractual. Sin embargo, es importante tener en cuenta que estas modificaciones están sujetas a un plazo de transposición, por lo que su incorporación al ordenamiento jurídico español no se completará, como máximo, hasta el año 2026. Tal como se señaló anteriormente, es poco probable que estas reformas se transpongan antes de la fecha límite establecida e incluso existe la posibilidad de que se supere dicho plazo, como ha sucedido en otras ocasiones. Ahora bien, más allá de los obstáculos que supone el procedimiento legislativo, estas reformas son un avance positivo en cuanto a la protección de los consumidores. La constante actualización y adaptación del derecho de desistimiento a los desafíos del mercado digital no solo protege a los consumidores, sino que también promueve un entorno comercial más justo, transparente y equilibrado, en línea con los valores fundamentales del Derecho de consumo y las estrategias europeas.

## BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M.<sup>a</sup> del S. (2023). *El derecho de desistimiento*. Editorial Aranzadi.

CALLES, R. (2022). Derecho de desistimiento para videojuegos y otros contenidos digitales: Últimas modificaciones de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. H&A Abogados. <https://www.hyaip.com/media/Derecho-desistimiento-videojuegos-contenidos-digitales.pdf>

CAZALILLA RUIZ, M. (2022). La protección del consumidor en la contratación electrónica: ¿ficción o realidad?, *ElDerecho.com*. Disponible en <https://elderecho.com/proteccion-consumidor-contratacion-electronica>

CHEN, J., LAN, Y., y CHANG, Y. (2023). Consumer behaviour in cross-border e-commerce: Systematic literature review and future research agenda. *International Journal of Consumer Studies*, 47(6), 2609–2669.

ELIZALDE IBARDIA, F. (2021). La Directiva 2019/2161, de Modernización del Derecho de Consumo, por la que se conceden remedios individuales contra las prácticas comerciales desleales. ¿Un paso más hacia la estandarización del derecho privado de la Unión Europea?, *Revista de Derecho Civil*, 8(4), 47-89.

FERRER GUARDIOLA, J. A. (2021). Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la transposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, *Revista de Derecho Civil*, 8(4), 161–226.

GUIHOT, M. y McNAUGHT, H. (2021). Platform power, technology, and law: consumer powerlessness in informational capitalism. *Law, innovation and technology*, 13(2), 510-549

HERNÁNDEZ TURIEL, V. (20 de mayo de 2021). *Competencia desleal: Actos y omisiones engañosas contra consumidores y usuarios*. Administrativando Abogados. <https://administrativando.es/competencia-desleal-actos-y-omisiones-enganosas-contra-consumidores-y-usuarios/>

LÓPEZ JIMENEZ, D. (2023). Recensión. Derecho de los consumidores y comercio electrónico. *PAAKAT: Revista de Tecnología y Sociedad*, 12(23)

LUZAK, J. (2019). Will the imaginary active consumers please stand up? Case note to Walbusch Walter Busch: Case C-430/17 Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG v. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 26, 713-719.

MARIA SEMPERE, J. (6 de diciembre de 2021). Nintendo pierde el juicio por las restricciones en la cancelación de reservas de la eShop. Eurogamer. <https://www.eurogamer.es/nintendo-pierde-juicio-relativo-a-las-restricciones-en-las-cancelaciones-de-la-eshop>

MARTÍNEZ, J (22 de julio de 2022). El gigante del videojuego Nintendo pierde la partida judicial con Hacienda. 20 MINUTOS. <https://www.20minutos.es/lainformacion/empresas/gigante-videojuego-nintendo-pierde-partida-judicial-con-hacienda-5254938/>

MATO PACÍN, M.<sup>a</sup> N. (2024). *Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales. En especial, los patrones oscuros*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

MILLÁN, A. (5 de noviembre de 2024). Cifras actualizadas de ventas de Nintendo Switch y sus juegos más exitosos, incluyendo Zelda: Echoes of Wisdom. Nintenderos. <https://www.nintenderos.com/2024/11/cifras-actualizadas-de-ventas-de-nintendo-switch-y-sus-juegos-mas-exitosos-incluyendo-zelda-echoes-of-wisdom/>

MIRANDA SERRANO, L. M. <sup>a</sup> (2021). El derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre contenidos digitales, *LA LEY mercantil*, 76

SANCHEZ GARCÍA, J. M. <sup>a</sup> (2021). Casuística jurisprudencial del TJUE y el TS sobre el derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil. *Revista de Derecho VLex*, 207

ZORZONA SOMOLINOS, A. (2022) El derecho de desistimiento del consumidor en la precompra o suministro anticipado de contenidos digitales, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16 (1448-1465)

## **ÍNDICE JURISPRUDENCIAL**

**Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera), de 23 de enero de 2019** (petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof – Alemania) Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG contra Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main Ev (Asunto C-430/17)

**Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta), de 8 de octubre de 2020** (petición de decisión prejudicial planteada por el Amtsgericht Hamburg – Alemania) EU contra PE Digital GmbH (Asunto C-641/19)

**Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 11 de noviembre de 2020** (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunalul București – Rumanía) Orange România SA contra Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP) (Asunto C-61/19)

**Sentencia del Oberlandesgericht de Frankfurt am Main** (Tribunal de tercera instancia a nivel regional en Alemania), **de 28 de octubre de 2021**. VZBV contra Nintendo of Europe GmbH (número de expediente: 6 U 275/19)

## **ANEXO. ÍNDICE NORMATIVO**

**Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005**, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales).

**Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011**, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Texto pertinente a efectos del EEE

**Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019**, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales

**Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019**, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE, y se deroga la Directiva 1999/44/CE.

**Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019**, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

**Directiva (UE) 2024/825 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024**, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información.

**Directiva (UE) 2024/1799 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024**, por la que se establecen normas comunes para promover la reparación de bienes y se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y las Directivas (UE) 2019/771 y (UE) 2020/1828.

**Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

**Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril**, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños

medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores

**Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre**, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

**Ley 34/2002, de 11 de julio**, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico

**Ley 3/2014, de 27 de marzo**, por la que se modifica el 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.