



**PROPUESTA EUROPEA DE REFORMA DE LA DIRECTIVA 2011/83/UE:
NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE EJERCICIO DEL DERECHO DE
DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS
FINANCIEROS***

*M^a Del Sagrario Bermúdez Ballesteros***
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 7 de julio de 2022

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Objetivos de la propuesta de directiva

La Comisión Europea publicó el pasado 11 de mayo una reforma de la normativa vigente en la UE en materia de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. Se trata de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2011/83/UE en lo relativo a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia y se deroga la Directiva 2002/65/CE¹.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, del que son investigadores principales el profesor Ángel Carrasco Perera y la profesora Encarna Cordero Lobato, conforme a la resolución provisional de fecha 23 de junio de 2022.

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

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=COM:2022:204:FIN>



La Directiva 2002/65/CE (DCDSF) ha sido objeto de reciente evaluación en el marco del programa *REFIT* y, fruto de los resultados obtenidos en dicho proceso, la Comisión acomete esta reforma con un doble objetivo: por un lado, *modernizar* la normativa existente en la materia, adaptándola a la notable evolución en este sector, fruto de la creciente digitalización y, por otro, *simplificar* dicha normativa, evitando solapamientos entre normas.

Con relación al primer objetivo, señala la Exposición de Motivos de la Propuesta que se ha constatado que el mercado de servicios financieros ha evolucionado notablemente con la digitalización global del sector y el desarrollo de nuevos tipos de servicios desde que se introdujeron las primeras normas en 2002. Además, esta evolución se ha intensificado por el impacto de la pandemia de COVID-19, que ha contribuido en gran medida a incrementar las transacciones en línea (Considerandos 5 y 6)².

En segundo lugar, a efectos de simplificar el marco legislativo europeo en la materia, la Propuesta deroga la DCDSF e incluye los aspectos referidos a la información precontractual y al derecho de desistimiento, contemplados en la norma derogada, en el ámbito de la Directiva 2011/83/UE (DDC). Hasta el momento, la contratación de servicios financieros quedaba excluida del ámbito de aplicación de la DDC [art. 3.3.d) DDC] por contar este sector con una regulación específica: la DCDSF. Teniendo en cuenta que tanto en una como en otra norma europea se regulan aspectos esenciales para la protección del consumidor como son la información precontractual y el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento, lo que ahora pretende la Comisión Europea es eliminar los solapamientos que se producen entre ambas Directivas.

La opción elegida para la reforma es la de incorporar a la DDC un capítulo específico con normas aplicables únicamente a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia. En términos generales, el nuevo capítulo mantiene el contenido de la DCDSF, incluyendo, además, algunas novedades para adaptar la contratación al actual entorno digital. Las novedades afectan tanto al deber de información precontractual del empresario como al derecho de desistimiento.

En lo que afecta al derecho de desistimiento, entre las novedades más destacables, se refuerza y facilita su ejercicio de dos maneras: (i) en primer lugar, se impone al comerciante el deber de proporcionar un “botón de desistimiento” cuando el consumidor celebre por vía electrónica un contrato de servicios financieros; (ii) en segundo lugar, y en relación con el momento en que deba facilitarse la información precontractual, se obliga al comerciante a facilitar una notificación del derecho de desistimiento en caso de

² Puede consultarse al respecto: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_2979



que la información precontractual se reciba con menos antelación de 24 horas previas a la celebración del contrato.

Por último, aclara el Considerando 13 de la Propuesta que, por aplicación del principio de especialidad, los servicios financieros destinados a los consumidores que se rijan por legislación específica de la Unión, les seguirá siendo aplicable y, por tanto, quedarían fuera del ámbito de aplicación de la DDC. A fin de garantizar la seguridad jurídica, se señala que cuando otro acto de la Unión regulador de servicios financieros específicos contenga normas en materia de información precontractual o ejercicio del derecho de desistimiento, únicamente las disposiciones respectivas de ese otro acto de la Unión deben aplicarse a esos servicios financieros destinados al consumidor específicos, a menos que en dicho acto se disponga otra cosa³.

2. Estructura de la Propuesta de Directiva

La Propuesta de Directiva consta de cinco artículos seguidos de un Anexo.

- El artículo 1, sobre modificaciones de la DDC, además de modificar el art. 3 de esta Directiva, introduce en la norma comunitaria un nuevo Capítulo III bis, que incorpora normas relativas a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia.
- El artículo 2, referido a la transposición, señala que los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar, a los 24 meses siguientes a su adopción, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva.
- El artículo 3 deroga la DCDSF con efectos en un plazo de 24 meses a partir de su adopción.
- El artículo 4 dispone la entrada en vigor de la Directiva el vigésimo día siguiente al de su publicación en el DOUE.

³ Señala el Considerando 13 de la Propuesta de Directiva que, por ejemplo, cuando sean aplicables las normas relativas al «período de cancelación» establecido en la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (DO L 335 de 17.12.2009, p. 1) y cuando sea aplicable el artículo 14, apartado 6, de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO L 60 de 28.2.2014, p. 34), “no deben ser aplicables las normas en materia de desistimiento establecidas en la presente Directiva”.



- El artículo 5 establece que los destinatarios Directiva serán los Estados miembros.

Es el art. 1 de la Propuesta en el que se centra nuestra atención. Concretamente, en este trabajo se expondrán las previsiones contempladas en el apartado 2 del art. 1, relativas al ejercicio del derecho de desistimiento, que constituye una de las claves de la reforma.

Al analizar cada una de las medidas incorporadas en la Propuesta de Directiva respecto al derecho de desistimiento, se irá haciendo referencia tanto a las normas que conforman el régimen para desistir en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (LCDSF), que incorporó a nuestro ordenamiento la DCDSF, como las que conforman actualmente el régimen de desistimiento en los contratos celebrados a distancia en el TRLGDCU (arts. 102 a 108). Se resaltarán las similitudes y divergencias entre los distintos regímenes apuntados.

Recuérdese que la LCDSF se anticipó a otras normas del sector financiero (*v- gr.* contratos de crédito al consumo) con el reconocimiento del derecho de desistimiento. Es una de las leyes sectoriales que, antes de la aprobación del TRLGDCU el 16 de noviembre de 2007, ya reconocía al consumidor un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, en sintonía con el que siete años después -por vía de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, de transposición a nuestro ordenamiento de la DDC- se erigiría en el plazo general para desistir tanto en el régimen general del derecho de desistimiento (arts. 68 a 79 TRLGDCU), como en el régimen de este derecho en contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento mercantil (arts. 102 a 109 TRLGDCU).

El trabajo finaliza con un cuadro comparativo de la regulación de los aspectos relativos al ejercicio del derecho de desistimiento contemplados en el nuevo Capítulo III bis DDC y en el TRLGDCU (arts. 102 a 108).

II. EL RÉGIMEN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS FINANCIEROS CELEBRADOS A DISTANCIA EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

El régimen de ejercicio del derecho de desistimiento se incorpora en el art. 1, apartado 2 de la Propuesta, que introduce el nuevo Capítulo III bis a la DDC, titulado “Normas relativas a los contratos de servicios financieros celebrados a distancia”. El capítulo se integra por cinco artículos dedicados a regular:

- la información precontractual a suministrar al consumidor (art. 16 bis),
- el derecho de desistimiento (artículo 16 ter),
- el pago del servicio prestado antes del desistimiento (art. 16 quater),
- las “explicaciones adecuadas” (artículo 16 quinquies) y



- la protección adicional relativa a las interfaces en línea (artículo 16 sexies).

En los tres primeros artículos del Capítulo se combinan los preceptos de la derogada DCDSF relativos al derecho a la información precontractual y el derecho de desistimiento con algunas novedades, y los dos últimos artículos introducen reglas nuevas («Explicaciones adecuadas» y «Protección adicional en relación con las interfaces en línea», en los arts. 16 quinquies y sexies).

Nos detendremos únicamente en las cuestiones que afectan al derecho de desistimiento.

1. Información precontractual (art. 16. bis)

El art. 16 bis, sobre “Requisitos de información para los contratos a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores”, recoge -en el apartado 1- un listado de menciones informativas que el empresario está obligado a proporcionar al consumidor con carácter previo al contrato, de forma clara y comprensible. Entre dichas menciones, se alude al derecho de desistimiento en dos ocasiones:

- La letra p) recoge la obligación de informar sobre: *“la existencia o no de derecho de desistimiento y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar, así como las consecuencias de la falta de ejercicio de ese derecho”*.

- La letra s) obliga al empresario a proporcionar *“instrucciones prácticas para el ejercicio del derecho de desistimiento que indiquen, entre otras cosas, la dirección postal o la dirección electrónica a la que debe enviarse la notificación del desistimiento y, en el caso de los contratos celebrados por vía electrónica, información relativa a la existencia y la localización del botón de desistimiento, a que se hace referencia en el artículo 16 quinquies”*.

Las anteriores disposiciones reproducen -con algún nuevo matiz- lo establecido en el art. 7. 1. 3) a) y b) LCDSF⁴ que obligan al proveedor del servicio financiero a suministrar al

⁴ Art. 7 LCDSF: “1. El proveedor del servicio financiero deberá suministrar al consumidor, con tiempo suficiente y antes de que éste asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato a distancia, al menos, la información que a continuación se detalla.

1) En cuanto al propio proveedor:

a) la identidad y actividad principal del proveedor, la dirección geográfica en que el proveedor esté establecido y cualquier otra dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el proveedor;

b) cuando intervenga un representante del proveedor establecido en el Estado miembro de residencia del consumidor, la identidad de dicho representante legal, la calidad con la que éste actúa, su dirección geográfica, teléfono, fax y, en su caso, correo electrónico a los cuales pueda dirigirse el consumidor para sus relaciones con el representante, así como la identidad completa del proveedor;



c) en caso de que las relaciones comerciales del consumidor sean con algún profesional distinto del proveedor, como los representantes o intermediarios de entidades financieras, la identidad de dicho profesional, la condición con arreglo a la que actúa respecto al consumidor y la dirección geográfica que proceda para las relaciones del consumidor con el profesional;

d) cuando el proveedor esté inscrito en un registro público, el registro en el que el proveedor esté inscrito y su número de registro, o medios equivalentes de identificación en dicho registro;

e) si el proveedor o una determinada actividad del proveedor está sujeta a un régimen de autorización, los datos de la correspondiente autoridad de supervisión.

2) En cuanto al servicio financiero:

a) una descripción de las principales características del servicio financiero, en los términos que determinen las normas reglamentarias de desarrollo;

b) el precio total que debe pagar el consumidor al proveedor del servicio financiero, con inclusión de todas las comisiones, cargas y gastos, así como todos los impuestos pagados a través del proveedor o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base de cálculo que permita al consumidor comprobar el precio;

c) en su caso, una advertencia que indique que el servicio financiero está relacionado con instrumentos que implican riesgos especiales, tales como los de escasa o nula liquidez, la posibilidad de que no se reembolsen íntegramente los fondos depositados o de que el precio del servicio se incremente de manera significativa, ya deriven de sus características específicas o de las operaciones que se vayan a ejecutar o cuyo precio depende de fluctuaciones en mercados financieros ajenos al control del proveedor, y cuyos resultados históricos no son indicadores de resultados futuros;

d) la indicación de que puedan existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través del proveedor o que no los facture él mismo;

e) toda limitación del período durante el cual la información suministrada sea válida;

f) las modalidades de pago y de ejecución;

g) cualquier coste suplementario específico para el consumidor inherente a la utilización de la técnica de comunicación a distancia, en caso de que se repercuta dicho coste;

h) en el caso de los planes de pensiones se informará al consumidor de que las cantidades aportadas y el ahorro generado se destinarán únicamente a cubrir las situaciones previstas en el contrato y no podrán ser recuperados para otro fin distinto que los supuestos excepcionales contemplados en las condiciones contractuales, todo ello de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.

3) En cuanto al contrato a distancia:

a) la existencia o no de derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 10 y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al artículo 11, así como las consecuencias de la falta de ejercicio de ese derecho y su pérdida cuando, antes de ejercer este derecho, se ejecute el contrato en su totalidad por ambas partes, a petición expresa del consumidor;

b) las instrucciones para ejercer el derecho de desistimiento, indicando, entre otros aspectos, a qué dirección postal o electrónica debe dirigirse la notificación del desistimiento;

c) la duración contractual mínima, en caso de contratos de prestación de servicios financieros permanentes o periódicos;

d) información acerca de cualquier derecho, distinto del contemplado en la letra a), que puedan tener las partes a resolver el contrato anticipadamente o unilateralmente con arreglo a las condiciones del contrato, incluidas las penalizaciones que pueda contener el contrato en ese caso;

e) el Estado o Estados miembros en cuya legislación se basa el proveedor para establecer relaciones con el consumidor, antes de la celebración del contrato;

f) las cláusulas contractuales, si las hubiere, relativas a la ley aplicable al contrato a distancia y a la jurisdicción competente para conocer el asunto;

g) la lengua o las lenguas en que las condiciones contractuales y la información previa se presentan, y la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato y ejecutarse las prestaciones derivadas del mismo, de acuerdo con el consumidor.

4) En cuanto a los medios de reclamación e indemnización:

a) a qué sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, de carácter público o privado, puede el consumidor tener acceso y cómo puede acceder a ellos,



consumidor, con tiempo suficiente y antes de que éste asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato a distancia, al menos, la información sobre: a) “*la existencia o no de derecho de desistimiento y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al artículo 11, así como las consecuencias de la falta de ejercicio de ese derecho y su pérdida cuando, antes de ejercer este derecho, se ejecute el contrato en su totalidad por ambas partes, a petición expresa del consumidor*” y b) “*las instrucciones para ejercer el derecho de desistimiento, indicando, entre otros aspectos, a qué dirección postal o electrónica debe dirigirse la notificación del desistimiento*”.

Entre las novedades que recoge la Propuesta de Directiva, respecto a la regulación contenida en la LCDSF, destacan las siguientes:

- La obligación que se impone al empresario de suministrar al consumidor la dirección electrónica a la que remitir, en su caso, la notificación de desistimiento.
- La fijación del límite temporal (previo a la formalización del contrato) en que la información precontractual deberá suministrarse al consumidor. Dispone al

b) la existencia de fondos de garantía u otros mecanismos de indemnización, sean de carácter obligatorio o voluntario.

2. Toda la información exigida en el apartado 1 deberá suministrarse indicando inequívocamente su finalidad comercial y se comunicará de manera clara y comprensible por cualquier medio que se adapte a la técnica de comunicación a distancia utilizada, respetando debidamente, en particular, los principios de buena fe en las transacciones comerciales y los principios que regulan la protección de las personas que carecen de capacidad de obrar y los derechos en materia de accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

3. En el caso de comunicación a través de telefonía vocal, se observarán las siguientes normas:

a) al comienzo de toda conversación con el consumidor se indicará claramente la identidad del proveedor y el fin comercial de la llamada iniciada por el proveedor;

b) previa aceptación expresa del consumidor, sólo deberá suministrarse la información siguiente:

1.º la identidad de la persona en contacto con el consumidor y su vínculo con el proveedor;

2.º una descripción de las características principales del servicio financiero;

3.º el precio total que debe pagar el consumidor al proveedor del servicio financiero, incluidos todos los impuestos pagados a través del proveedor o, cuando no se pueda indicar un precio exacto, la base del cálculo que permita al consumidor comprobar el precio;

4.º indicación de que pueden existir otros impuestos o gastos que no se paguen a través del proveedor o que no los facture él mismo;

5.º la existencia o inexistencia de un derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 10 y, de existir tal derecho, su duración y las condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar con arreglo al artículo 11;

c) el proveedor informará al consumidor acerca de la existencia de información adicional disponible previa petición y del tipo de información en cuestión.

4. La información sobre las obligaciones contractuales, que deberá comunicarse al consumidor durante la fase precontractual, deberá ser conforme a las obligaciones contractuales que resulten de la legislación a la que se sujeta el contrato, si se celebra.



respecto el apartado 3 del art. 16 bis, que el comerciante facilitará dicha información al menos un día antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato a distancia. Es decir, como mínimo, deber existir un plazo de 24 horas para que el consumidor lea, comprenda y reflexione sobre la información remitida.

- Para los casos en que la información se facilite en las 24 horas anteriores a que el consumidor quede vinculado por el contrato a distancia, establece el precepto que los Estados miembros exigirán que el comerciante envíe al consumidor, en un soporte duradero, un recordatorio de la posibilidad de desistir del contrato a distancia y del procedimiento que debe seguirse para ello, de conformidad con el artículo 16 ter. Dicho recordatorio se facilitará, a más tardar, un día después de la celebración del contrato a distancia.

Respecto al momento en que debe proporcionarse la información al consumidor, anticipa el Considerando 17 de la Propuesta de Directiva que *“la utilización de medios de comunicación a distancia no debe provocar una limitación indebida de la información proporcionada al consumidor. En aras de la transparencia, deben establecerse requisitos en relación con el momento en que debe facilitarse la información al consumidor antes de la celebración del contrato a distancia y con la forma en que debe llegar la información al consumidor. Para poder tomar sus decisiones con pleno conocimiento de causa, los consumidores deben recibir la información al menos un día antes de la celebración del contrato a distancia. Solo en casos excepcionales podrá facilitarse la información menos de un día antes de la celebración del contrato a distancia de servicios financieros. En caso de que el contrato se celebre menos de un día antes, el comerciante, dentro del plazo establecido, debe estar obligado a recordar al consumidor la posibilidad de desistir del contrato a distancia de servicios financieros”*.

La acotación temporal que ahora se fija deparará mayor seguridad y protección al consumidor frente a la fórmula un tanto imprecisa del art. 7 LCDSF, que establece que la información deberá suministrarse *“con tiempo suficiente y antes de que éste asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato a distancia”*.

2. Régimen de ejercicio del derecho de desistimiento (arts. 16 ter y quater)

La regulación del ejercicio del derecho de desistimiento se distribuye en dos preceptos: los arts. 16 ter y quater de la Propuesta.



El art. 16 ter (“Derecho de desistimiento de los contratos de servicios financieros celebrados a distancia”) aborda los siguientes extremos:

- (i) Plazo de ejercicio del derecho a desistir (art. 16 ter, apartado 1).
- (ii) Excepciones al derecho de desistimiento (art. 16 ter, apartado 2).
- (iii) Forma de ejercicio del derecho de desistimiento (art. 16 ter, apartados 3 y 5).
- (iv) Aplicación preferente de la normativa específica sectorial en materia de desistimiento para determinados servicios financieros (art. 16 ter, apartado 6).

El art. 16 quater (“Pago del servicio prestado antes del desistimiento”) se dedica a regular las siguientes cuestiones:

- (i) Obligación del consumidor de pagar el importe proporcional a la parte del servicio prestada durante el plazo de desistimiento (art. 16 quater, apartado 1).
- (ii) Inexigibilidad de pago del importe proporcional al consumidor en caso de incumplimiento por el empresario de la obligación de información previa al respecto (art. 16 quater, apartado 2).
- (iii) Obligación de reembolso a cargo del empresario (art. 16 quater, apartado 3).
- (iv) Obligación de reembolso a cargo del consumidor (art. 16 quater, apartado 4).

Plazo de ejercicio del derecho a desistir (art. 16 ter, apartado 1)

El art. 16 ter, apartado 1 establece un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna.

El plazo empezará a partir de uno de los siguientes días:

- a) el día de la celebración del contrato a distancia,
- b) el día en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información (de conformidad con el artículo 16 bis), si esta fecha es posterior a la indicada en la anterior letra a).

Tanto el plazo para ejercitar el desistimiento como la fijación del *dies a quo* del cómputo coinciden en el art. 16 ter, apartado 1 de la Propuesta de Directiva y en el precedente art. 10, apartado 1 LCDSF.

Con relación al plazo para ejercer el derecho de desistimiento, el art. 10.1 LCDSF regula dos supuestos: el del régimen general y el de los seguros de vida. En el régimen general, el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento será de catorce días naturales, que se ampliará a treinta días en los contratos relacionados con seguros de vida. El plazo específico de desistimiento para los seguros de vida, ahora no se incluye en la Propuesta de Directiva por contar con normativa específica.



El *dies a quo* del cómputo del plazo para desistir se fija en el art. 10 LCDSF -igual que ahora el art. 16 ter, apartado 1- en dos momentos distintos, en función de que el prestador haya cumplido o no con sus deberes de información precontractuales:

- a) En caso de cumplimiento de dichos deberes, el inicio del cómputo se fija en el día de la celebración del contrato (en relación con los seguros de vida, cuando se informe al consumidor de que el contrato ha sido celebrado).
- b) En el supuesto de incumplimiento, desde que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información preceptiva recogida en el art. 7.1 de la Ley.

Desde la entrada en vigor de la LCDSF se cuestionó el hecho de que no se estableciera en la Ley ninguna limitación temporal para los casos en que se pospone el inicio del cómputo del plazo de desistimiento en los supuestos en que la información previa preceptiva (art 7.1 LCDSF) no llegue a prestarse⁵. La misma observación, por tanto, procede hacer con la regulación que ahora establece la Propuesta de Directiva.

En estos casos, la cuestión es: ¿existirá algún plazo máximo a partir del cual no pueda ejercerse ya el derecho de desistimiento o quedará abierta de manera indefinida la posibilidad de su ejercicio? Parece que el derecho de desistimiento podría ejercerse en cualquier momento de la vida contractual, salvo si el servicio se ha prestado completamente con el previo consentimiento del usuario, en cuyo caso, el desistimiento quedaría excluido (art. 10. 2. C LCDSF y nuevo art. 16 ter 2. c) de la Propuesta de Directiva).

Por otra parte, el plazo de desistimiento de catorce días naturales coincide con el establecido en el TRLGDCU para los contratos celebrados a distancia. Sin embargo, la indeterminación del plazo en los supuestos de incumplimiento del deber de informar, dejando abierta la facultad de desistir hasta el fin del contrato difiere tanto del régimen general del desistimiento (art. 71 TRLGDCU⁶) como del que rige para los contratos

⁵Como afirma VIERA GONZALEZ, A.J., “Comercialización a distancia de servicios financieros a consumidores”, en la obra colectiva *La contratación bancaria* (coord. GADEA SOLER, E., SEQUEIRA MARTIN, A.J.), Madrid, 2007, pág. 183., “se entiende que el derecho de desistimiento queda latente en tanto no se cumpla con dicha formalidad”, es decir, queda en suspenso la posibilidad de su ejercicio, todo ello en aras a incentivar el cumplimiento de las obligaciones de información por el proveedor de los servicios financieros.

⁶ Artículo 71 TRLGDCU. Plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento.

“1. El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento.

2. Siempre que el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el artículo 69.1, el plazo a que se refiere el apartado anterior se computará desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de éste si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios.



celebrados a distancia o fuera de establecimiento (art. 105 TRLGDCU⁷). En ambos casos se establece -en los supuestos de incumplimiento de los deberes de información y documentación sobre el desistimiento por parte del empresario- una ampliación del plazo para desistir hasta un máximo de doce meses, que se suman al período de desistimiento ordinario de catorce días naturales⁸. Además, si durante esa prolongación del período de desistimiento, el empresario informa al consumidor, en ese momento se iniciaría el cómputo del plazo ordinario de desistimiento de catorce días naturales.

Este sería uno de los aspectos en los que el nuevo régimen de desistimiento para la contratación a distancia de servicios financieros divergiría de la regulación de este derecho en los contratos celebrados a distancia en el TRLGDCU.

Excepciones al derecho de desistimiento (art. 16 ter, apartado 2)

Sentada la regla general que establece la existencia de un derecho de desistimiento en los contratos de servicios financieros comercializados a distancia, existen supuestos en los que se excluye su ejercicio. Dispone el apartado 2 del art. 16 ter que el derecho de desistimiento no se aplicará a los siguientes servicios:

a) servicios financieros destinados a los consumidores cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el comerciante no pueda controlar, que

3. Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.

Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento.

4. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento”.

⁷ Artículo 105 TRLGDCU. Omisión de información sobre el derecho de desistimiento.

“1. Si el empresario no ha facilitado al consumidor o usuario la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 97.1.j), el periodo de desistimiento finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 104.

2. Si el empresario ha facilitado al consumidor o usuario la información contemplada en el apartado anterior en el plazo de doce meses a partir de la fecha contemplada en el artículo 104, el plazo de desistimiento expirará a los catorce días naturales o, en su caso, a los treinta días naturales de la fecha en que el consumidor y usuario reciba la información”.

⁸ La única fundamentación incluida en la DDC para establecer esta fórmula de limitación en el tiempo del ejercicio del derecho de desistimiento se incluye en el Considerando 43 de su Preámbulo y se limita a indicar que para garantizar la seguridad jurídica conviene introducir un plazo de prescripción de doce meses.



podieran producirse durante el plazo de desistimiento, como, por ejemplo, los servicios relacionados con:

- divisas;
 - instrumentos del mercado monetario; valores negociables;
 - participaciones de un organismo de inversión colectiva;
 - contratos de futuros financieros, incluidos los instrumentos equivalentes liquidados en efectivo;
 - contratos de futuros sobre tipos de interés (FRA),
 - permutas de tipo de interés, de divisas y de participaciones;
 - opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos contemplados en la presente letra, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo; concretamente, se incluyen en esta categoría las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés;
 - Criptoactivos según la definición que figura en [artículo 3, apartado 1, punto 2), de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/193, 24.9.2020, COM(2020) 593 final];
- b) pólizas de seguros de viaje o de equipaje o pólizas de seguros similares a corto plazo de una duración inferior a un mes;
- c) contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que este ejerza su derecho de desistimiento.

La Propuesta de Directiva mantiene las excepciones al derecho de desistimiento recogidas en el apartado segundo del artículo 10 LCDSF⁹.

⁹ El apartado segundo del art. 10 LCDSF establece: “El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos relativos a:

a) servicios financieros cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros que el proveedor no pueda controlar, que pudieran producirse durante el plazo en el transcurso del cual pueda ejercerse el derecho de desistimiento, entre ellos, las transacciones sobre:

1.º Operaciones de cambio de divisas,

2.º Instrumentos del mercado monetario,

3.º valores negociables,

4.º participaciones en instituciones de inversión colectiva,

5.º contratos financieros de futuros, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo,

6.º contratos de futuros sobre tipos de interés,

7.º contratos de permuta sobre tipos de interés, sobre divisas o los ligados a acciones o a un índice sobre acciones, opciones destinadas a la compra o venta de cualquiera de los instrumentos relacionados en los anteriores guiones, incluidos los instrumentos equivalentes que impliquen una liquidación en efectivo. Concretamente, se incluyen en esta categoría las opciones sobre divisas y sobre tipos de interés,

8.º contratos referenciados a índices, precios o tipos de interés de mercado,



Es una novedad la inclusión de los criptoactivos como productos excluidos del referido derecho con referencia expresa a la definición que de éstos se contiene en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/193 [24.9.2020, COM (2020) 593 final]¹⁰.

La exclusión del desistimiento en los supuestos de ejecución total del servicio, previa solicitud expresa del consumidor de inicio de prestación durante el plazo de desistimiento del art. 16 ter, apartado 2, c), coincide con la exclusión del desistimiento en los contratos a distancia del art. 103 a) TRLGDCU para los casos en que la prestación de servicios haya sido completamente ejecutada y el contrato imponga al consumidor una obligación de pago, si la ejecución ha comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor o usuario y con el conocimiento por su parte de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento¹¹.

9.º contratos vinculados, en los que, al menos, uno de los negocios jurídicos suponga una transacción de las mencionadas en los guiones anteriores. A los efectos de esta Ley, se considerarán contratos vinculados aquellos negocios jurídicos complejos resultado de la yuxtaposición de dos o más negocios jurídicos independientes, en los que, como resultado de esa yuxtaposición, la ejecución de uno dependa de la de todos los demás, ya sea simultánea o sucesivamente;

b) los contratos de seguros siguientes:

1.º contratos de seguro en los que el tomador asume el riesgo de la inversión, así como los contratos en los que la rentabilidad garantizada está en función de inversiones asignadas a los mismos,

2.º los de viaje o equipaje de una duración inferior a un mes,

3.º aquéllos cuyos efectos terminen antes del plazo al que se refiere el apartado 1,

4.º los que den cumplimiento a una obligación de aseguramiento del tomador,

5.º los planes de inversiones asegurados;

c) contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que éste ejerza su derecho de desistimiento, como las órdenes de transferencia y las operaciones de gestión de cobro;

d) créditos destinados principalmente a la adquisición o conservación de derechos de propiedad en terrenos o en inmuebles existentes o por construir, o destinados a renovar o mejorar inmuebles;

e) créditos garantizados ya sea por una hipoteca sobre un bien inmueble o por un derecho sobre un inmueble;

f) las declaraciones de consumidores hechas con la intervención de Notario, siempre y cuando éste de fe de que se han garantizado los derechos del consumidor contemplados en el artículo 7;

g) los planes de pensiones”.

¹⁰ El art. 3. 1 2) define los criptoactivos como: “una representación digital de valor o derechos que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro descentralizado o una tecnología similar”.

¹¹ Vid. PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al art. 103 TRLGDCU, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 1551 y 1552.



Comparando ambos preceptos, se echa en falta en el artículo de la Propuesta la inclusión de una referencia a que sería presupuesto para que la exclusión tuviera lugar, que el empresario le haya informado previamente de que la ejecución total del servicio impediría el desistimiento. En este sentido, faltaría también por incorporar, entre las menciones informativas del art. 16 bis, apartado 1, la correlativa advertencia al consumidor de que perderá tal derecho si, solicitada por su parte la ejecución, se presta *totalmente* el servicio durante el plazo para desistir.

Forma de ejercicio del derecho de desistimiento (art. 16 ter, apartados 3 y 5).

La Propuesta incorpora como forma novedosa para desistir, junto a la tradicional comunicación del desistimiento a través de un soporte duradero que permita acreditar su ejercicio (prevista en el art. 10. 3 LCDSF¹²), la posibilidad de hacerlo mediante la activación de un “botón de desistimiento” cuando la contratación se efectúe por vía electrónica.

Además, se hace hincapié en que la fórmula o etiqueta con que dicho botón se presente al consumidor manifieste indubitadamente que, a través de su pulsación, se ejercita el desistimiento del contrato. Asimismo, se insiste en la visibilidad y disponibilidad de dicho botón durante el plazo del desistimiento en el sitio web desde el que se realice la contratación. En definitiva, se trata de facilitar que el desistimiento sea fácilmente reconocible y ejercitable por el consumidor¹³.

En este sentido, señala el Considerando 23 de la Propuesta que “*a fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de desistimiento, el procedimiento para ejercer este*

¹² El apartado tercero del art. 10 LCDSF regula lo referente a la forma de ejercicio del derecho de desistimiento, disponiendo al respecto: “*El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento lo habrá de comunicar al proveedor en los términos previstos en el contrato, antes de que finalice el plazo correspondiente, por un procedimiento que permita dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho. Se considerará que la notificación ha sido hecha dentro de plazo si se hace en un soporte de papel o sobre otro soporte duradero, disponible y accesible al destinatario, y se envía antes de expirar el plazo*”.

¹³ Recientemente, el TJUE, en la sentencia de 7 abril 2020 (Sala Octava), Asunto C-249/21, se ha pronunciado sobre cómo deberá etiquetarse el “botón de pedido” en los contratos electrónicos con obligación de pago de cara a considerar vinculado contractualmente al consumidor. *Vid.* “El TJUE se pronuncia sobre cómo deberá etiquetarse el “botón de pedido” en los contratos electrónicos con obligación de pago de cara a considerar vinculado contractualmente al consumidor. STJUE de 7 abril 2020 (Sala Octava), Asunto C-249/21”, *CESCO*, mayo 2022, disponible en: [el tjue se pronuncia sobre cómo deberá etiquetarse el “botón de pedido” en los contratos electrónicos con obligación de pago de cara a considerar vinculado contractualmente al consumidor \(centrodeestudiosdeconsumo.com\)](http://centrodeestudiosdeconsumo.com)



derecho no debe ser más gravoso que el procedimiento para la celebración del contrato a distancia”.

Concretamente, las reglas que recoge la Propuesta respecto a la forma de ejercitar el desistimiento son:

- El consumidor habrá ejercido su derecho de desistimiento dentro del plazo si antes de la expiración de dicho plazo (catorce días naturales) envía la comunicación relativa al ejercicio de este derecho o activa el botón de desistimiento mencionado en el apartado 5 del art. 16 ter.
- Los Estados miembros garantizarán que, para los contratos a distancia celebrados por vía electrónica, el comerciante ofrezca la posibilidad de utilizar un botón de desistimiento con objeto de facilitar el ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor. Dicho botón deberá etiquetarse con la expresión «desistir del contrato» o una formulación inequívoca equivalente.
- El botón de desistimiento se colocará de forma visible y estará disponible permanentemente durante todo el plazo de desistimiento en la misma interfaz electrónica utilizada para celebrar el contrato a distancia. Además, el comerciante también podrá proporcionar el botón de desistimiento a través de otro canal.
- El comerciante garantizará que la activación del botón de desistimiento implique la confirmación instantánea al consumidor de que se ha ejercido el derecho de desistimiento, indicándose la fecha y la hora de ejercicio de dicho derecho. La confirmación del ejercicio del derecho de desistimiento será facilitada por el comerciante al consumidor en un soporte sostenible.

De la regulación contenida en la Propuesta sobre la forma de desistir se desprende que en la contratación a distancia de servicios financieros el desistimiento podrá ejercitarse de dos maneras:

1. Si la contratación se realiza por cualquier técnica de contratación a distancia, incluida la vía electrónica, el consumidor podrá desistir enviando al empresario una comunicación en la que notifique su deseo. La notificación (en soporte papel o cualquier otro soporte duradero) deberá llevarse a cabo dentro del plazo correspondiente, esto es:
 - Dentro de los catorce días naturales desde la celebración del contrato (en los supuestos en que el prestador haya cumplido con las obligaciones de



información previa del art. 16 bis) y el mismo plazo contado desde que se reciba la citada información (en los supuestos en que el proveedor haya incumplido con la referida obligación). Se decanta la Propuesta de Directiva, igual que la LCDSF, por la teoría de la emisión, que es más beneficiosa para el consumidor que la de recepción de la misma por el empresario. En este sentido, lo importante es que el derecho se ejercite dentro del plazo establecido legalmente y no el momento en que llega a conocimiento del proveedor. Por otro lado, corresponde al consumidor probar dicho extremo.

- En los casos en que el consumidor no haya recibido la información previa a la contratación podrá desistir en cualquier momento, alegando este hecho sin tener que probarlo, pues la prueba del cumplimiento de dicha obligación corresponde al empresario. Así lo dispone el art. 16 bis, apartado 5: *“La carga de la prueba en relación con el cumplimiento de los requisitos de información establecidos en el presente artículo recaerá en el comerciante”*.

2. Cuando la contratación se lleve a cabo por vía electrónica, se facilita y agiliza el ejercicio del desistimiento para el consumidor en la medida en que, al margen de la anterior opción de enviar una notificación con el deseo de desistir por un medio que lo acredite de forma fehaciente, el empresario deberá ofrecerle la alternativa de desistir mediante la pulsación del novedoso “botón de desistimiento”. Además, en estos casos, tanto la notificación del desistimiento como la confirmación de la recepción por parte del empresario (con inclusión de la hora y día exactos pen que se desiste), serán inmediatas.

En el régimen de contratos a distancia del TRLGDCU, la forma para desistir se contempla en el art. 106 TRLGDCU. Señala el precepto que el consumidor debe comunicar al empresario su decisión dentro del plazo¹⁴, bien utilizando el formulario de desistimiento previsto en el Anexo letra B del TRLGDCU, o bien mediante declaración inequívoca. Además, se prevé que el empresario ofrezca al consumidor la opción de cumplimentar y enviar electrónicamente el formulario de desistimiento o cualquier otra declaración inequívoca a través su sitio web, debiendo entonces comunicar el acuse de recibo en soporte duradero. Aunque es obligatorio para el empresario proporcionar el modelo de

¹⁴ La tempestividad en el ejercicio del desistimiento *antes de que transcurra el plazo*, aunque la declaración le llegue al empresario con posterioridad, coincide con la regulación establecida en el art. 71.4 TRLGDCU.



formulario de desistimiento, es opcional ponerlo a disposición del consumidor en su página web; también es opcional para el consumidor servirse o no de dicho formulario. Por lo demás, basta con que el desistimiento se ejerza dentro de plazo, aunque llegue a conocimiento del empresario con posterioridad. La carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento recae en el consumidor.

Obligación del consumidor de pagar el importe proporcional a la parte del servicio prestada durante el plazo de desistimiento (art. 16 quater, apartados 1 y 2)

El apartado 1 del art. 16 quater –en los mismos términos que el art. 11.1 LCDSF¹⁵– contempla un supuesto de hecho al que incorpora una consecuencia.

- El supuesto de hecho es: que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento habiendo comenzado, a solicitud suya, la prestación del servicio durante el plazo de catorce días naturales para desistir.
- La consecuencia es: el consumidor estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, únicamente la parte proporcional del precio pactado en el contrato por el servicio financiero realmente prestado por el comerciante. El importe que deberá pagar no podrá:
 - a) rebasar un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio, comparada con la cobertura total del contrato a distancia;
 - b) ser en ningún caso de tal magnitud que pueda ser entendido como una penalización.

¹⁵ El art. 11 LCDSF se encarga de disciplinar las *consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento*. Concretamente, los gastos vinculados al desistimiento y el modo de proceder a la restitución de las prestaciones entre el consumidor y el proveedor.

A) Por un lado, con relación a los *gastos vinculados al desistimiento* que debe soportar el consumidor, establece una regla general y dos excepciones.

En cuanto a la regla general: “*El consumidor que ejerza el derecho de desistimiento solamente estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado por el proveedor de conformidad con el contrato, hasta el momento del desistimiento*”. No obstante, se imponen dos limitaciones o garantías para tal retribución:

1ª. *No podrá rebasar el importe proporcional de la parte ya prestada del servicio comparada con la cobertura total del contrato.*

2ª. *No será en ningún caso de tal magnitud que equivalga a una penalización.*

Las dos excepciones se contienen en el apartado segundo del artículo, donde se establece que “*el proveedor no podrá exigir pago alguno al consumidor en los siguientes casos:*

- a) *Si no demuestra que le ha facilitado la información exigida en el art. 7.1 3) a).*
- b) *Si inicia la ejecución del contrato, sin haberlo solicitado el consumidor, antes de que expire el período de desistimiento”.*



El apartado 2 del art. 16 quater -manteniendo la regulación del art. 11.2 LCDSF-establece que, en el supuesto de hecho anterior, el empresario no podrá exigir el pago del importe proporcional al consumidor en dos casos: (i) si no logra demostrar que el consumidor ha sido debidamente informado, con carácter previo al contrato, de que -en caso de desistir comenzada la ejecución- le correspondería abonar el importe proporcional y (ii) si el consumidor no hubiera solicitado el comienzo de la prestación del servicio financiero vigente el plazo de desistimiento.

La obligación de pago del importe proporcional al servicio realmente prestado coincide con el régimen de compensación de gastos establecido en el art. 108.4 TRLGDCU para los casos de contratos a distancia en que el consumidor desista, habiéndose iniciado la prestación del servicio o suministro (de agua, gas o electricidad no envasados para la venta) previa solicitud *expresa* del consumidor, durante el plazo de desistimiento. En estas ocasiones, el consumidor abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio.

Señala el apartado 5 del art. 108 TRLGDCU que el consumidor no asumirá ningún coste cuando: 1.º El empresario no haya facilitado información con arreglo al artículo 97.1.j) o l); o 2.º El consumidor o usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento.

En definitiva, respectos a los efectos liquidatorios del desistimiento, cabe concluir:

1. En los contratos *parcialmente* ejecutados, la norma general aplicable, consistente en que el ejercicio del derecho de desistimiento no puede conllevar penalización alguna (art. 16 ter 1 de la Propuesta), se altera -por motivos de equidad- imponiéndose en tal caso la obligación del consumidor de pagar la parte proporcional del servicio financiero ya prestado hasta el momento del desistimiento. En cualquier caso, el importe que el consumidor deba pagar no rebasará el importe proporcional de la parte ya prestada del servicio comparada con la cobertura total del contrato, ni será en ningún caso de tal magnitud que equivalga a una penalización¹⁶.

¹⁶ Con esta norma se pretende evitar prácticas que podrían ser abusivas por parte del proveedor de servicios financieros, imponiéndose la proporcionalidad, por lo que habría que calcular el coste real del contrato por el tiempo de su duración pactada y aplicarla en proporción al tiempo transcurrido hasta el ejercicio del desistimiento.



La Propuesta mantiene la norma especial, de carácter punitivo, para los supuestos que a continuación se indican, en los que no podrá exigirse pago alguno al consumidor, ni siquiera la parte proporcional correspondiente a los servicios prestados, aunque sí, como es lógico, la devolución de lo recibido del proveedor (es decir, el servicio si consistiera en la entrega de dinero): (i) si el empresario no ha informado previamente al consumidor sobre la obligación de pago del importe proporcional al servicio prestado y (ii) si el consumidor no ha solicitado el comienzo de la ejecución del servicio durante el plazo de desistimiento.

2. En los contratos *totalmente* ejecutados antes del ejercicio del derecho de desistimiento, sin el consentimiento expreso del consumidor, se aplicará la excepción a la obligación de pago del consumidor del servicio prestado por el proveedor contenida en el art. 16 ter. 2 c), quedando el consumidor liberado del pago de cualquier cantidad.

Obligación recíproca de reembolso (art. 16 quater, apartado 3)

La consecuencia típica del desistimiento es la recíproca restitución de prestaciones entre las partes. Dispone al respecto el apartado 3 del art. 16 quater de la Propuesta que:

- a) El empresario reembolsará al consumidor a la mayor brevedad, y dentro de un plazo máximo de treinta días naturales, todas las cantidades que haya percibido de este con arreglo a lo establecido en el contrato a distancia, salvo el importe proporcional por la parte del servicio que, en su caso, haya de pagar éste. Dicho plazo comenzará a correr el día en que el comerciante reciba la notificación del desistimiento.
- b) El consumidor devolverá al comerciante todas las cantidades que haya recibido de éste sin demora indebida y, a más tardar, en un plazo de treinta días naturales. Dicho plazo comenzará a correr el día en que el consumidor desista del contrato.

En la LCDSF, la recíproca restitución de prestaciones entre proveedor y consumidor, se regula en los apartados tercero y cuarto del art. 11¹⁷ en las mismas condiciones que

¹⁷ Disponen los apartados tercero y cuarto del art. 11, que la recíproca restitución de prestaciones entre proveedor y consumidor se llevará a cabo del siguiente modo:

- a) El proveedor reembolsará al consumidor a la mayor brevedad, y dentro de un plazo máximo de treinta días naturales –contados desde la recepción de la notificación de desistimiento–, cualquier cantidad que haya percibido de éste con arreglo a lo establecido en el contrato a distancia, salvo las cantidades que el consumidor esté obligado a pagar por el servicio financiero realmente prestado hasta el momento del desistimiento.



contempla la Propuesta. En ambos casos, se respetan plenamente los principios de reciprocidad y simultaneidad, imponiendo a ambas partes de la relación contractual – proveedor y consumidor- un plazo idéntico para proceder a la devolución de las cantidades que deban ser restituidas.

Sin embargo, el plazo máximo de treinta días para restituir no coincide con el establecido en el régimen de desistimiento en los contratos celebrados a distancia, que es de catorce días naturales. Dispone al respecto el art. 107. 1 TRLGDCU: *“El empresario reembolsará todo pago recibido del consumidor y usuario, incluidos, en su caso, los costes de entrega, sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días naturales desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato del consumidor y usuario de conformidad con el artículo 106”*.

Respecto al plazo en que el consumidor deberá restituir el importe proporcional, el art. 108.4 TRLGDCU no se pronuncia expresamente, pero el principio de reciprocidad impone la aplicación del mismo plazo máximo de catorce días naturales para restituir. Además, se aplicaría extensivamente el art. 108. 1 TRLGDCU que obliga al consumidor a restituir (el bien), *sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al empresario*.

Por tanto, en lo relativo a la fijación del plazo límite para proceder a la recíproca restitución de prestaciones entre consumidor y empresario, se aprecia otra discrepancia entre la Propuesta de Directiva y el régimen de desistimiento de contratos de distancia del TRLGDCU.

IV. REFLEXIONES FINALES

Según se ha expuesto al inicio de este trabajo, los objetivos marcados por la Comisión Europea para acometer la reforma en materia de contratación a distancia de servicios financieros son: *modernizar* la normativa existente en la materia, adaptándola a la notable evolución y digitalización del sector de los servicios financieros y *simplificarla*, evitando solapamientos entre normas (DCDSF y DDC).

En cuanto al primer objetivo, es seguro que las nuevas medidas adoptadas en la Propuesta, como la obligación al empresario de ofrecer un botón de desistimiento cuando la venta se efectúe por medios electrónicos o la de enviar una notificación del derecho de

b) El consumidor deberá devolver al proveedor cualquier cantidad que haya recibido de éste, a la mayor brevedad y, en todo caso, en el mismo plazo máximo de treinta días naturales, a contar desde la notificación del desistimiento.



desistimiento si la información precontractual se recibe con una antelación inferior a un día antes de la contratación, van a contribuir a establecer un marco regulador más eficiente y actualizado para los servicios financieros a distancia. Se conseguirá mayor inmediatez en el desistimiento ejercitado en entornos digitales.

Sin embargo, respecto al segundo de los objetivos -de seguir adelante la Propuesta-, se evidencia alguna discrepancia en el régimen de desistimiento del nuevo Capítulo III bis de la DDC y el contemplado para los contratos a distancia en el Capítulo III (sobre la información al consumidor y el derecho de desistimiento en los contratos a distancia) de la misma Directiva. Las divergencias apreciadas son:

- (i) la indeterminación del plazo para desistir en caso de que el empresario no haya cumplido la obligación de información previa del nuevo art. 16 ter 1 b), frente al límite máximo de doce meses estipulado para estos casos en el vigente art. 10 DDC, y
- (ii) la fijación de diferente plazo para la recíproca restitución de prestaciones, de treinta días naturales en el nuevo art. 16 quater 3 y 4 de la Propuesta, frente al de catorce días naturales en los arts. 13 y 14 DDC.

El Considerando 11 de la Propuesta justifica la incorporación a la DDC de un capítulo específico con normas aplicables únicamente a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia, en la especial naturaleza y complejidad de estos servicios. Este argumento no justifica los desajustes normativos apuntados, que sugieren una reflexión sobre si la opción legislativa elegida para la reforma ha sido la más oportuna.

Una última cuestión que deja en el aire la propuesta de reforma es si -de aprobarse finalmente, con la correspondiente incorporación a nuestro Derecho interno mediante un nuevo capítulo en el TRLGDCU- ante cualquier laguna en la regulación del ejercicio de desistimiento en dicho nuevo capítulo (por ejemplo, las consecuencias del incumplimiento por el empresario del plazo de treinta días naturales para el reembolso de las cantidades recibidas al consumidor): ¿qué régimen se aplicaría como supletorio? Parece que lo más procedente, tratándose de una modalidad de contratación a distancia, sería acudir al régimen estipulado para esta categoría contractual en los arts. 102 a 108 TRLGDCU. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el art. 68. 3 TRLGDCU: “*El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título*”. Es decir, el régimen supletorio sería el dispuesto con carácter general para el ejercicio del desistimiento en los arts. 68 a 79 TRLGDCU.



La trascendencia de la cuestión está en que, en el caso que se ha planteado, la solución varía en uno y otro escenario. En el régimen general de desistimiento el art. 76. II faculta al consumidor para que, transcurrido el plazo fijado para la devolución, sin que el haya recuperado la suma adeudada, tendrá derecho a reclamarla duplicada, sin perjuicio de que además se le indemnizen los daños y perjuicios que se le hayan causado en lo que excedan de dicha cantidad. Mientras que la posibilidad de reclamar la suma adeuda por duplicada se suprimió del art. 107 TRLGDCU¹⁸.

¹⁸ Vid. BERMÚDEZ BALLESTEROS M^a S., “Doble modificación del TRLGDCU operada por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 22/2017, pp. 166 a 174, disponible en: <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1445/1209>



CUADRO COMPARATIVO: RÉGIMEN DE EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO

<p>TRLGDCU (arts. 102 a 108) “Contratos a distancia”</p>	<p>Propuesta de Directiva (arts. 16 ter y quater Capítulo III bis DDC) “Contratos de servicios financieros celebrados a distancia”</p>
<p>Plazo de desistimiento (arts. 104 y 105): A) <i>En caso de cumplimiento del deber de información sobre el derecho de desistimiento (ex art. 97.1.j) TRLGDCU): el plazo para desistir es de <u>14 días naturales</u>, contados a partir de: a) El día de la celebración del contrato, en el caso de los contratos de servicios. b) El día que el consumidor y usuario o un tercero por él indicado, distinto del transportista, adquiera la posesión material de los bienes solicitados. c) En el caso de los contratos para el suministro de agua, gas o electricidad – cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas–, o de calefacción mediante sistemas urbanos o de contenido digital que no se preste en un soporte material, el día en que se celebre el contrato.</i></p> <p>B) <i>En caso de incumplimiento del deber de información sobre el derecho de desistimiento (ex art. 97.1.j) TRLGDCU): el plazo de desistimiento finalizará <u>12 meses</u> después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial. Si el deber de informar se cumple durante el ampliado período de doce meses, el plazo legalmente previsto de catorce días naturales comenzará a contarse desde ese momento.</i></p>	<p>Plazo de desistimiento (art. 16 ter 1): A) <i>En caso de cumplimiento de la obligación de remitir las condiciones contractuales, así como la información contractual previa: <u>14 días naturales</u>, contados desde el día de la celebración del contrato.</i></p> <p>B) <i>En caso de incumplimiento de la obligación de remitir las condiciones generales, así como la información contractual previa: el plazo legalmente previsto comenzará a computarse desde el día en que se cumplan las citadas obligaciones => <u>implícita prolongación ilimitada del plazo</u></i></p>



<p>Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.</p> <p>Forma para desistir (art. 106. 1, 2 y 3): El consumidor comunicará al empresario su deseo de desistir dentro del plazo legal por alguna de estas vías: a) utilizando el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo B de esta ley (con la opción de cumplimentarlo y enviarlo electrónicamente) o b) realizando otro tipo de declaración inequívoca en dicho sentido.</p> <p>Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.</p> <p>El empresario podrá ofrecer al consumidor la posibilidad de cumplimentar y enviar cualquiera de las dos opciones por vía electrónica, comunicando en tales casos, sin demora, el acuse de recibo del desistimiento.</p> <p>Prueba del desistimiento (art. 106. 4): Corresponde al consumidor y usuario.</p> <p>Pago por servicios prestados dentro del plazo de desistimiento (art. 108. 4 y 5): El consumidor que desiste en un contrato de prestación de servicios o suministro (de agua gas o electricidad no envasados para la venta o calefacción mediante sistemas urbanos) tras haber realizado una solicitud expresa de comienzo de ejecución dentro del período de desistimiento y el contrato le obligue a pagar, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del</p>	<p>Forma para desistir (art. 16 ter 3 y 5): El consumidor deberá comunicarlo antes de que expire el plazo de 14 días naturales por alguna de estas vías: a) enviando una comunicación en tal sentido o b) activando el botón de desistimiento (etiquetado con la expresión «desistir del contrato» o una formulación inequívoca equivalente) que el empresario pondrá a disposición del consumidor en la interfaz electrónica utilizada para la contratación (con posibilidad de proporcionarlo por otro canal).</p> <p>El empresario garantizará que la activación del botón de desistimiento implique la confirmación instantánea al consumidor de que se ha ejercido el derecho de desistimiento, con indicación de la fecha y la hora de ejercicio. La confirmación del ejercicio del derecho de desistimiento será facilitada por el comerciante al consumidor en un soporte sostenible.</p> <p>Prueba del desistimiento: No se señala expresamente.</p> <p>Pago por servicios prestados dentro del plazo de desistimiento (art. 16 quater 1 y 2): Cuando el consumidor ejerza el derecho de desistimiento contemplado en el artículo 16 ter, solamente estará obligado a pagar, a la mayor brevedad, el servicio financiero realmente prestado por el comerciante de conformidad con el contrato a distancia.</p>
---	--



<p>ejercicio del desistimiento, en relación con el objeto total del contrato.</p> <p>El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio. 5.</p> <p>El consumidor o usuario no asumirá ningún coste cuando:</p> <p>1.º El empresario no haya facilitado información con arreglo al artículo 97.1.j) o l); o</p> <p>2.º El consumidor o usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 98.8.</p> <p>Obligación de reembolso por parte del empresario (art. 107. 1): El empresario reembolsará todo pago recibido del consumidor y usuario, incluidos, en su caso, los costes de entrega, sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido <u>14 días naturales</u> desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato del consumidor y usuario de conformidad con el artículo 106.</p> <p>El empresario deberá efectuar el reembolso utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la</p>	<p>El importe que deberá pagar no podrá:</p> <p>a) rebasar un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio, comparada con la cobertura total del contrato a distancia;</p> <p>b) ser en ningún caso de tal magnitud que pueda ser entendido como una penalización.</p> <p>El empresario no podrá exigir pago alguno del consumidor:</p> <p>1.º Si no puede demostrar que el consumidor había sido debidamente informado antes de formalizar el contrato de la posibilidad de tener que asumir dicho importe, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 bis, apartado 1, letra p).</p> <p>2.º Si se ha iniciado la ejecución del contrato antes de expirar el plazo de desistimiento sin que el consumidor lo haya solicitado previamente.</p> <p>Obligación de reembolso por parte del empresario (art. 16 <i>quater</i> 3): El empresario reembolsará al consumidor a la mayor brevedad, y dentro de un plazo máximo de <u>30 días naturales</u>, todas las cantidades que haya percibido de este con arreglo a lo establecido en el contrato a distancia, salvo el importe proporcional al servicio prestado. Dicho plazo comenzará a correr el día en que el comerciante reciba la notificación del desistimiento.</p>
---	--



transacción inicial, a no ser que el consumidor haya dispuesto expresamente lo contrario y siempre y cuando el consumidor no incurra en ningún gasto como consecuencia del reembolso.

Obligación de reembolso por parte del consumidor (art. 108. 1): La devolución se realizará sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al empresario.

Exclusión del desistimiento (art. 103. a): El derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a la prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, y si el contrato impone al consumidor o usuario una obligación de pago, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor o usuario y con el conocimiento por su parte de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento

Obligación de reembolso por parte del consumidor (art. 16 *quater* 4): El consumidor devolverá al proveedor cualquier cantidad que haya recibido de éste, a la mayor brevedad y, en todo caso, en el plazo máximo de 30 días naturales. Dicho plazo comenzará a correr el día en que el consumidor desista del contrato.

Exclusión del desistimiento (art. 16 *ter* 2 c): El derecho de desistimiento no se aplicará a los contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que este ejerza su derecho de desistimiento.