

Nuevas reglas de la UE relativas al desistimiento del consumidor en los contratos a distancia sobre servicios financieros y a través de interfaces en línea

New EU rules relating to the consumer withdrawal in distance contracts on financial services and through online interfaces

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba

Recibido: 11.12.2024 / Aceptado: 15.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9342

Resumen: La Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, ha sido elaborada con la doble finalidad de hacer frente a los múltiples desafíos derivados de la digitalización de los mercados financieros y de simplificar la normativa europea de consumo. Su promulgación ha supuesto la derogación de la normativa precedente sobre la materia (la Directiva 2002/65/CE) y la incorporación a la Directiva 2011/83/UE (sobre los derechos de los consumidores) de nuevas normas destinadas a regular, por un lado, las especialidades de los contratos de consumo sobre servicios financieros celebrados a distancia y, por otro, el derecho de desistimiento en cualesquiera contratos concluidos a través de interfaces en línea, versen o no sobre servicios financieros. Este trabajo ofrece las claves del nuevo régimen jurídico del derecho de desistimiento del consumidor tal como resulta de esta nueva Directiva de armonización máxima.

Palabras clave: derecho de desistimiento, contratación a distancia, servicios financieros, interfaces en línea, consumidor, Directiva (UE) 2023/2673, Directiva 2011/83/UE.

Abstract: Directive (EU) 2023/2673 of the European Parliament and of the Council, of 22 November 2023, has been drafted with the dual purpose of addressing the many challenges arising from the digitisation of financial markets and simplifying European consumer law. Its publication has led to the repeal of the previous legislation on the subject (Directive 2002/65/EC) and the incorporation into Directive 2011/83/EU (on consumer rights) of new rules aimed at regulating, on the one hand, the special features of consumer contracts on financial services concluded at a distance and, on the other, the

*Este trabajo está dedicado al Profesor A.L. CALVO CARAVACA con motivo de su reciente jubilación. Su brillante trayectoria académica es internacionalmente reconocida a este maestro universitario a quien no puedo sino desear mucha salud para que siga disfrutando de la vida con los suyos y continúe aportando avance en el conocimiento a través de sus contribuciones doctrinales, siempre tan enriquecedoras para los iusprivatistas. Por otra parte, esta publicación se integra en los siguientes Proyectos de Investigación: 1º) Proyecto nacional “Modernización y mejora de la protección jurídica de los consumidores en un mercado en creciente digitalización” (Referencia: PID2020-117872RB-100; Investigadores Principales: L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ). 2º) Proyecto UCOLIDERA (del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Córdoba 2023) “La protección del consumidor ante los retos de la digitalización: aspectos contractuales y concurrenciales” (Investigador Principal: A. CASADO NAVARRO). 3º) Proyecto nacional “Reformas legislativas recientes y pendientes en materia de contratación y competencia empresarial: entre la digitalización y la sostenibilidad” (Referencia: PID-2023-149038OB-100; Investigadores Principales: L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ). 4º) Proyecto de Investigación UCOLIDERA (del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Córdoba 2024) “Normas, códigos informáticos y ODS: contratación y competencia empresarial ante los desafíos de la digitalización y la sostenibilidad” (Investigador Principal: P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ).

right of withdrawal in any contracts concluded through online interfaces, whether or not they relate to financial services. This paper provides the key elements of the new legal regime of the consumer's right of withdrawal as it results from this new maximum harmonisation Directive.

Keywords: right of withdrawal, distance contracting, financial services, online interfaces, consumer, Directive (EU) 2023/2673, Directive 2011/83/EU.

Sumario: I. Consideraciones preliminares, propósito y plan. II. Presupuestos para poder ejercitar el derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros. 1. Primero: que el contrato sea celebrado a distancia. 2. Segundo: que el sujeto celebre el contrato (a distancia) en condición consumidora. A) El criterio de la ajenidad como eje de la noción jurídica de consumidor. B) Problemática del (mal llamado) consumidor mixto o (en terminología más correcta) consumidor en contratos con doble finalidad. C) La condición consumidora de las personas jurídicas y otros entes carentes de personalidad. D) La noción (amplia) de empresario relevante para esta normativa. 3. Tercero: que el contrato (a distancia y de consumo) verse sobre un servicio financiero. III. El derecho de desistimiento en el contexto de los diversos instrumentos de protección del consumidor incorporados por la Directiva 2023/2673. 1. Los distintos instrumentos de protección del consumidor en la Directiva 2023/2673: una primera aproximación. 2. En especial, los deberes de información precontractual del empresario. A) Finalidad. B) Principales extremos de su regulación en la Directiva 2023/2673. a) Los nuevos deberes de información precontractual impuestos por la Directiva 2023/2673. b) El deber de informar sobre el derecho de desistimiento c) Tiempo y forma del cumplimiento de los deberes de información precontractual. IV. Dualidad de regímenes jurídicos del desistimiento en la Directiva 2023/2673 y fundamento del reconocimiento al consumidor de este derecho. 1. Dualidad de regímenes jurídicos del desistimiento en la Directiva 2023/2673: presentación. 2. Fundamento del derecho de desistimiento reconocido al consumidor en esta normativa. V. El derecho de desistimiento en los contratos celebrados a través de interfaces en línea (versen o no sobre servicios financieros). 1. Consideraciones preliminares: noción de interfaz en línea y finalidad de esta regulación. 2. Función de desistimiento. 3. Función de confirmación. VI. Especialidades del derecho de desistimiento en los contratos a distancia sobre servicios financieros. 1. Plazo de ejercicio: duración y cómputo. A) Duración. B) Cómputo. C) Nuevas reglas ausentes en la Directiva 2002/65. a) Primera regla: ampliación del plazo para desistir a 12 meses y 14 días cuando no se entregan al consumidor las condiciones contractuales ni se le facilita la información precontractual. b) Segunda regla: el plazo para desistir queda abierto cuando no se informa al consumidor de su derecho de desistimiento. 2. Excepciones al derecho de desistimiento. 3. Consecuencias derivadas de su ejercicio. VII. Consideraciones finales acerca de las posibles opciones que se abren al legislador a la hora de incorporar la Directiva 2023/2673 al ordenamiento español.

“The future is stepping forward towards online mass consumption” (A.L. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case Law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo de 2020, vol. 12, n.º 1, pp. 86 y 96).

I. Consideraciones preliminares, propósito y plan

1. La Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre de 2002, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (en adelante, Directiva 2002/65 o simplemente Directiva de 2002)¹ fue la primera norma destinada a regular esta materia en el seno de la Unión Europea (en lo sucesivo, UE)². Su relación con la norma armonizadora que disciplina los contratos celebrados a

¹ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE: DOCE n.º 271, de 9 de octubre de 2002.

² Acerca de los caracteres generales de esta Directiva y de su incorporación a España y otros Estados miembros, *ad ex.*: N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores. Especial referencia a la relativa a servicios financieros*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pp. 93 y ss.; R. MARIMÓN DURÁ, *La tutela del usuario en el contrato bancario electrónico*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2010, pp. 39 y ss.

distancia (la Directiva 97/7CE, de 20 de mayo de 1997³) pone claramente de manifiesto la voluntad del legislador europeo de dotar a la contratación a distancia de servicios financieros de un régimen especial, diferenciado del aplicable, en general, a los contratos celebrados de forma remota. Sobre las razones explicativas de esta opción de política legislativa, cabría invocar argumentos ligados a la complejidad y especificidad de los servicios financieros⁴. Aunque, al mismo tiempo, no puede obviarse la presión que el *lobby* financiero ha venido ejerciendo desde siempre sobre el legislador con vistas a recibir un tratamiento jurídico diferenciado⁵. En cualquier caso, al margen de cuáles sean las verdaderas causas que explican esta realidad, lo cierto es que los remedios principales de que se vale el legislador en la Directiva de 2002 para proteger al consumidor de los riesgos que puede padecer cuando contrata servicios financieros a distancia son los mismos que los que ya habían sido utilizados en 1997 para regular la contratación a distancia en general (aunque obviamente con ciertas adaptaciones y modificaciones de régimen jurídico). Me refiero, de un lado, a los *deberes de información* que han de cumplir los empresarios del sector (remedio *precontractual*) y, de otro, al *derecho de desistimiento* conferido al consumidor, al que la Directiva de 2002 denominó incorrectamente “derecho de rescisión” (remedio *postcontractual*).

2. En general, la Directiva 2002/65 se ha hecho acreedora de una valoración positiva por la doctrina iusprivatista. Ahora bien, como ocurre normalmente en el ámbito del Derecho, que suele ir a remolque de los cambios sociales y económicos, el inexorable paso del tiempo ha hecho que poco a poco sus normas se hayan quedado desfasadas. Razón por la cual el legislador europeo ha tomado la decisión de reformarlas para adaptarlas a las necesidades de los nuevos tiempos (“nuevos hechos, nuevo Derecho”, en afortunada expresión del profesor Garrigues). El resultado ha sido la Directiva (UE) 2023/2673, de 22 de noviembre de 2023, sobre contratos de servicios financieros celebrados a distancia (en adelante, Directiva 2023/2673 o, más económica y simplificada, Directiva de 2023), cuya denominación —como se verá— no se concilia del todo bien con su contenido, al no regular exclusivamente los contratos a distancia de consumo sobre servicios financieros, sino también el derecho de desistimiento del consumidor en los contratos concluidos a través de interfaces en línea, con independencia de que versen o no sobre servicios financieros⁶.

3. La Directiva 2023/2673 deroga la normativa precedente sobre la materia, esto es, la Directiva 2002/65⁷. Al mismo tiempo, incorpora a la Directiva 2011/83 (relativa a los derechos de los

³ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia: DOCE n.º 144, de 4 de junio de 1997.

⁴ Como señalan, *ad ex.*, A. ARROYO APARICIO, *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio minorista*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pp. 193 y ss.; A. SÁNCHEZ GÓMEZ, “Contratos celebrados a distancia”, en R. BERCOVITZ (dir.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Ed. Aranzadi/Thomson Reuters, Navarra, 2009. El considerando (10) de la Exposición de Motivos de la Directiva 2023/2673 invoca estas razones. En lo que aquí interesa, este considerando dice lo siguiente: “Sin embargo, debido a la especial naturaleza de los servicios financieros destinados a los consumidores, en particular, debido a su complejidad, no es adecuado que todas las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE sean aplicables a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia. Añadiendo a la Directiva 2011/83/UE un capítulo específico con normas aplicables únicamente a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia, se pueden garantizar la claridad y la seguridad jurídica necesarias”.

⁵ En la dirección que apunta, *ad ex.*, H. ANCOS FRANCO, “La protección de los consumidores en la comercialización a distancia de los servicios financieros: una perspectiva de derecho comunitario europeo”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 10, 2001, pp. 630 y 644.

⁶ Directiva (UE) 2023/2673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, 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/CE: DOUE n.º 2673, de 28 de noviembre de 2023. Sobre los principales hitos del proceso de elaboración de esta Directiva: P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas para los contratos de servicios financieros a distancia (y algo más)”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 7, 2024, pp. 7 y ss. (de la versión publicada en la base de datos de Aranzadi).

⁷ Artículo 2 Directiva 2023/2673: “Queda derogada la Directiva 2002/65/CE con efectos a partir del 19 de junio de 2026. Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la Directiva 2011/83/UE, modificada por la presente Directiva, y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo de la presente Directiva”.

consumidores)⁸ un nuevo artículo, el 11 *bis*, y un nuevo Capítulo, el III *bis*⁹. El artículo 11 *bis* regula el derecho de desistimiento del consumidor en los contratos celebrados a través de interfaces en línea. El Capítulo III *bis*, por su parte, se ocupa de las especialidades de los contratos a distancia sobre servicios financieros. Como se desprende del proceso legislativo conducente a su aprobación, la finalidad principal que persigue el legislador con la aprobación de esta nueva Directiva consiste en *hacer frente a los múltiples desafíos derivados de la acusada digitalización de los mercados financieros*¹⁰. Un objetivo que, por razones obvias, estuvo ausente de la Directiva 2002/65, promulgada cuando el fenómeno digital, pese a haber ya empezado a dar la cara, no se manifestaba aún con la intensidad con que vendría a hacerlo posteriormente¹¹. No obstante, la reforma acometida por razones de digitalización no ha sido ambiciosa. Sobre todo, por haber quedado al margen de la acción legislativa cuestiones anudadas a fenómenos tan actuales como, por ejemplo, los *smart contracts*, la tecnología *blockchain* o la identidad digital¹². Al margen de esto último, la finalidad de la Directiva 2023/2673 consistente en hacer frente a los retos de la digitalización se pone claramente de manifiesto en las nuevas reglas que dedica al desistimiento. En especial, en las que regulan este derecho cuando los empresarios realizan sus ofertas (comerciales y negociales) a través de interfaces en línea (artículo 11 *bis* Directiva 2011/83), en los términos que posteriormente analizaré. Igualmente, esta finalidad está también presente en la atención que presta la Directiva de 2023 a los patrones oscuros (*dark patterns*), a fin de evitar que su empleo por los empresarios se traduzca en una distorsión de la libre decisión negocial de los consumidores y usuarios. Más adelante volveré (aunque brevemente) sobre este asunto que aquí me limito a apuntar.

4. Junto a lo expuesto, tampoco es ajena a la Directiva 2023/2673 la finalidad de *simplificar el marco legislativo precedente en materia de consumo con vistas a evitar solapamientos y contradicciones*. Esto explica que dicho texto armonizador haya sido objeto de análisis por la Comisión Europea en el seno del programa REFIT (*Regulatory Fitness And Performance Programme*), dirigido a simplificar y reducir la “carga normativa” de la legislación en el ámbito de la UE. Además, prueba evidente de que la Directiva 2023/2673 persigue también este otro objetivo es su opción por derogar la Directiva de 2002 e integrar su régimen jurídico en el articulado de la Directiva 2011/83. De este modo, esta última Directiva va adquiriendo poco a poco un contenido más amplio que el que tuvo inicialmente, como corresponde a su condición de Directiva (general) de la UE reguladora de los derechos de los consumidores¹³.

⁸ 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: DOUE n.º 304, de 22 de noviembre de 2011. Análisis con cierta amplitud este texto de armonización máxima en L.M. MIRANDA SERRANO, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores: una nueva regulación para Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 11, 2012, pp. 77 y ss.

⁹ Artículo 1 Directiva 2023/2673 (intitulado “Modificación de la Directiva 2011/83/UE”), que empieza disponiendo lo siguiente: “La Directiva 2011/83/UE se modifica como sigue (...)”.

¹⁰ La conexión de esta nueva norma armonizadora (de máximos) con la acusada y creciente digitalización de los mercados es puesta de relieve por el legislador europeo en el Considerando (6) de la Exposición de motivos de la Directiva (UE) 2023/2673. En él, se justifica expresamente la promulgación de esta nueva Directiva en que “[l]a digitalización ha contribuido a evoluciones del mercado que no se habían previsto en el momento de adoptarse la Directiva 2002/65/CE. De hecho, la rápida evolución tecnológica experimentada desde entonces ha producido cambios significativos en el mercado de los servicios financieros. Aunque en el ámbito de la Unión se han adoptado numerosos actos jurídicos sectoriales, los servicios financieros ofrecidos a los consumidores han evolucionado y se han diversificado de forma considerable. Han aparecido nuevos productos, particularmente en el mercado en línea, y su utilización sigue desarrollándose, a menudo de forma rápida e imprevista”.

¹¹ Entre nosotros, véanse monográficamente sobre la Directiva 2002/65: N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *La contratación electrónica de servicios financieros*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, *passim*; IDEM, *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores...*, *cit.*, *passim*; MARIMÓN DURÁ, R., *La tutela del usuario en el contrato bancario...*, *cit.*, *passim*; y, más recientemente (y con especial referencia al derecho de desistimiento): J.J. NOVAL LAMAS, *El derecho de desistimiento en la comercialización a distancia de servicios financieros*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, *passim*.

¹² M. J., PEÑAS MOYANO, “La reforma del régimen sobre contratación a distancia de servicios financieros (y la identidad digital como parte del proceso)”, *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, n.º 32, 2023, *passim*; P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas...”, *cit.*, pp. 40 y 41.

¹³ Véanse los Considerandos (7), (8), (9) y (10) de la Directiva (UE) 2023/2673 y en la doctrina, entre otros, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Novedades en la regulación de los contratos en línea en la Directiva (UE) 2023/2673”, *La Ley UE*, n.º 120, 2023.

5. En lo que concierne a la articulación de la Directiva 2023/2673 con otras normas vigentes en materia de contratación de servicios financieros, su considerando (21) es bastante claro, al expresar que su régimen jurídico reviste *carácter supletorio* respecto de esas otras regulaciones. En concreto, se puede leer en dicho considerando que “[c]uando los actos de la Unión que regulan servicios financieros específicos prevean normas sobre la información precontractual, pero no establezcan normas sobre el derecho de desistimiento, deben aplicarse las disposiciones sobre el derecho de desistimiento establecidas en la presente Directiva”. Y menciona seguidamente, como ejemplo de esas normas, a la Directiva 2009/138/CE. Esta, aunque contiene disposiciones sobre los requisitos que ha de cumplir la información precontractual, sin embargo, en relación con los seguros distintos del de vida, no confiere “ningún derecho a que el consumidor disponga de un período de tiempo para reflexionar sobre las repercusiones del contrato firmado”. Razón por la cual se concluye en este considerando que en tal caso han de aplicarse las normas sobre información precontractual fijadas por la Directiva 2007/138/CE, junto con las reguladoras del desistimiento que se contienen en la Directiva 2023/2673.

6. Del considerando al que acabo de referirme, y de algunos otros que apuntan en la misma dirección¹⁴, no parece difícil colegir que la Directiva 2023/2673 opta por un *sistema de supletoriedad parcial*, en el sentido de que asume el papel de *complemento de la normativa específica en materia financiera que esté vigente en cada momento*¹⁵. De modo que, por ejemplo, en lo que se refiere al desistimiento, si una norma específica reconoce dicho derecho, ya sea con esta denominación o con otra diferente (resolución, rescisión, renuncia, etc.), se aplicará dicha norma, a no ser que en ella se disponga otra cosa, resultando así desplazado el régimen del desistimiento contractual previsto en la Directiva 2023/2673. Este aserto es expresado con nitidez por el considerando (18) de la Directiva 2023/2673. En él puede leerse lo que sigue: “Por lo que se refiere al derecho de desistimiento, si el acto de la Unión que regula servicios financieros específicos otorga a los consumidores un plazo para reflexionar sobre las repercusiones del contrato firmado, y con independencia de la denominación que reciba ese plazo en dicho acto de la Unión, solo deben aplicarse a esos servicios financieros específicos destinados al consumidor las disposiciones correspondientes de ese acto de la Unión, a menos que en dicho acto se disponga otra cosa”¹⁶. También el apdo. 6 del artículo 16 *ter* de la Directiva 2011/83 (*ex* Directiva 2023/2673) se pro-

R. PALÁ LAGUNA, “El régimen tuitivo del consumidor en la contratación de servicios financieros”, en J.A., GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ y R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *De Iure Mercatus. Libro homenaje al Prof. Dr. Dr.h.c. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano*, Ed. tirant lo blanc, Valencia, 2003, pp. 3 y 4; ÍDEM, “Inclusión del régimen de comercialización a distancia de los servicios financieros en la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores”, disponible en https://ga-p.com/wp-content/uploads/2022/06/Inclusion_regimen_Comercializacion_distancia.pdf

¹⁴ Caso, por ejemplo, del considerando (16), que contiene las siguientes afirmaciones: “Algunos servicios financieros destinados a los consumidores se rigen por actos específicos de la Unión que siguen siendo aplicables a esos servicios financieros. La presente Directiva no modifica actos sectoriales vigentes de la Unión. A fin de garantizar la seguridad jurídica y evitar duplicidades y solapamientos, sería necesario dejar claro que, cuando otros actos de la Unión que regulen servicios financieros específicos contengan normas sobre información precontractual, derecho de desistimiento o explicaciones adecuadas, e independientemente del grado de desarrollo de esas normas, solo deben aplicarse a esos servicios financieros específicos destinados al consumidor las disposiciones correspondientes de ese otro acto de la Unión, a menos que en dichos actos se disponga otra cosa, en particular, la posibilidad expresa de que los Estados miembros excluyan la aplicación de esas normas específicas. En este contexto, siempre que un acto específico de la Unión establezca normas que ofrezcan a los Estados miembros la posibilidad de no aplicar ese acto específico de la Unión y de aplicar en su lugar otro acto específico de la Unión, como sucede en el artículo 3, apartado 3, letra a), de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (7), deben prevalecer las normas de ese acto específico de la Unión y la presente Directiva no debe aplicarse. Del mismo modo, en los casos en que el acto específico de la Unión establezca normas relativas a disposiciones sobre alternativas adecuadas para garantizar que los consumidores reciban información en tiempo oportuno en la fase precontractual, como sucede en el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2014/17/UE, deben prevalecer las normas establecidas en dicho acto específico de la Unión y la presente Directiva no debe aplicarse”.

¹⁵ M. CRUZ GONZÁLEZ, “Directiva (UE) 2023/2673, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de noviembre de 2023, 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/CE: Modernizando la protección del consumidor en la contratación de servicios financieros a distancia”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 12(1), disponible [en línea] en la dirección <https://revistas.usal.es/cuatro/index.php/ais/article/view/32043>

¹⁶ Y añade: “Por ejemplo, cuando sea aplicable el artículo 186 de la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se deben aplicar las normas relativas al «plazo de renuncia» establecidas en la Directiva 2009/138/CE, y no las normas sobre el derecho de desistimiento establecidas en la presente Directiva, y cuando sea aplicable el artículo 14, apartado 6, de la

nuncia en el mismo sentido: “Cuando otro acto de la Unión que regule servicios financieros específicos contenga normas sobre el derecho de desistimiento, solo serán aplicables a esos servicios financieros específicos aquellas normas sobre el derecho de desistimiento que establezca ese acto de la Unión, a menos que en dicho acto de la Unión se disponga otra cosa. Cuando ese otro acto de la Unión conceda a los Estados miembros el derecho a elegir entre el derecho de desistimiento y otra alternativa, como, por ejemplo, un período de reflexión, solo serán aplicables a esos servicios financieros específicos las normas correspondientes de ese acto de la Unión, a menos que en ese otro acto de la Unión se disponga otra cosa”. Se comprende así perfectamente la afirmación doctrinal según la cual la aproximación legal a la tutela del consumidor de servicios financieros reviste *carácter sectorial*, en la medida en que la normativa transversal en materia de consumo (y dentro de ella, en lo que aquí interesa, la relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros) solo se aplica a aquellas materias no reguladas por la legislación específica¹⁷.

7. A resultas de lo hasta aquí expuesto, es claro que el derecho de desistimiento en la contratación de cualquier servicio financiero no se rige por la normativa general aplicable a la contratación a distancia, sino por una normativa sectorial. A estos efectos, por *normativa sectorial* ha de entenderse tanto la Directiva 2023/2673 (*rectius*, las disposiciones que esta Directiva incorpora a la Directiva 2011/83) como otras normas específicas con relación a las cuales la referida Directiva funciona como norma parcialmente supletoria en el sentido expuesto. Entre esas normas específicas, cabe mencionar, por ejemplo, en el ámbito del contrato de seguro —de indudable carácter financiero—, la Directiva 2009/138/CE sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (conocida como Solvencia II)¹⁸. En concreto, dentro de la parte dispositiva de esta norma de armonización, especial interés reviste su artículo 186. Bajo la rúbrica “plazo de renuncia”, el apdo. 1 de este precepto dispone que “[l]os Estados miembros establecerán que el tomador de un contrato de seguro de vida individual disponga de un plazo que oscilará entre 14 y 30 días, a partir del momento en que se informe al tomador de que se ha celebrado el contrato, para renunciar al contrato”¹⁹. Por otra parte, también reviste la consideración de norma específica respecto de la Directiva 2023/2673, entre otras, el Reglamento de criptoactivos de 2023²⁰. En él se reconoce y regula un derecho de desistimiento en su artículo 13, de posible ejercicio en un plazo de 14 días por los titulares minoristas que adquieran criptoactivos directamente del oferente o de un proveedor de servicios de criptoactivos que los coloque por cuenta del oferente. De modo que será este derecho de desvinculación contractual, y no el regulado en la Directiva 2023/2673, el que se aplique en materia de criptoactivos (principio de especialidad). Por si hubiera alguna duda al respecto, el considerando (37) del referido Reglamento la disipa, al indicar que “cuando el titular minorista tenga un derecho de desistimiento en aplicación del presente Reglamento *no debe aplicarse el derecho de desistimiento previsto en la Directiva 2002/65/CE*”²¹. Como es natural, la referencia aquí realizada a la Directiva 2002/65 ha de entenderse efectuada en la actualidad a la Directiva 2023/2673²².

8. Efectuadas estas consideraciones preliminares, es el momento de explicar tanto el *propósito aquí perseguido* como el *plan diseñado para ejecutarlo*. En cuanto a lo primero, el título dado a este trabajo es bastante clarificador de su objetivo. Se trata de analizar las nuevas reglas sobre el derecho

Directiva 2014/17/UE, se deben aplicar las normas relativas a la posibilidad de elección entre el derecho de desistimiento y el período de reflexión que establece la Directiva 2014/17/UE, y no las normas sobre el derecho de desistimiento establecidas en la presente Directiva”.

¹⁷ R. PALÁ LAGUNA, “El régimen tuitivo del consumidor...”, *cit.*, p. 2.

¹⁸ A la que se refiere expresamente el considerando (18) de la Directiva 2023/2673.

¹⁹ Y añade seguidamente que “[l]a notificación del tomador de que renuncia al contrato liberará a este en lo sucesivo de toda obligación derivada de dicho contrato”.

²⁰ Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010 y (UE) n.º 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937: DOUE n.º 150, de 9 de junio de 2023.

²¹ *Cursiva propia*.

²² Sobre el tratamiento dado a los criptoactivos en la Propuesta de Directiva 2023/2673: R. PALÁ LAGUNA, “El régimen tuitivo del consumidor...”, *cit.*, pp. 13 y ss.

de desistimiento del consumidor derivadas de la Directiva 2023/2673, tanto las relativas a los contratos celebrados a través de interfaces en línea, versen o no sobre servicios financieros, como las aplicables específicamente a los contratos a distancia sobre servicios financieros. Para la consecución de este objetivo, conviene prestar atención, *prima facie*, a los presupuestos necesarios para que resulte aplicable la normativa sobre contratación a distancia de servicios financieros y pueda ejercitarse el derecho de desistimiento que en ella se regula; a saber: 1º) que estemos ante un contrato celebrado a distancia; 2º) que el contrato verse sobre un servicio financiero; 3º) y, por último, que el sujeto que celebra el contrato (a distancia y sobre un servicio financiero) actúe en condición consumidora [*infra*, II]. Una vez abordados estos presupuestos, es el momento de estudiar el derecho de desistimiento en el contexto de los diversos instrumentos de protección del consumidor incorporados por la Directiva 2023/2673, con especial atención a los deberes de información precontractual que impone a los empresarios [*infra*, III]. Seguidamente, tras presentar la dualidad de regímenes jurídicos del desistimiento en la Directiva 2023/2673 y explicar el fundamento de dicho derecho [*infra*, IV] se analizan dos cuestiones relevantes. Por un lado, el desistimiento del consumidor cuando contrata a través de interfaces en línea [*infra*, V]. Por otro, las principales especialidades de ese mismo derecho cuando el contrato celebrado a distancia tiene por objeto un servicio financiero [*infra*, VI]. Finalmente, se exponen algunas reflexiones personales acerca de las distintas vías que se abren al legislador a la hora de incorporar la Directiva 2023/2673 al ordenamiento jurídico español [*infra*, VII].

II. Presupuestos para poder ejercitar el derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros

9. Como acabo de indicar, son tres los presupuestos que han de concurrir de forma acumulativa para poder ejercitar el derecho de desistimiento regulado por la Directiva 2023/2673 en el ámbito de los servicios financieros. El primero consiste en que estemos ante un contrato celebrado a distancia [*infra*, 1]. El segundo estriba en que en dicho contrato (a distancia) participe un sujeto que actúe en condición consumidora o, si se prefiere, que el contrato (a distancia) merezca categorizarse como de consumo (contrato B2C) [*infra*, 2]. El tercero y último exige que el contrato (de consumo y a distancia) tenga por objeto un servicio de carácter financiero [*infra*, 3].

1. Primero: que el contrato sea celebrado a distancia

10. La definición de contrato a distancia se encuentra en la Directiva 2011/83 y en el Texto Refundido de Consumidores (en lo sucesivo, TRLGDCU)²³, que en esta materia fue ampliamente reformado en 2014 por exigencias de la antecitada Directiva²⁴. Según ambos textos normativos, los contratos a distancia son definidos como contratos de consumo (los llamados negocios B2C) en los que concurren de forma acumulativa las dos exigencias que seguidamente explico²⁵.

²³ 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: BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007.

²⁴ 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: BOE n.º 76, de 28 de marzo de 2014. Sobre la regulación de la contratación a distancia previa a las modificaciones incorporadas al TRLGDCU por la referida Ley 3/2014 puede verse, entre otros, mi trabajo: L.M. MIRANDA SERRANO, “Contratos celebrados a distancia”, en REBOLLO PUIG, M. e IZQUIERDO CARRASCO, M. (dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, Ed. Iustel, Madrid, 2011 pp. 1443 y ss., con cita de abundante doctrina sobre la materia.

²⁵ Recientemente he abordado la caracterización de los contratos a distancia (*ex* TRLGDCU) en L.M. MIRANDA SERRANO, “El derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre contenidos digitales”, *La Ley Mercantil*, n.º 76, enero de 2021, pp. 5 y 6; ÍDEM, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.*, pp. 85 y ss. También el artículo 4.3 LCDSF de 2007 (en la dirección de lo establecido al respecto por la Directiva de 2002 de la que trae causa) formula una caracterización del contrato a distancia, entendiendo por tal aquel que “para su negociación y celebración se utiliza exclusivamente una técnica de comunicación a

11. La primera exigencia consiste en la utilización por el empresario o profesional de un *sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia* que le permita celebrar este tipo de contratos con toda su clientela. Y ello con independencia de que dicho sistema de contratación haya sido creado por él o se lo haya facilitado un tercero, normalmente —en este segundo caso— a cambio de un precio o contraprestación. Se explica así que no merezcan reputarse contratos a distancia, por no concurrir en ellos esta primera exigencia legal, los negocios que un empresario celebra a distancia con alguno de sus clientes *de forma ocasional y aislada*, al carecer de la estructura necesaria para contratar de este modo con la totalidad de su clientela. En relación con esta primera exigencia legal, interesa efectuar varias precisiones: 1^ª) En primer lugar, que el considerando (20) de la Exposición de motivos de la Directiva 2011/83 aclara, en el sentido que acabo de indicar, que “el concepto de sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia debe incluir los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del comerciante, pero utilizado por éste, como una plataforma en línea”. 2^ª) En segundo lugar, que a la exigencia del contrato a distancia que aquí expongo se refiere con claridad la Directiva 2023/2673 en su considerando (25), al afirmar que “las normas relativas a los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores celebrados a distancia no deben aplicarse a los servicios prestados de forma estrictamente ocasional y fuera de una estructura comercial dedicada a la celebración de contratos a distancia”. 3^ª) En tercer y último lugar, ha de tenerse en cuenta que, dada la finalidad protectora del consumidor inherente a las normas reguladoras de la contratación a distancia, el requisito de que el contrato concluido forme parte de un sistema organizado de contratación a distancia *no debe ser objeto de interpretación restrictiva*. Antes bien, habrá de considerarse cumplido cuando se acredite que el empresario cuenta con una cierta estructura, por mínima que sea, que le permita contratar a distancia de modo habitual con sus potenciales clientes. Y ello tanto si dicha estructura es la única que posee como si no²⁶.

12. La segunda exigencia estriba en la celebración del negocio *sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor o usuario, mediante la utilización exclusiva de una o más técnicas de comunicación a distancia de cualquier naturaleza* hasta el momento de la celebración del contrato y en su

distancia, sin presencia física y simultánea del proveedor y el consumidor, consistente en la utilización de medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares”.

²⁶ *Ibidem*. Esta primera exigencia parecía que iba a desaparecer de la legislación comunitaria de consumo al iniciarse el proceso de elaboración de la Directiva 2011/83. Así se infería de la Propuesta de Directiva de 2008 que, sobre la base de entender que el hecho de que el empresario celebre el contrato a distancia de forma ocasional no es razón suficiente para privar de protección al consumidor, optaba por definir ampliamente el contrato a distancia como “todo contrato de venta o de servicios en el que el comerciante, para la celebración del contrato, hace uso exclusivo de uno o más medios de comunicación a distancia” (artículo 2). Todo apunta a que con esta nueva definición de contrato a distancia los redactores de la Propuesta de Directiva pretendieron acabar con las dudas sobre la inclusión o no en la Directiva 97/7 de los contratos en los que el empresario contratante no organiza su propio sistema de contratación a distancia, sino que recurre a sistemas organizados por terceros. A juicio de las instancias comunitarias que elaboraron la Propuesta de Directiva de 2008, parecía claro que tales supuestos habían de quedar incluidos en las normas reguladoras de la contratación a distancia, para lo cual consideraron conveniente suprimir la exigencia legal de la inserción del contrato dentro de un sistema de contratación “organizado por el proveedor”. El texto transaccional del Consejo de 2010 siguió la misma dirección. Por un lado, omitió toda referencia a la necesidad de contar con un sistema de contratación en la noción que ofreció de contrato a distancia, definiéndolo como “todo contrato de venta o de servicios celebrado sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, por medio del uso exclusivo de uno o más medios de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato, con inclusión de ese momento” (artículo 2.6). Por otro lado, precisó en su Exposición de Motivos que “el hecho de que el comerciante sólo practique la venta a distancia de forma ocasional o que utilice un sistema organizado gestionado por un tercero, como una plataforma en línea, no debe privar a los consumidores de protección” [considerando (12) *in fine*]. Sin embargo, no fue ese el camino seguido por la Directiva 2011/83. En ella, pervive la exigencia legal de que el contrato se inserte en un sistema de contratación. Ahora bien, a diferencia de la Directiva 97/7, en la que se hablaba de “sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia *organizado por el proveedor*” (cursiva propia), la Directiva 2011/83 alude sin más a un “sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia”. A lo que hay que añadir —como señalo en el texto— las precisiones que realiza al respecto el considerando (20) de su Exposición de Motivos. No hay duda, por tanto, de que entran dentro de la noción de contrato a distancia *ex* Directiva 2011/83/UE los negocios insertos en sistemas de contratación a distancia no organizados por los propios empresarios contratantes, sino por terceros que les prestan su colaboración. En cambio, a diferencia de la Propuesta de Directiva de 2008 y del texto transaccional de 2010, quedan fuera de esta normativa los contratos a distancia ocasionales, concluidos por empresarios al margen de sistemas (propios o ajenos) de contratación a distancia (aun cuando la Directiva faculta a los legisladores nacionales a someterlos a esta normativa si lo consideran oportuno). De todo esto se doy cuenta, con mayores detalles, en L.M. MIRANDA SERRANO, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.*, pp. 86 y ss.

propia celebración. De modo que la *ausencia de presencia física* ha de concurrir tanto en la fase previa a la conclusión del negocio, como en el momento mismo de su celebración. La fase de ejecución contractual queda, sin embargo, al margen de esta exigencia. El hecho de que la ejecución de un contrato no sea a distancia no lo excluye de la normativa que analizamos cuando fue negociado y concluido a través de técnicas de comunicación a distancia y, por ende, sin presencia física simultánea de los sujetos contratantes. Se comprende así que haya de negarse la consideración de contrato a distancia a los contratos negociados en los establecimientos mercantiles que terminan celebrándose a través de medios de comunicación a distancia. Y lo mismo cabe afirmar, aunque en sentido inverso, de los contratos que se inician a través de medios de comunicación a distancia, pero acaban concluyéndose en los establecimientos mercantiles de los empresarios con presencia física simultánea de ambas partes contratantes. En cuanto a las posibles técnicas de comunicación a distancia a utilizar, el TRLGDCU relaciona, sin pretensión de exhaustividad, las siguientes: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax (artículo 92.1, párrafo 2º). Con esta enumeración, que trae causa de la Directiva 2011/83, se puso punto final a la cuestión de si Internet podía o no ser considerado un medio de comunicación a distancia, que alguna de nuestra doctrina privatista había contestado negativamente sobre la base de entender que la contratación a través de la red (en establecimientos comerciales virtuales) había de equipararse a la contratación presencial²⁷. Personalmente nunca llegó a convencerme esta interpretación²⁸. Parece evidente que tampoco al legislador (europeo y español) que, con buen criterio, ha conferido a Internet la condición de técnica de comunicación a distancia. En rigor, quien primero se pronunció en esta dirección fue el legislador comunitario. Así lo corrobora la Directiva 2011/83/UE, que menciona expresamente en su Exposición de Motivos la venta por Internet como modalidad singular de contrato a distancia (junto con la venta por correo, teléfono y fax)²⁹. Idéntica conclusión se desprende, además, de los preceptos de esta Directiva reguladores de los contratos a distancia, que fijan la información que necesariamente ha de constar en los sitios o páginas *web* de los comerciantes³⁰. Más tarde, siguiendo al legislador europeo, actuó en el mismo sentido el español, como lo pone de manifiesto el artículo 92.1, párrafo 2º, TRLGDCU en los términos más arriba expuestos³¹.

²⁷ En este sentido se manifestaron, entre otros, M.A. PENDÓN MELÉNDEZ, “Reflexiones críticas acerca del régimen legal de las operaciones a distancia (en los contratos celebrados con consumidores y en las ventas entre empresarios) tras la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre”, *Derecho de los Negocios*, n.º 209, 2008, p. 15 y ss.; y M. PEGUERA POCH, “En el menú ‘opciones’, elija deshacer: el derecho a desistir del contrato electrónico”, en L. COTINO HUESO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 2008, p. 89 y ss. No obstante, el primer autor citado se pronuncia de forma menos categórica sobre esta cuestión en *La perfección del contrato en Derecho privado*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 208 y ss., donde advierte que la Propuesta de Directiva de 2008 colmó la laguna del Anexo I de la Directiva 97/7 sobre contratación a distancia, mencionando expresamente a Internet entre las técnicas de comunicación de que pueden servirse los sujetos para celebrar contratos a distancia [en concreto, el referido Anexo I Directiva 97/7 contenía la siguiente relación de técnicas de comunicación a distancia: impreso sin destinatario; impreso con destinatario; carta normalizada; publicidad en prensa con cupón de pedido; catálogo; teléfono con intervención humana; teléfono sin intervención humana (llamadas automáticas, audiotexto); radio; visiófono (teléfono con imagen); videotexto (microordenador, pantalla de televisión) con teclado o pantalla táctil; correo electrónico; fax (telecopia); y televisión (compras y ventas a distancia)].

²⁸ Así lo puse de manifiesto, entre otros lugares, en L.M. MIRANDA SERRANO, “Contratos celebrados a distancia”, *cit.*, pp. 1484 y 1485, adhiriéndome a la opinión de cierta doctrina que ya venía manifestándose en esta misma dirección: A. ARROYO APARICIO, *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación...*, *cit.*, pp. 44 y 168; A. SÁNCHEZ GÓMEZ, “Contratos celebrados a distancia”, *cit.*, p. 1119; J.A. DIEZ BALLESTEROS, “Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, n.º 85, 2008, pp. 62 y ss.; A. PANIZA FULLANA, *Contratación a distancia y defensa de los consumidores*, Ed. Comares, Granada, 2003, pp. 59 y ss.

²⁹ Véase, en concreto, el Considerando (20) Directiva 2011/83.

³⁰ En particular, véase el artículo 8.3 Directiva 2011/83.

³¹ Sobre si un contrato merece ser considerado o no a distancia, existe jurisprudencia tanto europea como nacional. Entre esta última, cabe citar la STS de 14 de abril de 2021 (STS 203/2021, Sala 1ª, Rec. 1927/2018, de 14 de abril de 2021, disponible en <https://vlex.es/vid/865043863>). En concreto, en esta resolución el TS analiza un contrato de prestación de servicios, en virtud del cual, un consumidor había contratado con una empresa la sustitución del sistema de calefacción preexistente en su domicilio mediante la instalación de un sistema de calefacción y aire acondicionado por bomba de calor (prestación mixta). La comunicación entre las partes se realizó por correo electrónico, contratándose con la empresa a través de su página web, donde aparecían recogidas las condiciones generales de la contratación que aplicaba a sus contratos, y sin reconocer a los consumidores el derecho de desistimiento. El TS resolvió que, si el contrato que ligaba a las partes contratantes se celebró sin su presencia física y simultánea, en el marco de un sistema de prestación de servicios organizado por la demandada, mediante una comunicación vía internet (correo electrónico y utilización de formularios alojados en la página web del empresario), había de con-

2. Segundo: que el sujeto celebre el contrato (a distancia) en condición consumidora

13. La Directiva 2023/2673 (al igual que la precedente de 2002) es muy clara al disponer que el sujeto al que confiere protección ha de ser un consumidor o usuario cuando contrata a distancia un servicio financiero³². De modo que resulta clave para comprender bien el ámbito de aplicación personal o subjetivo de esta normativa y, en suma, para conocer quiénes están legitimados activamente para ejercitar el derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros, la determinación de lo que ha de entenderse por consumidor o usuario a estos efectos. Para lograr este cometido, partiré de una aproximación a la noción de consumidor vigente en nuestro ordenamiento, que se construye (al igual que en el Derecho de la UE del que trae causa) sobre la base del *criterio de la ajenidad* [*infra*, 2.1]. Seguidamente, me ocuparé de una doble problemática. Por un lado, de la relativa al (mal llamado) *consumidor mixto* o (en terminología más correcta) *consumidor en contratos con doble finalidad* [*infra*, 2.2.]. Por otro lado, de la referente a la atribución de condición consumidora a las *personas jurídicas y a otros entes carentes de personalidad* [*infra*, 2.3]. Por último, realizaré unas breves consideraciones sobre la *noción de empresario* (contraparte del consumidor) a los efectos del Derecho protector de los consumidores y usuarios [*infra*, 2.4].

A) El criterio de la ajenidad como eje de la noción jurídica de consumidor

14. En lo que atañe a cuándo un sujeto actúa como consumidor, el legislador español, siguiendo los pasos del europeo, adopta el llamado *criterio de la ajenidad*, al disponer que es consumidor (*rectius*, actúa como consumidor o en condición consumidora) el sujeto que celebra un contrato al margen de una actividad comercial, empresarial o profesional. En concreto, de actuar “con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” habla expresamente el artículo 3 TRLGDCU al definir jurídicamente al consumidor o usuario en nuestro Derecho. Con ello el legislador español sigue

cluirse que se trataba de un contrato encuadrable dentro de la categoría (legal) de los contratos celebrados a distancia. Entre la jurisprudencia comunitaria, ha de citarse la STJUE recaída en el Asunto C-249/21 (STJUE -Sala 8ª- de 7 de abril de 2022, disponible en <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-249/21>) que resuelve una cuestión prejudicial planteada por el TS de lo Civil y Penal de Alemania. El litigio gira en torno a un consumidor que, en julio de 2018, accede por internet a la página web del Hotel *Goldener Anker* con la intención de ver habitaciones de dicho establecimiento hotelero. El consumidor hizo clic sobre la imagen correspondiente a este hotel, lo que dio lugar a la visualización de las habitaciones disponibles y de información adicional relativa, entre otras cosas, a las instalaciones y los precios ofrecidos para el período seleccionado. El consumidor decidió reservar y, tras haber hecho clic en el botón “Reservo”, introdujo sus datos personales y los nombres de sus acompañantes, antes de hacer clic en un botón con la mención “Finalizar la reserva”. No obstante, el consumidor no se presentó en el hotel y la empresa, conforme a sus condiciones generales, le facturó unos gastos de cancelación por importe de 2.240 euros, fijándole un plazo de cinco días hábiles para saldar el importe de la cantidad adeudada, que el consumidor no llegó a abonar. A resultas de esta situación, el TS alemán planteó cuestión prejudicial ante el TJUE. En concreto, le preguntó si en un contrato celebrado a distancia la existencia en la página web del empresario de un botón que indica “finalización de reserva” se corresponde con la expresión “pedido con obligación de pago”. El TJUE recuerda que, según la Directiva 2011/83, cuando un contrato a distancia se celebra por medios electrónicos mediante un proceso de pedido y va acompañado de una obligación de pago para el consumidor, el comerciante debe, por un lado, proporcionar a ese consumidor, justo antes de que efectúe el pedido, la información esencial relativa al contrato y, por otro, informar expresamente a dicho consumidor de que, al efectuar el pedido, queda sujeto a una obligación de pago. De modo que será el tribunal nacional quien deba comprobar si, en alemán, en el lenguaje corriente para el consumidor medio, el término “reserva” está asociado necesaria y sistemáticamente al nacimiento de una obligación de pago. En caso negativo, le corresponderá declarar la ambigüedad de la expresión “finalizar la reserva”, de conformidad con la Directiva 2011/83/UE. Sobre esta jurisprudencia (y otras cuestiones analizadas por los órganos jurisdiccionales en torno al derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles): L. DIÉGUEZ AGUILERA, “Análisis jurisprudencial del derecho de desistimiento del consumidor en los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 34, 2024, *passim*.

³² Es necesario aclarar que la noción de consumidor no coincide con la de cliente o usuario de servicios financieros que utilizan las normas de conducta del sector. Un empresario es también objeto de protección por la regulación financiera. Y es que, por ejemplo, un taxista o un agricultor no tienen por qué conocer las complejidades del mercado financiero. Así, entre otros: M. CUENA CASAS, “Supervisión de conducta y protección del usuario de servicios financieros en el nuevo entorno tecnológico. Propuestas de mejora”, *Diario La Ley*, n.º 9999, Sección Novedad Editorial, 28 de enero de 2022.

muy de cerca la noción de consumidor de la Directiva 2011/83 que en su artículo 2, número 1), lo define de forma casi idéntica³³.

15. Es verdad que cabría también definir al consumidor de manera distinta a como lo hacen el TRLGDCU y la Directiva 2011/82, aunque —en mi opinión— no menos correcta³⁴. Según esta otra definición, muy apegada a los términos empleados en su momento por el artículo 1 de la derogada Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (en lo sucesivo, LGDCU)³⁵, el consumidor puede concebirse como el sujeto que celebra el contrato *sin finalidad de integrar el bien adquirido o el servicio contratado en procesos de mercado de carácter industrial, comercial o profesional* y, por tanto —visto desde la otra orilla—, con el propósito de dar satisfacción a necesidades personales, privadas o domésticas (en suma, no empresariales ni profesionales)³⁶.

16. De todos modos, sea cual sea la noción que se acoja, el resultado es el mismo. Así, resulta claro, por ejemplo, que no podrá ejercitar el derecho de desistimiento, por no actuar en condición consumidora, el abogado que concierta electrónicamente un contrato de seguro para asegurar el inmueble en el que ejerce su profesión. Ni el empresario que concluye idéntica modalidad de contrato con la finalidad de asegurar las instalaciones en las que desarrolla su actividad fabril. Ambas actuaciones no merecen la consideración de actos de consumo, al no cumplirse en ellas el criterio de la ajenidad o, si se prefiere, al insertarse los servicios contratados en procesos de mercado de carácter profesional (caso del contrato celebrado por el abogado) o industrial (supuesto de negocio concluido por el empresario) y ser, por ende, ajenas a la satisfacción de necesidades privadas, personales o domésticas³⁷.

B) Problemática del (mal llamado) consumidor mixto o (en terminología más correcta) consumidor en contratos con doble finalidad

17. Menos claridad ofrecen aquellos supuestos (no infrecuentes en la práctica) en los que el contrato se concluye con una *doble finalidad*, en parte profesional y en parte privada o doméstica. Este sería el caso, por ejemplo, del médico que asegura la totalidad de su vivienda de 300 metros cuadrados, destinada no solo a constituir su residencia habitual, sino también al ejercicio de su actividad profesional. Estamos en estos casos ante el denominado *consumidor mixto*, terminología no demasiado acertada, en la medida en que se es o no consumidor (como se es soltero o casado), pero no cabe serlo a medias. De ahí que, en rigor, sea más correcto, desde un punto de vista terminológico, referirnos a estos supuestos como *contratos con doble finalidad*³⁸.

³³ “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: 1) «consumidor»: toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión” [artículo 2, 1), Directiva 2011/83].

³⁴ Así también, entre otros: J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores”, disponible en <https://vlex.es/vid/comercializacion-distancia-destinados-39060231> p. 17.

³⁵ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: BOE n.º 176, de 24 de julio de 1984.

³⁶ En la Exposición de Motivos del TRLGDCU se dice, entre otras cosas, lo que sigue: “El consumidor y usuario, definido en la ley, es la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Esto es, que interviene en las relaciones de consumo con fines privados, contratando bienes y servicios como destinatario final, sin incorporarlos, ni directa, ni indirectamente, en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros”. Al respecto, véase el análisis del concepto de consumidor *ex* LGDCU de 1984 que realizo en L.M. MIRANDA SERRANO, “La protección de los consumidores en la contratación: aspectos generales”, en M. OLIVENCIA, C. FERNÁNDEZ-NOVOA y R. JIMÉNEZ DE PARGA (dirs.), *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XXX, Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 195 y ss.; también de interés, entre otros: S. CÁMARA LAPUENTE, “El concepto legal de consumidor en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 3, n.º, 1, 2011, en especial, pp. 90 y ss.

³⁷ Recientemente, sobre el concepto de consumidor vigente en nuestro Derecho: S. CÁMARA LAPUENTE, “Artículo 3. Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable”, en A. CAÑIZARES LAZO (dir.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, T. I, Tirant lo Blanch. Valencia, 2022, pp. 103 y ss.

³⁸ Por todos: P.M., GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La condición de consumidor en los contratos mixtos o con doble finalidad: ¿Una cuestión ya resuelta tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 8 de junio de 2023, en el asunto YYY, *Notion Con-*

18. En relación con estos contratos, tanto el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) como nuestro Tribunal Supremo (TS), tras algunos pronunciamientos favorables a aplicarles el *criterio del destino o fin marginal*³⁹, parecen decantarse finalmente por el *criterio del destino o fin preponderante*, con vistas a dilucidar si el sujeto que los celebra merece o no reputarse consumidor en sentido jurídico⁴⁰. Como se desprende de su nombre, con este último criterio se atiende a cuál es la finalidad principal, predominante o preponderante del contrato. Si la misma tiene carácter empresarial o profesional, el sujeto que celebra el negocio no podrá considerarse consumidor ni, por tanto, beneficiarse de la aplicación de la normativa de consumo. En cambio, en el caso inverso, esto es, cuando la finalidad preponderante o predominante del contrato es de carácter privado o doméstico o, si se prefiere, ajena a una actividad empresarial, comercial o profesional, estaremos ante un sujeto al que cabe atribuir condición consumidora⁴¹.

sommateur?, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 331, 2024, *passim*; también al respecto: M.J. MARÍN LÓPEZ, “La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad (personal y empresarial). La STS de 5 de abril de 2017”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 22, 2017, *passim*; L. DIÉGUEZ AGUILERA, “Sobre la condición de consumidor mixto y su prueba: a propósito de la STS 43/2022 y otras resoluciones judiciales”, *Diario La Ley*, n.º 10116, Sección Tribuna, de 22 de Julio de 2022, *passim*.

³⁹ P. M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La condición de consumidor en los contratos mixtos o con doble finalidad...”, *cit.*, *passim*; e ÍDEM, “Los contratos bancarios mixtos o con doble finalidad”, en K.J. ALBIEZ DOHRMANN, *Los contratos bancarios y su control* (título provisional), Atelier, Barcelona, 2025, *en prensa*. Según este criterio, el contratante con doble finalidad únicamente merece ser reputado consumidor si la utilización empresarial o profesional del bien o servicio contratado es marginal, esto es, mínima o insignificante. Este criterio ha recibido el respaldo de la STJUE de 20 de enero de 2005, asunto *Gruber* (C-464/01; disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2005%3A32>), lo que explica que ciertos autores hayan reclamado expresamente la necesidad de que sea el aplicado por nuestros tribunales de justicia. Entre otros, se ha manifestado en esta dirección: M.J. MARÍN LÓPEZ, “La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad...”, *cit.*, p. 7 y ss., con cita doctrina cualificada que se ha pronunciado en este mismo sentido (como los Profesores R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y S. CÁMARA LAPUENTE).

⁴⁰ Así lo confirma la STJUE de 8 de junio de 2023, asunto *YYY, Notion Consommateur* (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62021CA0570>), en la que el Alto órgano jurisdiccional europeo descarta adoptar el criterio de la marginalidad de la finalidad empresarial, de marcado carácter restrictivo, en favor del criterio del destino o fin preponderante del contrato, de mayor amplitud. Por todos, sobre esta STJUE y, en general, sobre la evolución jurisprudencial seguida tanto en la UE como en España en lo que atañe a los contratos con doble finalidad: P. M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La condición de consumidor en los contratos mixtos o con doble finalidad...”, *cit.*, *passim*, quien se muestra favorable al criterio del destino o fin preponderante; también, recientemente, a favor de este criterio: R. EVANGELIO LLORCA, “El concepto de consumidor en el acervo comunitario a la luz de la jurisprudencia del TJUE”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n.º 20, febrero de 2024, p. 896

⁴¹ *Ibidem*. Por otra parte, interesa dejar constancia de que en el ámbito del Derecho internacional privado el TJUE también se ha pronunciado sobre los contratos con doble finalidad (aunque, como es natural, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento UE 1215/2012 y en el artículo 6 del Reglamento CE 593/2008). Al respecto, puede verse una evolución interesante entre lo sostenido por el Alto Tribunal europeo en el caso *Gruber* (STJUE de 20 enero 2005, asunto C-464/01, *Johann Gruber vs. Bay Wa AG*, *cit. supra*) y lo mantenido posteriormente en el caso *Schrems* (STJUE de 25 enero 2018, asunto C.498/16, *Schrems v. Facebook*; disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62016CJ0498>). En concreto, del primero de los asuntos mencionados (*Gruber*) cabe inferir dos ideas importantes: 1ª) La primera consiste en que cuando un contrato tiene una doble finalidad (privada y profesional), es posible diferenciar tres supuestos diversos: a) utilización profesional del bien adquirido o del servicio contratado de carácter leve, marginal o insignificante; b) utilización profesional del bien adquirido o del servicio contratado de carácter relevante o importante; y c) utilización profesional del bien adquirido o del servicio contratado de carácter predominante o no insignificante. 2ª) La segunda estriba en que, de conformidad con la que podría denominarse *doctrina Gruber*, únicamente en el primero de los supuestos mencionados (esto es, uso profesional del bien adquirido o del servicio contratado de carácter leve, marginal o insignificante) es posible sostener que el contrato es celebrado por una persona que actúa en condición consumidora (así, por todos: L.A. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n.º 1, 2020, pp. 86 y ss.). Sin embargo, cabe advertir un cambio de tendencia del TJUE con ocasión del segundo de los asuntos anteriormente aludidos (caso *Schrems*) que, a diferencia del anterior, no versaba sobre un contrato de compraventa, de tracto único, sino sobre un contrato de prestación de servicios de redes sociales y, por ende, de larga duración. Como señala la mejor doctrina, en este otro caso el TJUE no se sujetó a la triple división anteriormente referida que distingue entre uso profesional insignificante, relevante y preponderante (L.A. CALVO CARAVACA, *op. ult. cit.*, p. 90). Antes bien, el TJUE parece admitir que, en lo que concierne a contratos con doble finalidad sobrevenida y de tracto sucesivo, el sujeto contratante puede seguir reputándose consumidor aunque, con posterioridad a la celebración del contrato, haya utilizado el bien adquirido o el servicio contratado para un uso profesional o comercial, siempre que dicho uso no haya sido preponderante o esencial (M. A. CEBRIÁN SALVAT, “Los contratos con doble finalidad y la protección del consumidor en Derecho internacional privado europeo. La vida después de *Schrems*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 2, p. 389). Posteriormente, el TJUE ha mantenido la ampliación del concepto de consumidor introducida en el caso *Schrems* para los contratos de larga duración que se concluyeron inicialmente con una finalidad puramente privada y que más tarde evolucionaron a una actividad de carácter profesional. Sin embargo, cuando se ha enfrentado a contratos de tracto único y dotados de una doble finalidad inicial pero no sobrevenida, el TJUE ha seguido aplicando la *doctrina Gruber* anteriormente refe-

19. En el supuesto ejemplificativo anteriormente expuesto (contrato por el que se asegura a todo riesgo un inmueble de 300 metros cuadrados), la contratación como consumidor se daría, en aplicación del criterio del destino o fin preponderante, si el espacio del inmueble destinado a la vivienda del asegurado fuese, por ejemplo, de 155 o 160 metros cuadrados (superior, en suma, al 50 % de la totalidad del espacio inmobiliario asegurado)⁴². Por el contrario, nos encontraríamos ante un caso de contratación como empresario, si un espacio idéntico del inmueble (155 o 160 metros cuadrados) fuese el destinado al ejercicio de la actividad profesional. Esta afirmación se explica porque, de conformidad con el criterio del destino o fin preponderante, se ha de entender que un sujeto actúa como consumidor si el fin personal o doméstico con el que celebra la operación predomina en más del 50 % sobre el fin empresarial o profesional⁴³. Obviamente, el resultado sería muy distinto de aplicarse el criterio más restrictivo del destino o fin marginal. Porque un destino personal o privado algo superior al 50%, como el del ejemplo expuesto, aunque merece el calificativo de principal, predominante o preponderante, en modo alguno puede reputarse marginal⁴⁴.

C) La condición consumidora de las personas jurídicas y otros entes carentes de personalidad

20. En realidad, la única diferencia entre las nociones de consumidor que ofrecen los legisladores español y europeo se refiere a que el primero de ellos, actuando dentro de los márgenes de compatibilidad que le ofrece el Derecho de la UE⁴⁵, incluye dentro de dicha noción no solo a las personas

rida (véase al respecto el estudio jurisprudencial que realiza M. A. CEBRIÁN SALVAT, *op. últ. cit.*, pp. 390 y ss.). De todos modos, es necesario diferenciar el análisis que hace el TJUE de este asunto a los efectos de las normas de Derecho internacional privado del relativo al Derecho material de consumo. Así lo resalta P.M., GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La condición de consumidor en los contratos mixtos...”, *cit.*, pp. 22 y ss., quien reproduce algunas de las ideas sobre este asunto emitidas por el Abogado General (en adelante: AG) en el caso *YYY, Notion Consommateur*. En concreto, ante la pregunta de si es posible aplicar por analogía al artículo 2.b) de la Directiva 93/13 la interpretación del concepto de consumidor basada en las normas de competencia judicial en materia de contratos celebrados con consumidores, tal como se estableció en la STJUE del caso *Gruber*, el AG G. PITRUZZELLA responde en sentido negativo. En su opinión, no lo es. Sobre todo, porque las disposiciones sobre competencia judicial tienen como propósito proteger al consumidor desde un enfoque procesal, estableciendo una excepción a la regla general que exige que los casos sean llevados ante los tribunales del Estado donde reside el demandado. Por consiguiente, no proporcionan una protección general a los consumidores, sino que identifican los casos de contratos de consumo que requieren una salvaguarda especial en virtud de las normas sobre competencia judicial; lo que no puede predicarse, sin embargo, de las disposiciones materiales protectoras de los consumidores y usuarios (apdo. 77 de las Conclusiones). También, en la misma dirección que P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, puede verse R. EVANGELIO LORCA, “El concepto de consumidor...”, *cit.* p. 896, quien recoge las Conclusiones del AG CRUZ VILLALÓN en el caso *Costea* (STJUE, de 3 de septiembre de 2015, asunto C110/14, disponible en <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=166821&doclang=ES>) donde puso de manifiesto que la aplicación restrictiva de la noción de consumidor en los contratos con doble finalidad que lleva a cabo el TJUE en relación con los reglamentos sobre competencia judicial no habría de ser “automáticamente trasladable por analogía al ámbito de las normas específicas destinadas a la protección de los consumidores” (apdo. 31 de las Conclusiones).

⁴² Sobre un supuesto muy similar, en relación con la SAP de Granada de 13 de junio de 2024 (núm. 323/2024), puede verse P. M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “Los contratos bancarios mixtos...”, *cit. supra*.

⁴³ M.J. MARÍN LÓPEZ, “La condición de consumidor en los contratos con doble finalidad...”, *cit.*, p. 205.

⁴⁴ En este sentido, se afirma (*ibidem*, p. 204) que “por ejemplo, si el uso personal es de un 70 % y el profesional de un 30 %, aunque el uso principal o predominante sea el personal, no puede calificarse de consumidor, pues el uso profesional no es mínimo o insignificante (al tratarse de un 30 %)” y a ello se añade: “¿Dónde se pone el límite? ¿A partir de qué porcentaje el uso profesional es marginal? ¿Un 10 %, un 5 %?”. Aunque la jurisprudencia que aplica este criterio no lo aclara, lo cierto es —se concluye— que “un uso marginal es, por definición, un uso muy escaso”. En la jurisprudencia menor, véase, *ad ex.*, en esta dirección, la SAP de Granada de 13 de junio de 2024 (núm. 323/2024).

⁴⁵ Este margen de compatibilidad se infiere, por un lado, de recientes Directivas europeas, que confieren libertad a los Estados miembros de la UE para extender la aplicación de sus normas a las personas jurídicas o físicas que no sean consumidores en el sentido de dichas disposiciones, tales como ONGs, empresas emergentes o pequeñas y medianas empresas [véase así, por ejemplo, el considerando (13) de la Directiva 2011/83, a propósito del cual hay quien ha sostenido que no ve inconveniente alguno en considerar consumidor a las PYMEs (así, en concreto: H. SOSA OLÁN, “El concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico europeo y español”, *Ars Boni et Aequi*, vol. 11, n.º 2, p. 191), lo que, desde mi punto de vista, no es en modo alguno procedente; una cosa (entiendo yo) es que se considere que determinadas instituciones surgidas inicialmente para proteger a los consumidores y usuarios alcancen posteriormente también a pequeños empresarios, porque se llegue a la convicción de que existen razones para ello, y otra bien diferente que el concepto de consumidor se deforme de tal manera que incluya en su seno a sujetos que actúan empresarial o profesionalmente]. Por otro lado, el margen de compatibilidad al que aquí me refiero ha sido refrendado con claridad por el TJUE que, por ejemplo, ha sostenido, en relación con la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusi-

físicas (que es la opción seguida por el legislador de la UE) sino también *a las jurídicas y a otros entes carentes de personalidad*. Ello siempre que resulten cumplidas las dos exigencias que formula el artículo 3 TRLGDCU. La primera de ellas requiere que su actuación se desarrolle al margen de una actividad empresarial, comercial o profesional (criterio de la ajenidad). La segunda exige que dicha actuación esté privada de ánimo de lucro (ausencia de *animus lucrandi*)⁴⁶.

21. En rigor, la última exigencia referida carece de sentido. Al no constituir el ánimo de lucro un requisito para que pueda atribuirse a un sujeto la condición de empresario, no se sostiene que, en la dirección contraria, su ausencia se configure legalmente como exigencia para que una persona jurídica o un ente carente de personalidad merezcan adquirir la condición de consumidor⁴⁷. Además, no ha de perderse de vista que el concepto de consumidor es único para las personas físicas y jurídicas, y que la ausencia de ánimo de lucro no constituye un requisito legal para la atribución de condición consumidora a las personas físicas⁴⁸.

22. La normativa reguladora de la contratación a distancia de servicios financieros es especialmente clara en relación con la última idea que acabo de expresar, al incluir los servicios de inversión, a los que necesariamente se anudan fines lucrativos, dentro del concepto de servicio financiero. Con ello el redactor de la Directiva 2002/65 puso punto final a un debate que se originó en nuestra comunidad jurídica a raíz de la aprobación y entrada en vigor de la LGDCU en 1984 y que llevó a un sector doctrinal a sostener (equivocadamente, a mi juicio⁴⁹) que el acto de inversión es opuesto al acto de consumo y, en consecuencia, que no merece ser considerado consumidor el sujeto que celebra un contrato con la finalidad de obtener un lucro o ganancia (por ejemplo, quien adquiere un local comercial u otro inmueble para arrendarlo)⁵⁰.

vas, que si bien una comunidad de propietarios de un edificio no puede considerarse consumidora a los efectos de la referida Directiva, ya que no cumple el requisito de ser persona física, nada impide que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan aplicar disposiciones derivadas de dicha Directiva a sujetos no incluidos en su ámbito de aplicación, siempre que esa interpretación garantice un nivel de protección más elevado a los consumidores y no contravenga las disposiciones de los Tratados (véase así la STJUE 2 abril 2020, C-329/19, *Condominio di Milano*, apdos. 29 y 37, disponible en la dirección electrónica <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0329>). En la doctrina, puede verse más información acerca de lo que aquí expongo en S. CÁMARA LAPUENTE, “El concepto legal de consumidor...”, *cit.*, p. 98; R. EVANGELIO LLORCA, “El concepto de consumidor...”, *cit.*, pp. 877 y ss.; entre otros.

⁴⁶ En concreto, el artículo 3.1, párrafo 2º, TRLGDCU dispone: “Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

⁴⁷ S. CÁMARA LAPUENTE, “Comentario al artículo 3”, en S. CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, p. 133; *ad ex.*, sigue a S. CÁMARA en este extremo: E. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “Las personas jurídicas consumidoras. El caso de las cooperativas de consumidores y usuarios”, *Deusto Estudios Cooperativos*, n.º 11, 2018, p. 68.

⁴⁸ S. CÁMARA LAPUENTE (véase *supra*, nota precedente) expresa su crítica a la exigencia de la carencia de ánimo de lucro formulada por el artículo 3 TRLGDCU para que las personas jurídicas y entes sin personalidad merezcan la consideración de consumidores en los siguientes términos: “en primer lugar, porque la definición de consumidor es única para personas físicas y jurídicas y el ánimo de lucro no es un elemento previsto en relación con el consumidor persona física, ni en el Derecho español ni en el comunitario; en segundo lugar, porque no siendo necesario el ánimo de lucro para cualificar a un empresario o profesional, *a fortiori*, no habría de serlo para perfilar a un consumidor; y, en tercer lugar, porque despojado de elementos definitorios de la profesionalidad como la habitualidad o la organización, no se alcanza a ver por qué el ánimo de lucro como criterio en sí mismo habría de dejar desprotegidas a personas jurídicas (asociaciones) en auténticas relaciones de consumo conforme a los artículos 2 y 3 TRLGDCU (por ejemplo, una asociación de vecinos compra una motocicleta que resulta defectuosa para realizar un sorteo/subasta con claro ánimo de lucro en busca de beneficios para destinarlos a las próximas fiestas vecinales, mejoras en el barrio o ayuda a los vecinos más desfavorecidos)”.

⁴⁹ Aunque es cierto que con algún fundamento en la utilización del criterio del “destinatario final” por parte del legislador en la LGDCU de 1984 (así, entre otros, J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, *cit.*, p. 28).

⁵⁰ De este debate y de mi opinión favorable a admitir la no contradicción existente entre acto de inversión y acto de consumo doy cuenta en L.M. MIRANDA SERRANO, “La protección de los consumidores en la contratación...”, *cit.*, pp. 202 y 203; y previamente (y en parecidos términos) en *IDEM*, *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Su caracterización en el Derecho español*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 95 y ss. Más recientemente se manifiesta de forma expresa a favor de esta solución, entre otros, M.J. ACHÓN BRUÑÉN, “Supuestos en que las personas físicas con ánimo de lucro, las personas jurídicas y los entes sin personalidad pueden ostentar la consideración de consumidores en contratos de adhesión”, *Revista CEF Legal*, n.º 252, 2022, pp. 24 y ss.; junto con la doctrina que cito en la nota siguiente.

23. Además, la interpretación del concepto de consumidor que incluye en su seno al inversor cuenta con expreso refrendo jurisprudencial, toda vez que tanto el TJUE como el TS se han manifestado partidarios de entender que la carencia de ánimo de lucro no constituye una exigencia legal definitoria del consumidor persona física⁵¹. En esta dirección, cabe citar, entre otras, la reciente STJUE (sala 10ª), de 24 de octubre de 2024, recaída en el asunto C-347/23. En ella, el Alto órgano jurisdiccional europeo es claro al concluir que “una persona física que celebre un contrato de préstamo hipotecario con el fin de financiar la compra de un único bien inmueble residencial para arrendarlo a título oneroso estará comprendida en el concepto de «consumidor» (...) cuando actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”. Y a esto añade seguidamente que “[e]l mero hecho de que esa persona física pretenda obtener ingresos mediante la gestión de ese bien inmueble no puede, por sí solo, llevar a excluir a dicha persona del concepto de «consumidor» (...)”⁵².

24. No ofrece duda, por tanto, que quien adquiere un bien con fines de inversión merece ser considerado consumidor, siempre que el acto de adquisición no se inserte dentro de una serie orgánica de actuaciones que constituya la actividad profesional de quien las realiza. Por ejemplo, ha de atribuirse condición consumidora al sujeto que compra un inmueble (piso, casa, local comercial, etc.) no para su uso personal, privado o doméstico, sino para arrendarlo y obtener de ello una ganancia. A no ser, como es natural, que dicha adquisición se integre en la actividad habitual de quien la concluye, consistente en la celebración de contratos de compraventa y arrendamiento de inmuebles con finalidades de inversión⁵³.

25. A resultas de la irrelevancia del requisito de la ausencia de *animus lucrandi* en el sentido expuesto y de la esencialidad del criterio de la ajenidad, ha de concluirse que no pueden actuar en condición consumidora, por no poder considerarse que sus actuaciones son ajenas a una actividad empresarial o profesional, la totalidad de las sociedades mercantiles, las sociedades civiles destinadas al desarrollo de actividades empresariales, las sociedades cooperativas, las fundaciones que realizan una actividad empresarial y las asociaciones de empresarios o profesionales. En cambio, sí pueden actuar como consumidoras el resto de asociaciones. Y lo mismo puede decirse de las comunidades de bienes que no desempeñan actividades de carácter empresarial⁵⁴. Precisamente, en relación con estas últimas,

⁵¹ Así lo corroboran, entre otras, las SSTJUE de 10 de abril de 2008, asunto C-412/06 (caso *Hamilton*; disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0412>) y de 25 de octubre de 2005, asunto C-350/03 (caso *Schulte*; disponible en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-supranacional-n-c-350-03-tjue-25-10-2005-47539745>), así como las SSTS n.º 356/2018, de 13 de junio (disponible en <https://vlex.es/vid/729966613>) y n.º 16/2017, de 16 de enero (disponible en <https://vlex.es/vid/659026481>) [una breve nota relativa a esta última STS véase en M.J. MARÍN LÓPEZ, “¿Es consumidor el que adquiere un bien con ánimo de lucro? La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la sentencia de 16 de enero de 2017”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 20, 2017, p. 204 y ss.]. Sobre este asunto, se pronuncia de forma muy clara y rotunda TOMILLO URBINA cuando señala que “[l]a jurisprudencia europea y española establecen de forma terminante la prevalencia de la condición jurídica de consumidor incluso en aquellos casos en que el consumidor persona física actúe con ánimo de lucro, elemento intencional característico de las transacciones económicas profesionales que, sin embargo, no es suficiente para excluir per se la condición jurídica de consumidor con carácter general. Para mantener la prevalencia de esta condición es requisito imprescindible que no concurra la nota de habitualidad en el ejercicio de la operación (ejercicio regular), lo que reclamaría la aplicación del estatuto profesional” (“Prevalencia del principio de ajenidad en situaciones complejas”, disponible en <https://vlex.es/vid/prevalencia-principio-ajenidad-situaciones-883124528>, pp.23 y 24). Con anterioridad, también a favor de que el inversor puede considerarse consumidor, entre otros: A. ALONSO UREBA, “Inexactitudes u omisiones en el contenido del folleto informativo con motivo de una emisión/oferta de valores negociables”, en AA.V.V., *Estudios en homenaje a Aurelio Menéndez*, t. III, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 3088.

⁵² STJUE disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62023CJ0347>

⁵³ Razón por la cual no puedo aceptar como válida la noción de consumidor que ofrece algún autor, según la cual el consumidor en sentido jurídico puede definirse como “la persona física o jurídica que compra un bien o contrata un servicio destinándolos a un uso personal y *sin fines de lucro*” (así, expresamente: H. SOSA OLÁN, “El concepto de consumidor...”, *cit.*, p. 192; cursiva propia). Al margen de que el criterio del destino personal o doméstico, sin ser incorrecto, me parece menos rotundo y claro que el criterio de la ajenidad, lo que, desde mi punto de vista, es censurable de esta definición es exigir que para ser considerado consumidor el sujeto ha de actuar *sin fines de lucro*, dado que nada impide que un sujeto merezca reputarse consumidor cuando realiza un acto de inversión (al que necesariamente se anudan fines lucrativos).

⁵⁴ Al respecto, puede verse más información en L. DIÉGUEZ AGUILERA, “Acerca de la atribución de condición consumidora a las personas jurídicas y a otros entes carentes de personalidad”, *Revista Lex Mercatoria*, n.º 28, 2025 (en prensa), *passim*; E. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “Las personas jurídicas consumidoras...”, *cit.*, p. 62 y ss.

todo parece apuntar a que la expresa referencia legal que efectúa el artículo 3 TRLGDCU a los entes carentes de personalidad jurídica obedece principalmente a la finalidad de no dejar fuera de protección a las comunidades de bienes, muy necesitadas de ella cuando contratan, entre otros, servicios de ascensores, mantenimiento o seguros⁵⁵.

26. Con la finalidad de comprender mejor la conclusión expuesta, interesa precisar que, a mi juicio, la negación de condición consumidora a las sociedades mercantiles obedece a que toda actividad desarrollada por alguna de las compañías relacionadas en el artículo 122 del Código de Comercio merece la consideración de empresarial⁵⁶. La razón no parece difícil de explicar. Una compañía mercantil no tiene vida fuera del comercio o la industria, a diferencia de un empresario individual en el que cabe diferenciar su faceta empresarial de la privada o personal. Por ello el artículo 1 del Código de Comercio exige a un sujeto para ser comerciante (*rectius*, empresario) individual que ejercite una actividad comercial (*rectius*, empresarial) de forma habitual. Sin embargo, ese mismo precepto se limita a disponer que, a sus efectos, son comerciantes (*rectius*, empresarios) sociales o colectivos “[I]as compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código”. Esta forma de proceder del legislador decimonónico me parece totalmente lógica. A las sociedades mercantiles no es exigible el requisito de la habitualidad porque nacen, viven y mueren como comerciantes (*rectius*, empresarios)⁵⁷. Incluso cuando se trata de compañías constituidas sin ánimo de lucro que pasan el doble filtro notarial y registral y están, por tanto, regularmente constituidas, de las que la práctica societaria ofrece claros ejemplos⁵⁸.

27. Finalmente, interesa plantear una cuestión que podría suscitarse con ocasión de la incorporación a nuestro Derecho de la Directiva 2023/2673. Se trata de determinar si, a los efectos de la normativa relativa a los contratos a distancia de servicios financieros, el concepto de consumidor relevante habría de abarcar tanto a las personas físicas como a las jurídicas (y entes sin personalidad) o, en cambio, debería limitarse exclusivamente a las primeras. La conveniencia de abordar este asunto se explica por el hecho de que la Directiva 2023/2673, al igual que la precedente de 2002, limita su ámbito de aplicación subjetivo a los consumidores personas físicas. Y por esa misma solución se decanta el legislador español en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (en lo sucesivo, LCDSF)⁵⁹, resultado de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2002/65. En concreto, así resulta de su artículo 5 *in fine* que, a sus efectos, considera consumidores a “las personas físicas que, en los contratos a distancia, actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional”⁶⁰. Por consiguiente, cabe preguntarse sobre la conveniencia o no de mantener esta misma opción de política legislativa a la hora de transponer a nuestro ordenamiento la Directiva 2023/2673. A mi juicio, esta cuestión merece una respuesta negativa. Si la incorporación de la Directiva se hace mediante la derogación de la LCDSF y la adición de nuevos preceptos al TRLGDCU, que considero la

⁵⁵ E. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “Las personas jurídicas consumidoras...”, *cit.*, p. 67.

⁵⁶ Véase, *ad ex.*, L.M. MIRANDA SERRANO, *Denominación social y nombre comercial. Funciones y disfunciones*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, *passim*, donde expongo y argumento esta idea a propósito de explicar las diferencias entre el nombre de las personas jurídicas societarias (razón o denominación social) y el nombre de las personas físicas (nombre civil o patronímico). Recientemente sigue estos planteamientos, *ad ex.*: L. DIEGUEZ AGUILERA, “Acerca de la atribución de condición consumidora a las personas jurídicas...”, *cit.*; también: E. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, “Las personas jurídicas consumidoras...”, *cit.*, pp. 65 y 66; entre otros.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Sobre este asunto, entre otros: L. FERNÁNDEZ DEL POZO, “Sociedades de capital sin ánimo de lucro. Acerca de la doctrina sobre la irrelevancia causal del ánimo de lucro en el contrato de sociedad de capital”, disponible en <https://almacendederecho.org/sociedades-de-capital-sin-animo-de-lucro>.

⁵⁹ BOE» n.º 166, de 12/07/2007.

⁶⁰ Cursiva propia. Pese a la claridad de la norma, ha habido algún autor favorable a entender que la LCDSF se aplica también a las personas jurídicas consumidoras: J.R. SALELLES CLIMENT, “La contratación a distancia de los servicios financieros”, en A. SALAS CARCELLER (dir.), *La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 221. La mayoría de la doctrina, sin embargo, efectúa una interpretación literal, dejando al margen del ámbito de aplicación subjetivo de la LCDSF a las personas jurídicas consumidoras: N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *El nuevo régimen de la contratación a distancia...*, *cit.*, p. 187; J.J. PÉREZ BENÍTEZ, “La nueva Ley sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores”, *Diario La Ley*, n.º 6837, 2007, p. 9; entre otros.

mejor de las soluciones posibles, parece lógico defender que sea el concepto de consumidor del artículo 3 TRLGDCU el aplicable a la totalidad de los contratos celebrados a distancia, tanto si versan o no sobre servicios financieros. En caso de que se optara por el mantenimiento de una ley especial en la materia (similar a la vigente LCDSF de 2007), que me parece una solución mucho menos plausible —aunque no descartable—, tampoco veo razones para excluir de la noción de consumidor a las personas jurídicas y entes sin personalidad, en sentido contrario a lo que hace con carácter general el artículo 3 TRLGDCU.

D) La noción (amplia) de empresario relevante para esta normativa

28. Frente al consumidor, ha de situarse necesariamente un empresario, o, si se prefiere, una contraparte que actúe empresarialmente (artículos 2 y ss. TRLGDCU). Ahora bien, el concepto de empresario relevante para la normativa integrante del Derecho del consumo tiene un sentido amplio, comprensivo no solo de los *empresarios mercantiles* (individuales y sociales o colectivos), sino también de los *civiles* (como los agricultores, ganaderos, artesanos, etc.) e incluso de los *profesionales liberales* (médicos, abogados, arquitectos, etc.). Así se desprende del artículo 4 TRLGDCU que reproduce casi literalmente la noción de comerciante ofrecida por el artículo 2 Directiva 2011/83⁶¹. En concreto, en el primero de estos preceptos se define jurídicamente al empresario como “toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”⁶².

29. En esta materia, la nueva Directiva de 2023 ha incluido una novedad. Me refiero a que omite referirse al *proveedor de servicios financieros*, al que sí aludía expresamente la Directiva de 2002 y aún lo sigue haciendo nuestra LCDSF de 2007. Este cambio terminológico no parece difícil de explicar. Como he indicado más arriba, uno de los objetivos perseguidos por la Directiva 2023/2673 ha consistido en coadyuvar a simplificar la normativa de consumo en la UE. Esto explica su opción por derogar la Directiva precedente (de 2002) e insertar su régimen jurídico dentro de la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores. Pues bien, habiendo sido esa la opción elegida, se comprende que el legislador de 2023 haya querido homogeneizar la terminología utilizada para hacer referencia a la contraparte del consumidor en la normativa sobre contratación a distancia de servicios financieros con la de la Directiva 2011/83. Además, este cambio terminológico carece de trascendencia práctica. En verdad, el proveedor de servicios financieros no es sino un empresario dedicado a la comercialización de servicios de carácter financiero. Razón por la cual dicho sujeto queda perfectamente comprendido dentro de los términos empresario o comerciante, normalmente utilizados por las normas de consumo para designar a quienes actúan en el mercado como contrapartes de los consumidores y usuarios⁶³.

3. Tercero: que el contrato (a distancia y de consumo) verse sobre un servicio financiero

30. El artículo 4 LCDSF de 2007, tras los pasos de la Directiva 2002/65, incluye dentro de la expresión *servicios financieros* los servicios bancarios, de crédito o de pago, de inversión, los planes de

⁶¹ A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: (...) 2) «comerciante»: toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva” [artículo 2, 2), Directiva 2011/83].

⁶² Entre otros muchos, sobre la amplitud del término empresario para las normas protectoras de los consumidores y usuarios, véase las consideraciones que realizo (y la doctrina que cito) en L.M., MIRANDA SERRANO, “Contratos celebrados a distancia”, *cit.*, pp. 1470 y ss.

⁶³ P.M. GÓNZALEZ JIMÉNEZ, “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas...”, *cit.*, pp. 10 y 11; ÍDEM, *La contratación a distancia de servicios financieros con consumidores tras la Directiva (UE) 2023/2673*, monografía n.º 6 de la *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2025 (en prensa); también, *ad ex.*, con referencia a la LCDSF de 2007: R. QUINTANS EIRÁS, “Comentario del artículo 2 LCDSF”, en S. CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, p. 1852.

pensiones, la actividad de mediación de seguros y las operaciones de seguros privados⁶⁴. Se trata, como se comprueba con facilidad, de un listado muy amplio en relación con el cual la Directiva 2023/2673 no introduce cambios respecto de la normativa de 2002⁶⁵. De ahí que la nueva regulación española que resulte de incorporar la Directiva de 2023 a nuestro ordenamiento haya de ser, muy probablemente, bastante similar a la presente en la aún vigente LCDSF de 2007.

31. Según el artículo 4 LCDSF, por *servicios bancarios, de crédito o de pago* han de entenderse comprendidas las actividades relacionadas en el artículo 52 de la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito⁶⁶. Ahora bien, dado que esta norma ya no está en vigor por haber sido derogada, dicha remisión ha de considerarse efectuada al listado de actividades objeto de reconocimiento mutuo, tal como figuran en el Anexo de la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito⁶⁷. Dentro de este amplio listado se incluyen, en particular, las siguientes operaciones: *a)* recepción de depósitos o de otros fondos reembolsables; *b)* préstamos, incluidos el crédito al consumo, los contratos de crédito relativos a bienes inmuebles, la factorización con o sin recurso y la financiación de transacciones comerciales (incluido el *forfaiting*); *c)* arrendamientos financieros; *d)* servicios de pago; *e)* emisión y gestión de otros medios de pago, tales como tarjetas de crédito, cheques de viaje o cheques bancarios; *f)* concesión de garantías y suscripción de compromisos; *g)* transacciones por cuenta propia o por cuenta de clientes que tengan por objeto instrumentos del mercado monetario (cheques, efectos, certificados de depósito, etc.); divisas, futuros financieros y opciones, instrumentos sobre divisas o sobre tipos de interés y valores negociables; *h)* participación en las emisiones de valores y prestación de los servicios correspondientes; *i)* asesoramiento a empresas en materia de estructura del capital, de estrategia empresarial y de cuestiones afines, así como asesoramiento y servicios en el ámbito de las fusiones y de las adquisiciones de empresas; *j)* intermediación en los mercados interbancarios; *k)* gestión o asesoramiento en la gestión de patrimonios; *l)* custodia y administración de valores negociables; *m)* informes comerciales; *n)* alquiler de cajas fuertes; y, por último, *ñ)* emisión de dinero electrónico. Parece evidente que algunas de estas operaciones nunca se someterán a las normas reguladoras de la contratación a distancia de servicios financieros, por no poder ser realizadas por sujetos que actúen en condición consumidora. Así ocurre, en concreto, con el *factoring* y el *forfaiting*, dada su condición de servicios financieros pensados para ser aplicados a las relaciones interempresariales (contratos B2B)⁶⁸.

32. En lo que atañe singularmente a los *servicios de inversión*, el artículo 4 LCDSF se refiere a ellos como los definidos como tales en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores⁶⁹. Ahora bien, al haber sido derogada esta ley, la remisión ha de entenderse efectuada a la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión⁷⁰. En concreto, dicho reenvío ha de considerarse realizado al artículo 125 de la referida ley. Este precepto incluye dentro de los servicios de inversión las siguientes actividades: *a)* recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación

⁶⁴ La Directiva 2002/65 definía (ampliamente) el servicio financiero como “todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago” [artículo 2, letra b)]. Y en su considerando (14) podía leerse lo que sigue: “La presente Directiva abarca *todos los servicios financieros que pueden prestarse a distancia*. Sin embargo, algunos servicios financieros se rigen por disposiciones específicas de la legislación comunitaria que siguen aplicándose a estos servicios financieros” (cursiva propia).

⁶⁵ La Directiva 2023/2673 formula la misma definición (amplia) de servicio financiero que la realizada en su día por la Directiva de 2002, que es a la que responde la noción de servicio financiero presente en la LCDSF. Así, *ad ex.*, M.J. PEÑAS MOYANO, “El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y digital. A propósito de la reforma del régimen sobre contratación a distancia de servicios financieros”, en L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ (Dir.), *Contratación mercantil: digitalización y protección del cliente/consumidor*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2023, p. 781; R. PALÁ LAGUNA, “Inclusión del régimen de comercialización a distancia de los servicios...”, *cit. supra*.

⁶⁶ Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito: BOE n.º 182, de 30 de julio de 1988 (derogada).

⁶⁷ Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito: BOE núm. 156, de 27 de junio de 2014.

⁶⁸ P.M. GÓNZALEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios...*, *cit. supra*.

⁶⁹ BOE n.º 181, de 29 de julio de 1988 (derogada).

⁷⁰ BOE n.º 66, de 18 de marzo de 2023.

con uno o más instrumentos financieros; b) ejecución de órdenes por cuenta de clientes; c) negociación por cuenta propia; d) gestión de carteras; e) colocación de instrumentos financieros sin base en un compromiso firme; f) aseguramiento de instrumentos financieros o colocación de instrumentos financieros sobre la base de un compromiso firme; g) asesoramiento en materia de inversión; h) gestión de sistemas multilaterales de negociación (SMN); i) y, por último, gestión de sistemas organizados de contratación (SOC)⁷¹.

33. Para concretar qué ha de entenderse por *planes de pensiones*, el artículo 4 LCDSF se remite a la definición que de ellos realiza el artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones⁷². Según esa norma, los planes de pensiones “definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, las obligaciones de contribución a los mismos y, en la medida permitida por la presente Ley, las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha de afectarse”. El segundo apartado de este precepto añade a lo anterior que “constituidos voluntariamente, sus prestaciones no serán, en ningún caso, sustitutivas de las preceptivas en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, teniendo, en consecuencia, carácter privado y complementario o no de aquéllas”⁷³.

34. Las *actividades de mediación de seguros* son definidas por el artículo 4 LCDSF mediante reenvío al artículo 2 de la Ley de mediación de seguros y reaseguros privados⁷⁴. Ahora bien, dado que también esta Ley ya ha sido derogada, dicha remisión ha de entenderse efectuada al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero⁷⁵. Este concibe la mediación de seguros como “toda actividad de asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro, de celebración de estos contratos, o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, incluyendo la asistencia en casos de siniestro” (artículo 129, apdo. 1)⁷⁶.

35. Con el fin de delimitar la noción de *operaciones de seguros privados*, la LCDSF (artículo 4) se remite al artículo 3 del Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (TRLOSSP)⁷⁷. Este enumera en su apdo. 1 las siguientes operaciones: “a) las actividades de seguro directo de vida, de seguro directo distinto del seguro de vida y de reaseguro. b) Las operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados. c) Las operaciones preparatorias o complementarias de las de seguro o capitalización que practiquen

⁷¹ Al respecto: LÓPEZ JIMÉNEZ, J.M., PEREA ORTEGA, R. y VIVERO DE PORRAS, C., *Comentarios sobre la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión*, Ed. Aférre, 2024.

⁷² Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones: BOE núm. 298, de 13 de diciembre de 2002.

⁷³ Véase, entre otros: AA.VV., *Comentario al texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre)*. Ed. Comares, 2003, *passim*.

⁷⁴ Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados: BOE n.º 170, de 18 de julio de 2006 (derogada).

⁷⁵ Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la UE en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales: BOE núm. 31, de 05 de febrero de 2020.

⁷⁶ Y añade: “También se entenderán incluidas la aportación de información relativa a uno o varios contratos de seguro de acuerdo con los criterios elegidos por los clientes a través de un sitio web o de otros medios, y la elaboración de una clasificación de productos de seguro, incluidos precios y comparaciones de productos, o un descuento sobre el precio del seguro, cuando el cliente pueda celebrar el contrato de seguro directa o indirectamente utilizando un sitio web u otros medios”. Más información sobre las actividades de mediación en el sector asegurador en J.M. MUÑOZ PAREDES (Dir.), *Comentario a la legislación de distribución de seguros y reaseguros privados: Artículos 127 a 211 del Real Decreto-ley 3/2020*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2022; en especial, pp. 63 y ss. (redactadas por C. DÍAZ LLAVONA). Sobre la distinción entre las actividades del agente y las del mediador o corredor de seguros: J. BATALLER GRAU, *Tratando sobre el contrato de seguro. Del seguro analógico a un producto digital y sostenible*, Universidad de Valencia, 2024, pp. 94 y ss.

⁷⁷ Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados.

las entidades aseguradoras en su función canalizadora del ahorro y la inversión. d) Las actividades de prevención de daños vinculadas a la actividad aseguradora”⁷⁸. Pese a la literalidad de esta disposición, que alude expresamente a las *actividades de reaseguro*, todo apunta a que las compañías reaseguradoras puras no pueden formar parte de las relaciones contractuales en las que puede ejercitarse el derecho de desistimiento. La razón es fácil de explicar. La función principal de una entidad reaseguradora reside en la asunción parcial del riesgo asociado a las pólizas de seguros emitidas por otras compañías aseguradoras⁷⁹. Por consiguiente, estas entidades no ofrecen servicios de forma directa a los consumidores y usuarios. Antes bien, su clientela está formada por compañías de seguros primarias, carentes de la condición consumidora necesaria para poder ejercitar el derecho de desistimiento reconocido por las normas reguladoras de la comercialización a distancia de servicios financieros⁸⁰. Junto a esto, ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 24.3 de la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR)⁸¹ y con el artículo 186.4 del antecitado Real Decreto-ley 3/2020, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones puede acordar la publicidad que considere necesaria para informar al público acerca de los sujetos que realizan operaciones de seguros (y/o distribución) sin haber obtenido la preceptiva autorización administrativa. Los contratos celebrados con ellos, bajo la denominación de contratos de seguro u otras formas que den a entender que realizan operaciones de seguros (y/o distribución), son nulos de pleno derecho de conformidad con lo que dispone el artículo 24 TRLOSSP⁸².

36. Tal como expondré al final de este trabajo, la mejor opción que se abre al legislador español a la hora de incorporar la Directiva 2023/2673 a nuestro ordenamiento jurídico estriba, a mi juicio, en insertar sus normas dentro del TRLGDCU. Si finalmente ese es el camino seguido, habrá de entenderse por servicio financiero lo dispuesto por el artículo 59 *bis*, letra p), TRLGDCU, que ofrece una noción coincidente con la contenida en el artículo 4 LCDSF que acabo de comentar. En efecto, de conformidad con el referido artículo 59 *bis*, letra p), se entiende por servicio financiero “todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión privada, de inversión o de pago”. Por tanto, las consideraciones precedentes relativas a qué concretas operaciones integran el concepto (muy amplio) de servicio financiero relevante para la normativa que aquí se analiza, seguirán siendo válidas tras la incorporación de la Directiva 2023/2673 a nuestro Derecho interno. Además, si la Directiva 2023/2673 se incorporase al Derecho español a través de una reforma del TRLGDCU (que —repito— sería lo deseable en mi opinión), podría ser conveniente —por sus efectos favorables para la seguridad jurídica— que se incluyese en el articulado del TRLGDCU un listado ejemplificativo de servicios financieros similar al actualmente presente en el artículo 4.2 LCDSF de 2007⁸³.

⁷⁸ Disponiendo a continuación, en su apdo. 2, que “[L]as actividades y operaciones definidas en el apartado 1 se ajustarán a lo dispuesto en esta ley: a) Cuando sean realizadas por entidades aseguradoras españolas. b) Cuando sean realizadas en España por entidades aseguradoras domiciliadas en el territorio de cualquiera de los restantes países miembros del Espacio Económico Europeo o en terceros países”.

⁷⁹ Esto explica que se afirme (a mi juicio, con acierto) que, por su propia función, el reaseguro plantea importantes especialidades que en ocasiones lo convierten “en una institución más próxima a la financiación de las aseguradoras que a las propias del contrato de seguro”: J. BATALLER GRAU, *Tratando sobre el contrato de seguro...*, cit., p. 36.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras: BOE, núm. 168, de 15 de julio de 2015.

⁸² Para el año 2024 el listado de estos sujetos abarca los siguientes: ASS SEGUROS; BILAL MOHAMED MIMOUN; BM PCK SEGUROS; JESÚS PÉREZ VALDIVIESO MORQUECHO; JOSÉ MANUEL ARANGO (J. M. Arango); LIVERMORE TRADING - LIVERMORE CONTRACTS LIMITED (BROKER); MARKETING LEADS CONSULTING, S.L.; (Alí) MOHAMED ABDELKADER MOHAMED; NEW PRODUCTION BM, S.L.; SEGUROS WORLD. Más información en: DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES, “Sujetos no autorizados para la actividad aseguradora y/o distribución”, disponible en [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://dgsfp.mineco.gob.es/es/Consumidor/RegistrosPublicos/Paginas/No-autorizadas.aspx>

⁸³ P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios...*, cit. *supra*; ÍDEM, “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas...”, cit., p. 11.

III. El derecho de desistimiento en el contexto de los diversos instrumentos de protección del consumidor incorporados por la Directiva 2023/2673

1. Los distintos instrumentos de protección del consumidor en la Directiva 2023/2673: una primera aproximación

37. “En el marco del mercado interior, para salvaguardar la libertad de elección, es necesario un elevado grado de protección de los consumidores en el ámbito de los contratos de servicios financieros celebrados a distancia, a fin de aumentar la confianza de los consumidores en las ventas a distancia”. El considerando (3) de la Directiva 2023/2673 expresa en estos términos la finalidad principal de esta nueva norma europea de armonización máxima⁸⁴. De él se infiere que su adopción persigue salvaguardar el *rol arbitral* que compete al consumidor en los sistemas de economía de mercado, esto es, *decidir libremente* (sin merma de su *libertad de saber y de querer*) *los bienes y servicios que desea contratar*. Y, a la postre, impulsar la contratación a distancia de servicios financieros, *generando confianza hacia ella* en los consumidores⁸⁵. Porque es evidente que el crecimiento de la economía digital (ya sea en el ámbito financiero o en otro diferente) depende estrecha y necesariamente de la confianza que los consumidores depositen en ella⁸⁶.

38. Precisamente, a tratar de hacer realidad la apuntada finalidad se encamina la medida legal consistente en reconocer al consumidor un derecho de desistimiento de posible ejercicio en un determinado *intervallo temporis* y sin necesidad de alegar justificación alguna (derecho *ad nutum*). Es cierto que esta medida no es la única de la que se vale la Directiva 2023/2673 para proteger a los consumidores y usuarios que conciertan contratos a distancia sobre servicios financieros. Junto a ella, se recurre también a otro instrumento clásico del Derecho del consumo. Me refiero a la imposición a los empresarios del sector de determinados *deberes de información precontractual*. En este sentido, cabría afirmar que al desistimiento le corresponde en esta materia el papel estelar de medida privatista protectora del consumidor, mientras que el primer papel secundario recae en los referidos deberes de información⁸⁷.

39. Además, a ambos remedios (que merecerían el calificativo de tradicionales) se añaden otros dos más novedosos: 1º) De una parte, las *explicaciones adecuadas* que el empresario está obligado a ofrecer al consumidor en estos contratos; en especial, en lo que atañe al derecho a solicitar y obtener la intervención humana en la fase precontractual *ex* artículo 16 *quinquies*. El principal objetivo de estas explicaciones consiste en que el consumidor pueda llegar a comprender bien cuál es el servicio financiero que se le oferta previamente a decidirse a contratarlo⁸⁸. De ahí las evidentes conexiones que presentan con las exigencias derivadas de los controles de transparencia establecidos por la normativa reguladora de los contratos celebrados a través de condiciones generales y cláusulas predispuestas⁸⁹; en particular, con el llamado control de transparencia material⁹⁰. 2º) De otra parte, la protección adicional que se confiere

⁸⁴ Acerca de las diferencias entre armonización máxima y mínima, entre otros: M. EBERS, “De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores”, *InDret*, núm. 2, 2010, pp. 10 y ss.

⁸⁵ A la relevancia de salvaguardar este rol arbitral del consumidor en todos los ámbitos de la contratación de consumo me he referido, *ad ex.*, en L.M. MIRANDA SERRANO y PANIAGUA ZURERA. M., “La protección de consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”, en L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ (coords.), *Derecho (privado) de los consumidores*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, *passim*.

⁸⁶ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO, *Fomentar la confianza en los mercados digitales mediante una mayor protección del consumidor en las plataformas en línea*, 21 de abril de 2023, disponible en https://unctad.org/system/files/official-document/cicplpd34_es_0.pdf

⁸⁷ Así, aunque a propósito de la LCDSF de 2007: J.L. GARCÍA PITA Y LASTRES, “Comentario del artículo 1 LCDSF”, en S. CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, p. 1836.

⁸⁸ Considerando (38) Directiva 2023/2673.

⁸⁹ Véase un análisis de estas conexiones en P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, *cit.* (en concreto, véase la parte II de la monografía); ÍDEM: “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas...”, *cit.*, pp. 28 y ss.

⁹⁰ Las bases de este control de transparencia material se encuentran en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas. Aunque dicho control ha sido posteriormente desarrollado por la jurisprudencia tanto del TJUE como del TS y, más tarde, ha encontrado concreción en nuestro Derecho positivo (cierto es que de forma no muy afortunada) en los artículos 83 TRLGDCU y 5 LCGC, tras la redacción que a ambos les ha sido dada por la LRCCI. Según este control, cuando se trate

a los consumidores y usuarios cuando se valen de interfaces en línea para contratar. Más concretamente, la prohibición de emplear *patrones oscuros* (*dark patterns*) en el diseño de dichas interfaces (artículo 16 *sexies*)⁹¹. Sobre todo, por las distorsiones de la libertad de elección que a ellos se anudan. Y es que, ciertamente, como apunta la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673, se trata de prácticas comerciales que “merman sustancialmente, bien de forma deliberada, bien de forma efectiva, la capacidad de los consumidores destinatarios del servicio financiero de tomar decisiones autónomas e informadas”⁹².

2. En especial, los deberes de información precontractual del empresario

A) Finalidad

40. Dejando a un lado los dos últimos remedios más innovadores, cuyo análisis excede del propósito aquí perseguido, conviene realizar unos breves apuntes acerca de los deberes de información precontractual que los empresarios están obligados a cumplir en favor de los consumidores. En cuanto a sus *finés*, parece claro que persiguen paliar la típica situación de *asimetría informativa* apreciable entre consumidores y empresarios. Más aún en un *sector tan técnico y complejo como el financiero*, con vistas a que los consumidores puedan decidir con *pleno conocimiento de causa* el servicio financiero que desean contratar⁹³. Con su imposición se trata, en suma, de contrarrestar el *déficit de información*

de estipulaciones relevantes para la formación del consentimiento negocial del adherente, no basta con la simple observancia de los requisitos de transparencia formal, sino que el predisponente soporta la carga de asegurarse de que esas estipulaciones predisuestas e impuestas sean conocidas de modo efectivo por el adherente, es decir, que este las conoce y consiente de modo expreso cuando emite su consentimiento negocial. Precisamente, esto es lo que sucede de forma típica con las estipulaciones a las que alude el referido artículo 4.2 Directiva 93/13/CEE, es decir, las relativas al objeto principal del contrato y a la adecuación entre precio y prestación. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la (muy sintética) aproximación al concepto de control de transparencia material que acabo de realizar es *de cuño subjetivo*, en la medida en que va dirigida a proteger el concreto consentimiento de cada contratante (sobre esta concepción de la transparencia, más ampliamente, remito a L.M. MIRANDA SERRANO, “Consecuencias de la falta de transparencia material de las cláusulas no negociadas individualmente: A propósito de algunas experiencias en el sector financiero”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 4, julio-diciembre 2022, pp. 118, 125 y 140 y ss., con referencias expresas a los profesores J. ALFARO ÁGUILA-REAL y F. PANTALEÓN PRIETO, pioneros en la defensa de esta concepción subjetiva de la transparencia material). Existe, no obstante, una *forma objetiva* de entender este control de transparencia. Recientemente, se refiere a ella, con apoyo en la jurisprudencia (sobre todo, del TJUE) y en el uso que los órganos jurisdiccionales realizan de la categoría clásica del *consumidor medio*: S. CÁMARA LAPUENTE, “¿In medio virtus? A favor del canon jurisprudencial objetivo del consumidor medio para el control de transparencia de las cláusulas no negociadas”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, n.º 2, pp. 186 y ss. Según este autor, dicho *control objetivo de transparencia*, “independiente de los conocimientos, experiencia o profesión del consumidor, fundado en la noción del *consumidor medio*” encuentra su fundamento en “la verificación de que se cumplen los deberes informativos por parte de los predisponentes, a la luz de lo que requeriría la comprensión de un consumidor medio en cada tipo de contrato y sector económico, y no en la evaluación del consentimiento del contratante concreto, lo cual tiene su cauce propio (y compatible) en los vicios del consentimiento consagrados en el Código civil” (p. 230). En especial, sobre las concepciones *objetiva* y *subjetiva* del control de transparencia material: S. CÁMARA LAPUENTE, *op. últ. cit.*, pp. 222 y ss. En concreto, sobre la noción *objetiva*, entre otros: C. MARTÍNEZ ESCRIBANO, “Control de transparencia, cláusulas abusivas y consentimiento contractual”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, n.º 1, 2019, pp. 380 y ss. En palabras de esta última autora, “el control de transparencia es un control abstracto, como indica el TS, atiende a criterios objetivos, y así, resulta más protector para el cliente, el consumidor, porque para apreciarlo basta con acreditar el defecto de información y utilizar como parámetro para determinar la comprensibilidad real a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, lo que facilita la actividad probatoria en beneficio del consumidor” (p. 383).

⁹¹ En general, sobre la lucha contra los patrones oscuros: M.N., MATO PACÍN, *Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales. En especial, los patrones oscuros*, Ed. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024, *passim*; también: P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, *cit. supra*.

⁹² Considerando (41) Directiva 2023/2673.

⁹³ Así, *ad ex.*, N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *La contratación electrónica de servicios...*, *cit.*, p. 197; en general, sobre esta clase de deberes: E. GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales de información*, Ed. La Ley, Madrid, 1994, *passim*; y sobre el deber de información en los contratos financieros: M.J. BLANCO SÁNCHEZ, *El deber de información en la contratación de instrumentos financieros*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, *passim*. En palabras del legislador de finales de 2023, “[p]ara poder tomar sus decisiones con pleno conocimiento de causa, los consumidores deben recibir toda la información precontractual con suficiente antelación y no de forma simultánea a la celebración del contrato a distancia ni a ninguna otra oferta correspondiente. El objetivo es garantizar que el consumidor disponga de tiempo suficiente para leer y comprender la información precontractual, comparar ofertas y tomar una decisión informada (...)” [considerando (26) Directiva 2023/2673; cursiva propia].

que padece típicamente el sujeto que actúa en condición consumidora con vistas a que su decisión negocial pueda ser verdaderamente libre, lo que sólo ocurrirá cuando esté en condiciones de ejercitar con conocimiento de causa su capacidad electiva entre las diferentes ofertas empresariales del mercado⁹⁴. Cosa distinta es que en la práctica lleguen a conseguir este objetivo. Sobre todo, porque son tantos los datos sobre los que gira la información que ha de suministrarse al consumidor que no parece erróneo afirmar que el legislador europeo de finales de 2023 ha impuesto a los empresarios del sector financiero una *sobrecarga informativa* que, a la postre, desemboca en una situación de desinformación contraria al objetivo inicialmente perseguido⁹⁵.

B) Principales extremos de su regulación en la Directiva 2023/2673

41. Seguidamente interesa realizar algunas consideraciones acerca de la regulación de estos deberes de información que la Directiva 2023/2673 introduce en el articulado de la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores. Ahora bien, para evitar equívocos, ha de quedar aquí constancia de que me centraré solo en algunas cuestiones principales, dado que el propósito perseguido no estriba en su estudio, sino en el análisis del derecho de desistimiento conferido al consumidor.

a) Los nuevos deberes de información precontractual impuestos por la Directiva 2023/2673

42. La comparación de los deberes de información precontractual exigidos por la Directiva 2002/65 con los que instaura la Directiva 2023/2673 lleva a concluir que el legislador de 2023 ha incorporado algunos *deberes novedosos*. En concreto, se trata de los tres siguientes⁹⁶: 1º) En primer lugar, el deber de advertir acerca de cuáles serán *las consecuencias de los pagos atrasados o de los impagos*. Aunque este deber está ya presente en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LRCCI)⁹⁷, para los contratos que caen dentro de su ámbito de aplicación, la Directiva 2023/2673 lo extiende ahora (con buen criterio) a la totalidad de contratos sobre servicios financieros celebrados a distancia. 2º) En segundo lugar, el deber de informar, cuando proceda, acerca de que *el precio ha sido personalizado a través de una toma de decisiones automatizada*. A mi juicio, la personalización de precios no puede considerarse, en general, una práctica ilícita. Ahora bien, el incumplimiento de informar sobre ella sí podría ser sancionado como omisión engañosa y acto de violación de norma concurrencial, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 7 y 15.2 de la Ley de Competencia Desleal⁹⁸ (en lo sucesivo, LCD)⁹⁹. 3º) En tercer y último lugar, el deber de informar sobre *los beneficios medioambientales*

⁹⁴ E. GÓMEZ CALLE, *Los deberes precontractuales...*, cit., pp. 12 y ss.; M.J. SANTOS MORÓN, “Información precontractual, forma y prueba del contrato”, en G. BOTANA GARCÍA y M. RUIZ MUÑOZ, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 137 y ss.; J.A. DíEZ BALLESTEROS, “Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores”, *Estudios sobre Consumo*, n.º 85, 2008, pp. 65 y ss.; entre otros muchos.

⁹⁵ En general, muy crítico con la política legislativa de la UE en materia de deberes de información, por considerar que el legislador europeo peca por exceso: P.J. BUESO GUILLÉN, “Transparencia y contratación de servicios de pago: una aproximación crítica”, en M. ALONSO PÉREZ y E. HERNÁNDEZ SÁINZ, E., *Servicios digitales, condiciones generales y transparencia*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2020, p. 227 y 259 y ss. En esta misma dirección, a propósito de la Directiva 2011/83: R. STEENNOT, “Consumer protection with regard to distance contracts after the transposition of the Consumer Rights Directive in Belgium and France”, *European Consumer Law Journal*, n.º 3-4, 2013, pp. 415 y ss.

⁹⁶ Al respecto: P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, cit. supra; ÍDEM, “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas...”, cit., pp. 14 y ss.

⁹⁷ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario: BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019.

⁹⁸ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal: BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

⁹⁹ Dado que, como se afirma en la Exposición de Motivos de la Directiva 2023/2673, “[a]lgunos comerciantes emplean la toma de decisiones automatizada para diferenciar los precios entre diferentes grupos de consumidores y, en algunos casos, los precios se adaptan a la sensibilidad singular que demuestre el consumidor ante el precio. Por esta razón, antes de que los consumidores queden vinculados por un contrato a distancia, se les debe informar de que el precio del servicio financiero se ha personalizado sobre la base de la toma de decisiones automatizada”. En general, sobre la problemática relativa a la personalización de precios: J. ÁLVAREZ RUBIO, “Respuestas jurídicas a la personalización de ofertas mediante tratamientos automatizados

y/o sociales anudados al servicio financiero objeto del contrato¹⁰⁰, o, en su caso (habría que entender, en mi opinión, pese a que no lo diga así expresamente la Directiva 2023/2673), sobre la ausencia de tales beneficios. Al igual que he expresado en relación con el deber precedente, el incumplimiento de este otro deber de información podría ser combatido por la LCD (por tratarse de una práctica engañosa por omisión *ex* artículo 7 LCD y de un acto de violación de normas *ex* artículo 15.2 LCD¹⁰¹), lo que coadyuvaría a hacer frente a las malas prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* que tienen lugar en el mercado¹⁰². Resulta lógico que los dos últimos deberes de información mencionados estuvieran ausentes de la Directiva 2002/65. En la fecha de su promulgación, el estado de la técnica no hacía factible la práctica de los precios personalizados. Ni tampoco cabía hablar de un grado de preocupación por el medio ambiente y el desarrollo sostenible equiparable al que hoy existe, estrechamente vinculado a las consecuencias derivadas del cambio climático¹⁰³. Aunque no debe perderse de vista que la norma que comentamos no reduce los beneficios de los que se ha de informar al consumidor a los estrictamente medioambientales, sino que abarca también los de carácter social. Esto no debe sorprender. Antes bien, está en estrecha consonancia con la Directiva (UE) 2024/825 sobre empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica¹⁰⁴, elaborada con la finalidad de hacer frente no solo a las prácticas comerciales desleales relativas a “afirmaciones medioambientales engañosas («ecoimpostura»)”, sino también a “la información engañosa sobre las características sociales de los productos o las empresas de los comerciantes”¹⁰⁵.

b) El deber de informar sobre el derecho de desistimiento

43. Por otra parte, interesa también tener en cuenta la información precontractual sobre el derecho de desistimiento que el empresario está obligado a suministrar al consumidor por exigencias de la Directiva 2023/2673. Sobre todo, porque —como se verá más adelante— el cumplimiento o no de

de datos”, en J.L. SOLAR CAYÓN y O. SÁNCHEZ MARTÍNEZ (eds.), *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, Madrid, 2022, pp. 43 y ss. Acerca de esta práctica comercial desde la perspectiva del Derecho de la competencia desleal: A. CASADO NAVARRO, “Precios personalizados y competencia desleal”, *La Ley Mercantil*, núm. 106, 2023, *passim*; J. ALFARO ÁGUILA-REAL, “Precios personalizados y discriminación”, *Almacén de Derecho*, 5 de diciembre, 2017, disponible en <https://almacendederecho.org/precios-personalizados-discriminacion>; S. LOUREDO CASADO, “El posible carácter desleal e injusto de los precios personalizados”, *Derecho Digital e Innovación*, núm. 7, 2020, *passim*; P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, *cit. supra*.

¹⁰⁰ Pues, como apunta el considerando (29) de la Directiva 2023/2673, “[a]lgunos servicios financieros podrían integrar factores medioambientales o sociales en su estrategia de inversión. Con el fin de que esté en condiciones de adoptar una decisión informada, también debe informarse al consumidor sobre los objetivos medioambientales o sociales concretos que persiga el servicio financiero”.

¹⁰¹ P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, *cit. supra*.

¹⁰² Sobre las cuales puede verse, *ad ex.*, A. MIRANDA ANGUITA, “Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: a propósito del blanqueo ecológico o *greenwashing*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 1, 2024, pp. 423 y ss.; ÍDEM, “El incumplimiento por las entidades financieras de sus deberes de información sobre sostenibilidad: Un análisis desde la competencia desleal”, en J. BATALLER GRAU, J., BOQUERA MATARREDONA y otros (dirs.): *Libro de actas del Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero*, Revista de Derecho del sistema financiero, Valencia, 2023, p. 87 y ss.; M. SAN MARTÍN CALVO, “Consumo sostenible y transición ecológica. La acción normativa de la UE contra el *greenwashing*”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 84, 2024, pp. 364 y ss.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ 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: DOUE núm. 825, de 6 de marzo de 2024.

¹⁰⁵ Considerando (1). *Cursiva propia*. Sobre la propuesta de esta Directiva, *ad ex.*: C. SUANZES DIEZ y C. VENDRELL CERVANTES, “*Greenwashing* y prácticas desleales con los consumidores: la propuesta de Directiva relativa al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica a la luz del contexto actual y algunos casos recientes en el Derecho comparado”, *Actualidad jurídica Uría-Menéndez*, núm. 60, 2022, pp. 161 y ss.; A. MIRANDA ANGUITA, “Principales novedades de las iniciativas regulatorias sobre las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* en la UE”, en A. TATO PLAZA y J. COSTAS COMESAÑA *et al.* (Dirs.), *Nuevas tendencias en el Derecho de la competencia y de la propiedad industrial e intelectual IV*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, *passim*. Sobre la Directiva, una vez aprobada: L. PRESICCE, “El legislador europeo contra el *greenwashing* derivado de la comunicación comercial y la obsolescencia programada: La nueva Directiva para empoderar a los consumidores y favorecer la transición ecológica”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 147, 2024, pp. 10 y ss.

este deber es relevante para la determinación del plazo dentro del cual puede ejercitarse el derecho a desistir del contrato. En concreto, se trata de la siguiente información: 1º) En primer lugar —y en cualquier contrato a distancia en el que exista un derecho de desistimiento—, de “las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercerlo de conformidad con el artículo 11, apartado 1, así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, y, cuando proceda, la información relativa a la existencia y localización de la función de desistimiento a que se refiere el artículo 11 *bis*” (apuntemos —por ahora— que el artículo 11 *bis* regula el desistimiento cuando el contrato se celebra a través de una interfaz en línea)¹⁰⁶. 2º) En segundo lugar, de “la existencia o no del derecho de desistimiento y, en caso positivo, información sobre el plazo de desistimiento y las condiciones para ejercer dicho derecho, incluida información relativa al importe que el consumidor pueda tener que abonar, así como las consecuencias de no ejercerlo”¹⁰⁷. 3º) En tercer lugar, de las “instrucciones prácticas y procedimientos para ejercer el derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 16 *ter*, apartado 1, indicando, por ejemplo, el número de teléfono y la dirección de correo electrónico del comerciante, o los datos de otras vías de comunicación pertinentes para enviar la declaración de desistimiento y, para los contratos de servicios financieros celebrados mediante una interfaz en línea, la información relativa a la existencia y localización de la función de desistimiento a que se refiere el artículo 11 *bis*”¹⁰⁸. De toda esta información reviste especial importancia la mencionada en segundo lugar (esto es, la contenida en el artículo 16 *bis*, apdo. 1, letra p, Directiva 2011/83), dado que, como se comprobará más adelante, su incumplimiento por el empresario conlleva la relevante consecuencia jurídica de dejar expedito el plazo para desistir del contrato.

c) Tiempo y forma del cumplimiento de los deberes de información precontractual

44. Por último, conviene poner de manifiesto que, de conformidad con la Directiva 2023/2673, los deberes de información precontractual han de cumplirse con *suficiente antelación* al momento en que el consumidor quede vinculado por un contrato a distancia o cualquier otra oferta correspondiente¹⁰⁹. Además, habrán de suministrarse al consumidor *en un soporte duradero de fácil lectura* que contenga *información clara y comprensible*¹¹⁰. Según el considerando (30) de la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673, el requisito de la *fácil lectura* implica “emplear caracteres de un tamaño legible y colores que no disminuyan la inteligibilidad de la información, en particular, cuando el documento se presente, se imprima o se fotocopie en blanco y negro. Asimismo, deben evitarse en todo lo posible las descripciones excesivamente extensas y complejas, la letra pequeña y el uso excesivo de hipervínculos, ya que son métodos que reducen la comprensión por parte de los consumidores”¹¹¹. Por otra parte, de conformidad con los considerandos (31) y (32), *las exigencias de la claridad y la comprensibilidad* conducen a la posibilidad de que la información pueda “destacarse, enmarcarse y contextualizarse eficazmente dentro de la pantalla de visualización”. Indica también la Directiva 2023/2673 que los requisitos de información habrán de tener en cuenta las *limitaciones técnicas de ciertos medios de comunicación*, como las que son inherentes a las pantallas de telefonía móvil, cada vez más empleadas para contratar¹¹². En ellas,

¹⁰⁶ Artículo 6, apdo. 1, letra h), Directiva 2011/83.

¹⁰⁷ Artículo 16 *bis*, apdo. 1, letra p), Directiva 2011/83.

¹⁰⁸ Artículo 16 *bis*, apdo. 1, letra s), Directiva 2011/83.

¹⁰⁹ Artículo 16 *bis*, apdo. 1, Directiva 2011/83.

¹¹⁰ Artículo 16 *bis*, apdo. 6, Directiva 2011/83. *Infra*, al abordar el desistimiento en los contratos celebrados a través de interfaces en línea, me referiré expresamente al concepto de soporte duradero.

¹¹¹ Sobre la problemática del uso de la letra pequeña en el sector financiero, en general: A. MIRANDA ANGUIA, “Remedios del regulador frente a la ilegibilidad de las cláusulas predispuestas en los contratos bancarios y financieros”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, núm. 3, 2022, *passim*; y, en el concreto sector del seguro: ÍDEM, “Mecanismos legales de protección del asegurado frente a la letra pequeña de las pólizas”, *Revista Española de Seguros*, núm. 189-190, 2022, *passim*. También de interés: ÍDEM, “El principio de la integración publicitaria del contrato y la letra pequeña de la publicidad”, *La Ley Mercantil*, núm. 83, 2021, *passim*.

¹¹² Cuestión relevante en la que insiste, *ad ex.*, M.J. PEÑAS MOYANO, “El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y digital...”, *cit.*, p. 793.

debe proporcionarse información, desde el principio y de la forma más destacada, sobre la identidad del comerciante, las principales características del servicio financiero, el precio total que ha de pagarse por él —incluidos todos los impuestos abonados por el comerciante—, o, cuando no pueda indicarse un precio exacto, la base para su cálculo y, por último, la existencia o no del derecho de desistimiento, incluidas las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercerlo. La información restante puede *organizarse por niveles*¹¹³. Esto implica ubicar en un primer nivel dentro de la pantalla de visualización la información precontractual que se considera clave que, como mínimo, ha de comprender la identidad y actividad principal del empresario, las principales características del servicio financiero, el precio total que deba pagar el consumidor, una advertencia sobre la posibilidad de que existan otros impuestos o costes y si existe o no un derecho de desistimiento¹¹⁴. La información restante se situaría en otros niveles adicionales¹¹⁵. Aunque otra forma posible de presentar la información consiste en el índice de contenidos, que exige utilizar epígrafes ampliables a través de los cuales los consumidores pueden encontrar una presentación más detallada de los contenidos tan solo haciendo clic sobre ellos¹¹⁶. Por último, la exigencia antes referida relativa a informar con suficiente antelación al momento de la vinculación negocial del consumidor explica que, junto a la información sobre el desistimiento más arriba comentada, la Directiva 2023/2673 disponga que *cuando la información se suministre menos de un día previo a aquel en el que el consumidor quede vinculado por el contrato a distancia*, los Estados miembros deben requerir que el comerciante envíe al consumidor un *recordatorio* sobre la posibilidad de desistir del contrato a distancia, así como el procedimiento para hacerlo. Y a ello se añade seguidamente que dicho recordatorio se ha de proporcionar en un soporte duradero entre uno y siete días después de la celebración del contrato a distancia¹¹⁷.

IV. Dualidad de regímenes jurídicos del desistimiento en la Directiva 2023/2673 y fundamento del reconocimiento al consumidor de este derecho

1. Dualidad de regímenes jurídicos del desistimiento en la Directiva 2023/2673: presentación

45. La Directiva 2023/2673 no solo regula las especialidades del derecho de desistimiento en los contratos a distancia sobre servicios financieros. También se ocupa de este derecho en cualquier contrato a distancia concluido a través de una interfaz en línea. Por ello cabe afirmar que esta norma armonizada contiene una dualidad de reglas relativas al desistimiento negocial. Unas de ellas resultan aplicables a todo contrato a distancia (verse o no sobre un servicio financiero) celebrado a través de interfaces en línea [*infra*, V]. Las otras se dirigen exclusivamente a fijar las especialidades del derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre servicios financieros concluidos a distancia [*infra*, VI]. Las primeras de estas normas son novedosas en su totalidad, pues es en la Directiva 2023/2673 donde por vez primera el legislador europeo decide intervenir en esta materia por exigencias derivadas del creciente proceso de digitalización de las relaciones económicas y jurídicas. A mi juicio, se trata de reglas que, en general, se hacen acreedoras de una valoración positiva, dada la facilidad que ofrecen al consumidor para desistir del contrato celebrado. Las segundas presentan evidentes similitudes con las que en su momento fijó la Directiva 2002/65. Pero incorporan algunas novedades relevantes de las que necesariamente también he de ocuparme [*infra*, VI].

2. Fundamento del derecho de desistimiento reconocido al consumidor en esta normativa

46. No obstante, con anterioridad a analizar estas dos clases de reglas, parece conveniente efectuar unas breves consideraciones sobre el fundamento del derecho de desistimiento que reconocen y

¹¹³ Considerando (31) Directiva 2023/3673.

¹¹⁴ Considerando (32) Directiva 2023/3673.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ Considerando (33) Directiva 2023/3673.

¹¹⁷ Artículo 16 *bis*, apdo. 5, Directiva 2011/83.

regulan, que se configura jurídicamente como un derecho innegociable que actúa como red de seguridad para el consumidor¹¹⁸. En la contratación a distancia, dicho fundamento suele ubicarse principalmente en el denominado *riesgo de incumplimiento o decepción*. Con tales términos se alude al riesgo de que el consumidor reciba un bien o servicio no coincidente con el solicitado, lo que es bastante probable que ocurra, dado que por la forma en que celebra el contrato, emite *a ciegas* su aceptación negocial, esto es, sin haber tenido la posibilidad real de ver el bien adquirido o conocer de cerca las características del servicio contratado. En esta dirección, el considerando (37) de la Directiva 2011/83 indica que como “en las ventas a distancia el consumidor no puede ver los bienes antes de celebrar el contrato, debe disponer de un derecho de desistimiento”. Y en un sentido similar se expresa el considerando (37) de la Directiva 2023/2673. Con la finalidad de justificar la atribución al consumidor de este derecho, se arguye en dicho considerando que, “en lo que respecta a la venta a distancia de productos o servicios financieros o no financieros, el consumidor no tiene posibilidad de recibir explicaciones en persona ni de recabar información en persona sobre la posible naturaleza compleja o extensa de un producto o servicio”, lo que justifica que el Derecho de la UE le confiera un derecho de desistimiento¹¹⁹. En mi opinión, aunque este riesgo es real y, por tanto, no puede obviarse, entiendo que, junto al propósito de tratar de evitarlo, también mueve al legislador a reconocer un derecho (*ad nutum*) de desvinculación contractual la idea de *aumentar la confianza de los consumidores en sistemas de contratación alternativos al tradicional*, que es el celebrado entre presentes dentro de las tiendas o establecimientos mercantiles de los empresarios. Desde esta perspectiva, no resultan ajenos al reconocimiento legal del desistimiento ciertos efectos reactivadores del consumo intracomunitario, toda vez que su consagración normativa incita a los consumidores y usuarios a contratar, en la confianza de que cuentan con la facultad legal de separarse de los contratos celebrados si, tras emitir sus consentimientos negociales, llegan a la conclusión (sea cual sea la causa) de que los bienes adquiridos o los servicios contratados no les interesan¹²⁰. A resultados de lo expuesto, no sería desacertado concluir que el fundamento del derecho de desistimiento reside en *neutralizar la ventaja que obtiene el empresario por el factor distancia*, reconduciendo el contrato celebrado de forma remota a la situación típica de un contrato concluido entre presentes. Ello con la finalidad última de lograr el efecto positivo de aumentar el grado de confianza de los consumidores en la celebración de contratos a distancia, eximiéndoles de personarse en los establecimientos mercantiles (permanentes o no permanentes) de los empresarios con vistas a adquirir bienes o contratar servicios¹²¹.

V. El derecho de desistimiento en los contratos celebrados a través de interfaces en línea (versen o no sobre servicios financieros)

1. Consideraciones preliminares: noción de interfaz en línea y finalidad de esta regulación

47. Como acabo de señalar en el epígrafe precedente, es con ocasión de la elaboración de la Directiva 2023/2673 cuando el legislador de la UE decide regular el derecho de desistimiento de los consumidores que concluyen contratos a través de interfaces en línea¹²². Por ello era esperable que la parte dispositiva

¹¹⁸ M.J. PEÑAS MOYANO, “El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y digital...”, *cit.*, p. 795.

¹¹⁹ Considerando (37) Directiva 2023/2673.

¹²⁰ Así, entre otros: L.M. MIRANDA SERRANO, “El derecho de desistimiento en los contratos de consumo...”, *cit.*, pp. 17 y 18; ÍDEM, “La contratación a distancia [y electrónica]...”, *cit.*, p. 317.; ÍDEM, “La Directiva 2011/83/UE...”, *cit.*, pp. 105 y ss.

¹²¹ *Ibidem*. Entre la doctrina que analiza la Directiva (UE) 2023/2673 se manifiesta en este sentido, *ad ex.*, P.A. DE MIGUEL ASENSIO, “Novedades en la regulación de los contratos...”, *cit.*, al poner de manifiesto que “el fundamento del derecho de desistimiento es común a todos los contratos a distancia, pues pretende compensar la desventaja derivada de que en esas situaciones el consumidor no tiene posibilidad de recibir información en persona sobre el producto o servicio ni comprobar previamente las características del bien”; también en esta dirección: J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, *cit.*, p. 30; R. QUINTANS EIRÁS, “Comentario del artículo 10 LCDSF”, en S. CÁMARA LAPUENTE (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Ed. Colex, Madrid, 2011, pp. 1927 y 1928; J.J., NOVAL LAMAS, *El derecho de desistimiento...*, *cit.*, pp. 125 y ss.; MARIMÓN DURÁ, R., *La tutela del usuario...*, *cit.*, pp. 210 y ss.; y, por todos: P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, *cit. supra*.

¹²² Con anterioridad a este momento, dicho legislador se había limitado a establecer en la Directiva 2011/83, sobre la base

de esta Directiva ofreciera una noción de interfaz en línea. Sin embargo, no lo hace. Se limita a remitir a la noción que de ella ofrece el Reglamento de Servicios Digitales¹²³. Esta remisión la efectúa, además, no al regular el derecho de desistimiento, sino al abordar la protección del consumidor frente a los patrones oscuros (*dark patterns*). En concreto, la Directiva 2023/2673 dota al nuevo artículo 16 *sexies* de la Directiva 2011/83 —en lo que aquí interesa— de la siguiente redacción: “Sin perjuicio de lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE y el Reglamento (UE) 2016/679, los Estados miembros garantizarán que los comerciantes, cuando celebren contratos de servicios financieros a distancia, no diseñen, organicen ni gestionen sus *interfaces en línea* —tal como se las define en el artículo 3, letra m), del Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo— de manera que induzcan a error o manipulen a los consumidores destinatarios de sus servicios (...)”¹²⁴. Por tanto, al abordar el régimen jurídico del derecho de desistimiento que aquí se analiza, es necesario conocer el contenido del artículo 3, letra m), del Reglamento (UE) 2022/2065. Este define la interfaz en línea como “todo programa informático, incluidos los sitios web o partes de sitios web, y las aplicaciones, incluidas las aplicaciones móviles”. La Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673 ya avanza que es este concepto de interfaz en línea del que se vale el legislador al regular el desistimiento del que ahora me ocupo, cuando alude a un *sitio web* o a una *aplicación* como ejemplos concretos de interfaces en línea¹²⁵. Bien es verdad que, con anterioridad al referido Reglamento (UE) 2022/2065, ya había ofrecido una definición de interfaz en línea en la UE el Reglamento (UE) 2018/302 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación¹²⁶. Según este otro Reglamento, interfaz en línea es “cualquier tipo de programa informático, incluidos los sitios web o parte de ellos y las aplicaciones, incluidas las aplicaciones móviles, utilizado por un comerciante o en nombre de este, que sirva para dar a los clientes acceso a los productos o servicios del comerciante con vistas a iniciar una operación con respecto a dichos productos o servicios”¹²⁷. Por último, ha de tenerse en cuenta que, en nuestro Derecho interno, la Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre determinados servicios digitales¹²⁸, define la “interfaz digital” en su artículo 4, número 4, como “cualquier programa, incluidos los sitios web o partes de los mismos, o aplicación, incluidas las aplicaciones móviles, o cualquier otro medio, accesible a los usuarios, que posibilite la comunicación digital”¹²⁹.

48. Al parecer, la finalidad principal que ha movido al legislador a la hora de regular este derecho de desistimiento ha consistido en permitir al consumidor poner fin al contrato *de un modo fácil y ágil*, sin complicaciones innecesarias. Reveladora de esta intención es la afirmación que se hace en la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673, según la cual con esta regulación se persigue garantizar a los consumidores y usuarios que “puedan desistir de un contrato con la misma facilidad con la que pueden celebrarlo”¹³⁰. Creo que, en líneas generales, este objetivo se cumple de forma satisfactoria.

de la experiencia —que demuestra que muchos consumidores y comerciantes prefieren comunicarse a través del sitio *web* del empresario—, la posibilidad de ofrecer al consumidor la opción de cumplimentar y enviar un *modelo de formulario de desistimiento en línea* (o cualquier otra declaración inequívoca de desistimiento), en cuyo caso el comerciante está obligado (*ex* Directiva 2011/83) a proporcionar un *acuse de recibo* al consumidor, por ejemplo, por correo electrónico y sin demora [artículo 11.3 y considerando (45) Directiva 2011/83].

¹²³ Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE: DOUE L-2022-81573.

¹²⁴ *Cursiva propia*.

¹²⁵ Considerando (37).

¹²⁶ Reglamento (UE) 2018/302 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE: DOCE, L 60 I/1, de 2 de marzo de 2018.

¹²⁷ Artículo 2, 16).

¹²⁸ BOE n.º 274, de 16 de octubre de 2020.

¹²⁹ Precisamente, esta definición es la que reproduce (en la “Voz interfaz digital”) el *Diccionario panhispánico del español jurídico*: disponible en [HTTPS://DPEJ.RAE.ES/LEMA/INTERFAZ-DIGITAL](https://dpej.rae.es/LEMA/INTERFAZ-DIGITAL)

¹³⁰ Considerando (37). En realidad, el objetivo de la sencillez en el ejercicio del derecho parece inspirar todo el régimen jurídico del desistimiento en la Directiva 2023/2673, como se infiere de su considerando (36): “A fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de desistimiento, el procedimiento para ejercer este derecho no debe ser más gravoso que el procedimiento para la celebración del contrato a distancia”.

Así resulta del modo en que el legislador regula este derecho de desvinculación negocial. Como se comprobará seguidamente, dicha regulación se edifica sobre dos conceptos clave cuales son, de un lado, la *función de desistimiento* (*infra*, 2) y, de otro, la *función de confirmación* (*infra*, 3).

2. Función de desistimiento

49. Por una parte, se impone al empresario el deber de asegurar que el consumidor pueda desistir del contrato utilizando una función de desistimiento que ha de etiquetarse con la expresión “desistir del contrato aquí” u otra equivalente que sea de fácil lectura. El legislador revela que esta función persigue “aumentar el conocimiento por parte de los consumidores de su derecho de desistimiento y simplificar la posibilidad de ejercerlo”¹³¹. Y le impone el cumplimiento de tres exigencias: 1^a) La primera es que *se encuentre disponible permanentemente* para su utilización durante todo el período durante el cual puede ejercitarse el desistimiento (*intervallo temporis* al que también suele designarse con las expresiones *plazo de reflexión* o *de enfriamiento*). 2^a) La segunda requiere que *sea de fácil acceso*. 3^a) La tercera y última exige que *se muestre de forma destacada* en la interfaz en línea para que pueda visualizarse de manera fácil y rápida¹³².

50. Con la finalidad de que se comprenda mejor cuándo resultan cumplidas las apuntadas exigencias —en especial, la de *fácil acceso*—, la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673 pone de manifiesto que “el consumidor no debe tener que emprender procedimientos para localizar la función o acceder a esta (como descargar una aplicación, si el contrato no se ha celebrado a través de dicha aplicación)”. Y añade que “para facilitar el proceso, el comerciante podría, por ejemplo, facilitar los hipervínculos que conduzcan al consumidor a la función de desistimiento”¹³³. A resultas de estas precisiones, todo apunta a que la opción consistente en proporcionar al consumidor *enlaces o hipervínculos* para acceder a la función de desistimiento puede considerarse una medida efectiva para ofrecer satisfactoriamente esta función. Sin embargo, no cabe afirmar lo mismo si se opta por obligar al consumidor a llevar a cabo otros pasos adicionales, como *descargarse una aplicación para desistir*, cuando esta sea distinta de la empleada para la celebración del contrato.

51. En cuanto a la configuración de esta función de desistimiento, se dispone que debe permitir al consumidor enviar una declaración de desistimiento en línea en la que informe al empresario de su decisión de poner fin al contrato. En concreto, dicha declaración ha de permitir al consumidor proporcionar o confirmar la siguiente información: *i*) su nombre; *ii*) los datos concretos que identifiquen el contrato del que desea desistir; y *iii*) la información detallada sobre los medios electrónicos por los que vaya a enviarse al consumidor la confirmación del desistimiento¹³⁴. Al respecto, la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673 aclara que cuando un consumidor ya se ha identificado, por ejemplo, al iniciar sesión, “debe poder desistir del contrato sin necesidad de volver a proporcionar su identificación o, según el caso, la identificación del contrato del que desee desistir”¹³⁵.

52. En realidad, la función de desistimiento se configura en la Directiva 2023/2673 como un instrumento adicional para desistir que el empresario resulta obligado a facilitar al consumidor cuando contrata a través de una interfaz en línea. Pero con carácter alternativo a otros instrumentos posibles, como —por ejemplo— el formulario de desistimiento contenido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83/UE¹³⁶. Quiero con ello resaltar que el consumidor que contrata a distancia mediante una interfaz

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Artículo 11 *bis*, apdo. 1, Directiva 2011/83.

¹³³ Considerando (37) Directiva 2023/2673.

¹³⁴ Artículo 11 *bis*, apdo. 2, Directiva 2011/83.

¹³⁵ Considerando (37) Directiva 2023/2673.

¹³⁶ Este formulario de desistimiento persigue facilitar al consumidor el ejercicio del derecho. Así lo confiesa el legislador comunitario en la Exposición de Motivos de la Directiva 2011/83, donde pone de manifiesto que el establecimiento de un modelo armonizado de formulario de desistimiento persigue “simplificar el proceso de desistimiento y aportar seguridad jurídica”. Razón por la cual impone a los Estados miembros el deber de abstenerse de añadirle requisitos de presentación (por ejemplo, en cuanto al tamaño

en línea cuenta con *plena libertad de forma* para ejercitar su derecho a desistir del contrato, aunque ha de tener a su disposición —por venir obligado legalmente a ello el empresario— una función de desistimiento que cumpla las exigencias a las que me acabo de referir¹³⁷.

53. A mi juicio, el aserto anterior es deducible de la inserción del adverbio *también* en el apdo. 1, primer párrafo, del artículo 11 *bis* de la Directiva 2011/83, obra de la Directiva 2023/2673. Dicha norma dice así: “En el caso de los contratos a distancia celebrados mediante una interfaz en línea, el comerciante se asegurará de que el consumidor *también* pueda desistir del contrato utilizando una función de desistimiento”¹³⁸. Repárese en que la norma transcrita no establece que en los contratos celebrados a través de interfaces en línea el consumidor *haya de desistir necesariamente* mediante la utilización de la función de desistimiento, sino que *también puede desistir* de ese modo, lo que no excluye la utilización de otras formas posibles, como el recurso al antecitado formulario, la realización de una llamada telefónica al empresario, el envío de un SMS o de un correo electrónico a este mismo sujeto. Por consiguiente, el empresario no podría negar validez al desistimiento con el argumento de que el consumidor no lo ha ejercitado a través de la función de desistimiento incluida en la interfaz en línea de la que se sirve para ofertar sus bienes y/o servicios al mercado. Dicha argumentación carecería de fundamentación legal¹³⁹. El consumidor puede desistir del contrato a través de esa función o mediante cualquier otro medio, siempre que ejercite su derecho dentro del plazo legalmente establecido y esté en condiciones de demostrar esta circunstancia¹⁴⁰. Por si pudiera existir alguna duda al respecto (que para mí no la hay), el considerando (37) de la Directiva 2023/2673 coadyuva decididamente a disiparla. En él se indica que en los contratos celebrados a través de interfaces en línea el empresario resulta “obligado a permitir que el consumidor desista de dicho contrato *por medio de una función, además de a través de otros medios de desistimiento existentes*, como el formulario establecido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83”¹⁴¹.

3. Función de confirmación

54. “A fin de evitar el ejercicio involuntario del derecho de desistimiento por parte del consumidor, el comerciante debe pedirle que confirme la decisión de desistimiento por medios que ratifiquen su

de letra) [art. 11.2 y considerando (44) Directiva 2011/83]. Y es que, ciertamente, la utilización por el consumidor de este formulario es la forma más fácil que tiene para desistir, al bastarle estampar su firma (en caso de formulario en papel) y enviar el documento al comerciante para desligarse de la relación contractual. *Lógicamente*, cuando el consumidor utilice el formulario de desistimiento en soporte papel, es deseable que su envío se realice mediante carta certificada con acuse de recibo, pues sólo así podrán evitarse futuros conflictos en torno a si se ha ejercitado o no temporáneamente el derecho a desistir del contrato. En cambio, si el modelo de formulario es en línea, se impone al comerciante la obligación de acusar recibo al consumidor (en un soporte duradero), por lo que dicho sujeto cuenta a su favor con un medio probatorio del ejercicio temporáneo de su derecho de desvinculación contractual.

¹³⁷ De conformidad con el principio de *libertad de forma*, el desistimiento del consumidor puede realizarse a través de cualquier medio que permita al empresario tener conocimiento de su existencia. Lo realmente relevante no es la forma de que se haya valido para desistir, sino que en caso de controversia esté en condiciones de acreditar que su decisión de desvinculación negociada fue ejercitada (*rectius*, expedida) en su debido tiempo. De modo que, dada la consagración en esta materia del principio de informalidad, cualquier exigencia del empresario al consumidor relativa a la forma de ejercicio del desistimiento habrá de reputarse nula y tenerse por no puesta (véase así, entre otros muchos: I. BELUCHE RINCÓN, *El derecho de desistimiento del consumidor*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 2009, p. 62).

¹³⁸ Cursiva propia.

¹³⁹ Resulta aquí aplicable el artículo 11, apdo. 1, de la Directiva 2011/83: “Antes de que venza el plazo de desistimiento, el consumidor comunicará al comerciante su decisión de desistir del contrato. A tal efecto, el consumidor podrá: a) utilizar el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo I, letra B, o bien b) realizar otro tipo de declaración inequívoca en la que señale su decisión de desistir del contrato. Los Estados miembros no impondrán ningún requisito formal al modelo de formulario de desistimiento distinto de los establecidos en el anexo I, letra B”.

¹⁴⁰ Pues, de conformidad con el artículo 11, apdo. 4, Directiva 2011/83, “la carga de la prueba del ejercicio del derecho de desistimiento (...) recaerá en el consumidor”. Esta regla es lógica. Al ser el consumidor quien opone al empresario la extinción de la relación contractual, y quien, a la postre, va a resultar beneficiado de la demostración del ejercicio temporáneo del derecho de desistimiento, ha de ser él quien deba correr con dicha prueba. La Exposición de Motivos Directiva 2011/83 añade a lo anterior que, siendo el consumidor quien soporta la carga de la prueba de este extremo, le será muy útil valerse de “un soporte duradero al comunicar su desistimiento al comerciante” [considerando (44) *in fine*].

¹⁴¹ Cursiva propia.

intención de desistir”¹⁴². En estos términos expresa la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673 la finalidad de la función de confirmación. Según el legislador, esta otra función habrá de etiquetarse de forma *fácilmente legible* y únicamente con la expresión “confirmar desistimiento” u otra equivalente que, además, resulte inequívoca¹⁴³.

55. Tras ejercitar la confirmación, el empresario está obligado a remitir al consumidor un *acuse de recibo* del desistimiento en un *soporte duradero*, proporcionando detalles sobre su contenido, así como la fecha y hora de presentación, sin demoras injustificadas¹⁴⁴. A estos efectos, ha de entenderse por soporte duradero “todo instrumento que permita al consumidor o al comerciante almacenar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita la reproducción de la información almacenada sin cambios”¹⁴⁵. Entre otros instrumentos, merecen la consideración de soportes duraderos y, como tales, permiten al consumidor guardar la información durante el tiempo necesario para proteger sus intereses derivados de la relación contractual entablada con el empresario, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria, los discos duros de ordenador y los correos electrónicos¹⁴⁶.

56. Lo normal es que el consumidor que desea desistir del contrato celebrado a través de una interfaz en línea primero haga uso de la función de desistimiento y seguidamente de la de confirmación. De este modo, se asegura contar a su favor con un eficaz medio de prueba de haber ejercitado temporalmente su derecho: el *acuse de recibo* remitido por el empresario en un soporte duradero. Ahora bien, dado que la realidad es muy plúrima, cabría preguntarse qué ocurriría cuándo el sujeto legitimado para desistir usa la función de desistimiento, pero no la de confirmación. Obviamente, se trata de situaciones infrecuentes y no deseables, en la medida en que privan al consumidor de un medio probatorio del ejercicio del derecho tan relevante como el *acuse de recibo* en soporte duradero. Desde mi punto de vista, cabría plantear al respecto dos hipótesis distintas, que, como se verá, dependen directamente del modo en que las funciones de desistimiento y confirmación estén configuradas en cada interfaz en línea: 1^ª) La primera se daría cuando el ejercicio de la función de desistimiento implicase automáticamente que el empresario tuviera un conocimiento efectivo de que el consumidor ha manifestado su voluntad de desvincularse del contrato, sin tener que esperar al momento de la confirmación. En este caso me inclino por sostener que el consumidor ha desistido válidamente del contrato, siempre que pueda demostrar el ejercicio temporal de su derecho a través del uso de la referida función de desistimiento. 2^ª) La segunda hipótesis tendría lugar en aquellas aplicaciones y sitios web en los que el ejercicio de la función de desistimiento no bastaría para que el empresario tuviese un conocimiento efectivo de la decisión de desistir del consumidor, al hacerse depender esta circunstancia del ejercicio de la función de confirmación. En mi opinión, si ambas funciones están diseñadas de tal modo que operan en el sentido que acabo de indicar, no parece razonable entender que para desligarse del contrato resulte suficiente instar la función de desistimiento, omitiendo su posterior confirmación.

¹⁴² Considerando (37) Directiva 2023/2673.

¹⁴³ Artículo 11 *bis*, apdo. 3, Directiva 2011/83.

¹⁴⁴ Artículo 11 *bis*, apdo. 4, Directiva 2011/83.

¹⁴⁵ Artículo 2, 10) Directiva 2011/83, intitulado “Definiciones”. El artículo 2, letra f), Directiva 2002/65 (en materia de contratación a distancia de servicios financieros) ofrecía una definición de soporte duradero sustancialmente idéntica a la de la Directiva 2011/83 que transcribo en el texto. En concreto, definía estos términos como “todo instrumento que permita al consumidor almacenar la información dirigida personalmente a él, de modo que pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adecuado para los fines para los que la información está destinada y que permita la reproducción sin cambios de la información almacenada”. Y, siguiendo *ad pedem literae* a la referida Directiva de 2002, lo mismo hace el artículo 6 LCDSF de 2007.

¹⁴⁶ Considerando (23) Directiva 2011/83. El considerando (20) Directiva 2002/65 afirmaba: “Entre los soportes duraderos se encuentran en particular los disquetes informáticos, los CD-ROM, los DVD y los discos duros de los ordenadores de los consumidores en que estén almacenados mensajes de correo electrónico, pero a menos que responda a los criterios de la definición de soportes duraderos, una dirección Internet no constituye un soporte duradero”.

57. La solución por la que me inclino en la primera de las situaciones descritas la apoyo en el principio *pro consumatore*, que exige interpretar las normas conformadoras del Derecho del consumo del modo más favorable para el consumidor y usuario. Y a este principio añado la plena vigencia del principio de libertad de forma en el ejercicio del desistimiento en los contratos celebrados a través de interfaces en línea. Entiendo que si el consumidor tiene libertad para desistir de cualquier modo siempre que demuestre que ejercitó el derecho dentro del plazo legal y que su declaración de desistimiento llegó finalmente al círculo de intereses del empresario (pues se trata de una declaración recepticia, al igual —por ejemplo— que la aceptación negocial), habrá de admitirse que para desligarse del contrato basta usar la función de desistimiento, siempre —claro está— que la misma esté diseñada de tal modo en la interfaz en línea que con su solo uso el empresario llegue a tener un conocimiento efectivo de la voluntad de desistir de quien la ejercita (y, por tanto, sin que sea condición necesaria utilizar también —a continuación— la de confirmación). Pese a que puedo estar equivocado, me inclino por esta solución por considerarla la más razonable. Además, parece conciliarse bien con el significado del término *confirmación*, definido por el diccionario —en su segunda acepción— como “revalidar lo ya aprobado”¹⁴⁷. Naturalmente, apoyar esta solución interpretativa no impide recomendar al consumidor que desee desistir de un contrato celebrado a través de una interfaz en línea que utilice las dos funciones, de desistimiento y de confirmación, que el empresario resulta obligado a ofrecerle.

VI. Especialidades del derecho de desistimiento en los contratos a distancia sobre servicios financieros

58. Al analizar esta materia, interesa partir de señalar que la Directiva 2002/65, primera norma que reguló en la UE la contratación a distancia de servicios financieros con consumidores, se refirió al derecho de desistimiento con los términos *derecho de rescisión*¹⁴⁸. En rigor, esta denominación era inapropiada¹⁴⁹. Como se sabe, la producción de un perjuicio económico en el sujeto legitimado para su ejercicio se erige en presupuesto de esta modalidad extintiva del negocio, que persigue evitar consecuencias injustas en quienes las padecen¹⁵⁰. Obviamente, dicho perjuicio puede existir en la contratación a distancia de servicios financieros (o de cualquier otro bien o servicio). Pero para las normas que regulan este (mal llamado) derecho de rescisión se trata de una cuestión irrelevante, al no supeditarse a ella su ejercicio. Así se infería con nitidez del artículo 6 de la Directiva 2002/65. En él quedaba claro que se estaba regulando un derecho *ad nutum*, de posible ejercicio “sin indicación de los motivos y sin penalización alguna”. Por consiguiente, el derecho que esta primera Directiva atribuyó al consumidor respondía propiamente a la figura del *desistimiento negocial*, entendido como la “facultad de una de las partes de dejar sin efecto el contrato celebrado sin necesidad de justificar la decisión”¹⁵¹, o si se prefiere —en términos muy similares entresacados del TRLGDCU— como “la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo

¹⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Voz confirmar”, disponible en <https://dle.rae.es/confirmar>

¹⁴⁸ Acerca de la regulación del derecho de desistimiento en la Directiva 2002/65, entre otros: R. MARIMÓN DURÁ, *La tutela del usuario...*, cit., pp. 191 y ss., así como J.J. NOVAL LAMAS, *El Derecho de desistimiento...*, cit., *passim*.

¹⁴⁹ Aunque, en cierta manera, se explica por el contexto en el que se sitúa, ya que las primeras normas (europeas y nacionales) que reconocieron al consumidor un derecho que le facultaba a poner fin al contrato sin alegar causa alguna no optaron precisamente por designar a dicho derecho con el término “desistimiento”, sino con otros diferentes. Así lo prueban, entre otras, la Directiva 85/577 de protección del consumidor en contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, que hablaba de “renuncia”, o la Directiva 97/7 de protección del consumidor en contratos a distancia, que optaba por el término “resolución” (ambas derogadas por la Directiva 2011/83); o, en el Derecho español, la (también derogada) Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, que utilizaba el vocablo “revocación”.

¹⁵⁰ Según el *Diccionario panhispánico del español jurídico* (“Voz rescisión”, disponible —en línea— en la dirección <https://dpej.rae.es/lema/rescisi%C3%B3n>), se entiende por rescisión, en sentido estricto, “el procedimiento iniciado a petición del interesado que lleva a dejar sin efecto un acto jurídico válido para evitar consecuencias injustas”.

¹⁵¹ De conformidad con el *Diccionario panhispánico del español jurídico* (“Voz desistimiento del contrato” disponible en <https://dpej.rae.es/lema/desistimiento-del-contrato>). En la misma dirección, véase, *ad ex.*, en la doctrina: M. KLEIN, *El desistimiento unilateral del contrato*, Ed. Civitas, 1997, p. 375; J.M. DE LA CUESTA RUTE y E.M. VALPUESTA CASTAMINZA, “Marco general de la contratación mercantil”, en J.M. DE LA CUESTA RUTE *et alii*, *Contratos mercantiles*, Ed. J.M. Bosch, 2009, p. 101.

establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase”¹⁵². Se explica así que, a mi juicio, haya de valorarse positivamente que el legislador de finales de 2023 rechace el término *rescisión* para referirse a este derecho y lo designe, más propiamente, con el vocablo *desistimiento*. Por cierto, que esta misma solución fue la seguida en su momento por el legislador español al incorporar la Directiva de 2002 a nuestro ordenamiento, como lo corrobora el artículo 10 LCDSF, que habla —con buen criterio— de *desistimiento* y no de *rescisión*.

59. Efectuada esta aclaración terminológica, he de centrar la atención en el análisis de las más novedosas y principales especialidades del régimen jurídico del derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros que son introducidas por la Directiva 2023/2673. Para ello me ocuparé seguidamente de los siguientes asuntos: 1º) en primer lugar, del plazo de ejercicio, con atención a su duración y cómputo; 2º) en segundo lugar, de los supuestos excluidos del derecho de desistimiento; y 3º) por último, de las consecuencias que se derivan para las partes contratantes una vez que dicho derecho ha sido ejercitado. Como se comprobará, es en el primero de estos asuntos en el que se aprecian las principales novedades tanto en relación con la Directiva de 2002, como en lo que respecta a la normativa general sobre contratación a distancia contenida en la Directiva 2011/83 y en el TRLGDCU.

1. Plazo de ejercicio: duración y cómputo

60. En lo que atañe a la *duración* del plazo para ejercitar el desistimiento, la comparación de las normas que al respecto figuraban en la Directiva de 2002 con las que contiene la Directiva de 2023, permite concluir que en esta materia se han introducido algunas novedades relevantes. Es verdad que ambas Directivas optan por un plazo general de 14 días naturales. Y que en ello se diferencian (a mi juicio, con acierto) de la solución inicialmente seguida por las normas europeas sobre contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, que limitaron el plazo para desistir a 7 días hábiles (en el primer caso) o naturales (en el segundo)¹⁵³. Pero no es menos cierto que la nueva Directiva de 2023 se aleja en algunos extremos de la promulgada en 2002 (que deroga), al introducir *nuevos plazos de ejercicio* en casos más excepcionales. E incluso, como se verá, al *dejar abierto el plazo para desistir* en algún supuesto concreto. Al respecto, cabe efectuar las consideraciones que expongo a continuación, dirigidas a resaltar las novedades principales que en esta materia incorpora el legislador de finales de 2023 a la Directiva 2011/83, separándose de las soluciones que en su momento cristalizaron en la Directiva 2002/65.

¹⁵² Esta es la noción de desistimiento que ofrece el legislador español en el artículo 68, apdo. 1, TRLGDCU.

¹⁵³ Desde mi punto de vista, ha de valorarse positivamente la ampliación de 7 a 14 días del plazo para desistir y la eliminación de diferencias en cuanto a este plazo en los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, obra de la Directiva 2011/83. Por un lado, porque de este modo el consumidor cuenta con un plazo superior (2 semanas) para valorar su decisión negocial y desistir de ella si llega a la conclusión de que no le interesa. Por otro lado, porque no encuentra justificación el establecimiento de diferencias en cuanto a la duración del plazo para desistir, según el contrato sea concluido a distancia o fuera de los establecimientos mercantiles. Y es que aun siendo verdad que los peligros que estos dos sistemas de contratación conllevan para los consumidores no son plenamente coincidentes, no es menos cierto al mismo tiempo que ambos comparten *una cierta identidad de razón*, al prescindir de los lugares donde tradicionalmente han venido celebrándose los contratos: los establecimientos mercantiles de los empresarios. Por otra parte, la Exposición de motivos de la Directiva 2011/83 aclara la finalidad de esta medida: poner fin a la inseguridad jurídica y a los costes de cumplimiento que generan las diferencias en cuanto a plazos de desistimiento que venían existiendo en la UE en función de los Estados miembros y de que los contratos fuesen concluidos a distancia o extramuros de los establecimientos mercantiles de los empresarios [considerando (40)]. En la doctrina previa a la Directiva 2023/26/73 apoyan la homogeneidad de plazos, *ad ex.*: N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *La contratación electrónica de servicios...*, cit., p. 238; R. MARIMÓN DURÁ, “La banca electrónica en el marco de la regulación de la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores”, en L. COTINO HUESO (coord.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 567; L.M. MIRANDA SERRANO, “La Directiva 2011/83/UE...”, cit., p. 109. Es cierto, no obstante, que por exigencias de la Directiva (UE) 2019/2161, ha sido ampliado el plazo de desistimiento de 14 a 30 días naturales en dos supuestos específicos de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: 1º) visitas no solicitadas al domicilio del consumidor; y 2º) excursiones organizadas por el empresario para promocionar determinados bienes. Para el resto de los supuestos el plazo se mantiene en 14 días naturales. Por tanto, todo apunta a que el legislador europeo ha considerado que en las dos situaciones indicadas peligra de forma más relevante la libre decisión negocial del consumidor. Razón por la cual le concede un plazo más amplio (30 días) para poder desistir del contrato celebrado.

Aunque previamente a ello, interesa dejar constancia de que, según la Directiva 2011/83, la totalidad de los plazos que en ella se fijan han de entenderse en días naturales y, además, que cuando un plazo expresado en días deba contarse a partir del momento en que ocurra un suceso o se realice un acto, el día en que se produzca dicho acto no debe computarse en el plazo. Así lo expresa el considerando (41) de su Exposición de Motivos que, con vistas a garantizar la seguridad jurídica, declara aplicable al cálculo de los plazos previstos en la Directiva 2011/83, el Reglamento (CEE, EURATOM) núm. 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos¹⁵⁴.

A) Duración

61. En el ámbito concreto de los seguros, la Directiva 2002/65, tras fijar en 14 días naturales el plazo para desistir, disponía que “dicho plazo deberá ampliarse hasta 30 días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida contemplados en la Directiva 90/619 y jubilaciones personales”¹⁵⁵. Se remitía aquí esta Directiva a la (ya derogada) Segunda Directiva sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida¹⁵⁶, cuyo artículo 15 establecía que cada Estado miembro de la UE “dispondrá que el tomador de un contrato de seguro de vida individual suscrito en uno de los casos contemplados en el Título III disponga de un plazo que oscilará entre 14 y 30 días”. Con ello el legislador de 2002 modificaba el plazo para desistir formulado por la referida Directiva 90/619, pues, al ampliarlo a 30 días naturales, no permitía que pudiera ser, por ejemplo, de 15, 21 o 29 días, como sí era posible al amparo de la Directiva 90/619. Como era de esperar, lo mismo hizo la LCDSF de 2007. En concreto, así se infiere de su artículo 10, apdo. 1, que tiene la siguiente redacción: “El consumidor dispondrá de un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna. *El mencionado plazo será de treinta días naturales en el caso de contratos relacionados con seguros de vida*”¹⁵⁷.

62. La Directiva 2023/2673 aborda esta materia en el apdo. 1 del artículo 16 *ter* que incorpora a la Directiva 2011/83. El tenor de esta norma es el siguiente: “Los Estados miembros velarán por que el consumidor disponga de un plazo de catorce días naturales para desistir del contrato a distancia, sin necesidad de indicar el motivo y sin que se le aplique penalización alguna. *Ese plazo se ampliará a treinta días naturales en el caso de los contratos a distancia relacionados con pensiones personales*”¹⁵⁸. Como se comprueba con facilidad, a diferencia tanto de la Directiva de 2002 (ya derogada) como de nuestra (aún vigente) LCDSF de 2007, la ampliación a 30 días del plazo para desistir ya no va referida a los contratos de seguro de vida, sino a los de pensiones personales. Esta novedad se explica por la vigencia de la Directiva 2009/138, conocida como Solvencia II¹⁵⁹, que, como expuse *supra*, faculta a los Estados miembros de la UE a conceder al tomador de un contrato de seguro de vida individual un plazo para desistir de entre 14 y 30 días naturales (artículo 186)¹⁶⁰. Y es que la opción de la Directiva 2023/2673 por

¹⁵⁴ DOCE, L-124, de 8 de junio de 1971.

¹⁵⁵ Alguna doctrina sostuvo en su momento que los referidos plazos de 14 y 30 días eran máximos, lo que hacía imposible que fueran ampliados por el empresario o de común acuerdo por las partes (N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *La contratación electrónica de servicios...*, cit., p. 237). Frente a ella, otra doctrina sostuvo la solución contraria, admitiendo la fijación de plazos superiores a los legales como resultado del ejercicio de la autonomía de la voluntad (J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, cit., p. 33). En mi opinión, esta segunda postura es la defendible. Nada impide que se fijen plazos superiores a los legales para desistir. El problema está en que tales plazos se reduzcan, lo que no es posible por encontrarnos ante normas de *ius cogens* dirigidas a proteger a los consumidores y usuarios.

¹⁵⁶ Segunda Directiva del Consejo, de 8 de noviembre de 1990, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al seguro directo de vida, por la que se establecen las disposiciones destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios y por la que se modifica la Directiva 79/267/CEE: DOCE núm. 330, de 29 de noviembre de 1990.

¹⁵⁷ *Cursiva propia*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Cit. supra*.

¹⁶⁰ La Directiva 2009/138 habla expresamente de “plazo de renuncia”, pero hemos de entender que, en rigor, se refiere a “plazo para desistir”, por las razones a las que me referí *supra*, en el texto.

un sistema de *supletoriedad parcial*, en el sentido que expliqué *más arriba* (*supra*, epígrafe I), le lleva a ser respetuosa con las legislaciones específicas en materia de servicios financieros que cuenten con una regulación propia. De ahí que descarte imponer a los legisladores nacionales un plazo de 30 días para desistir en los seguros de vida y les permita elaborar sus respectivas normativas internas de conformidad con lo previsto en la Directiva Solvencia II.

63. En consecuencia, pese al silencio que, en contraste con la Directiva de 2002, mantiene en este extremo la Directiva de 2023, cabe afirmar que, al incorporar a nuestro Derecho la Directiva 2023/2673, está en manos del legislador español mantener la solución vigente en esta materia en el artículo 10, apdo. 1, LCDSF, y conferir así al tomador de un seguro de vida concluido a distancia el plazo de 30 días naturales para desistir. Y ello no solo en lo que respecta a la duración del plazo fijado para desvincularse del contrato. También en lo que concierne al momento en el que ha de iniciarse su cómputo, ya que la LCDSF, tributaria en este extremo de la solución acogida en su día por la (ya derogada) Directiva 2002/65, no contraviene a la Directiva Solvencia II cuando dispone que el plazo para desistir en este tipo de seguros comienza cuando se informa al consumidor de la celebración del contrato, y no desde el día de su conclusión¹⁶¹. Al mismo tiempo —y sobre la base de idénticas razones—, ha de considerarse respetuoso con la Directiva 2023/2673 el artículo 83 a) LCS, que confiere al tomador en un contrato de seguro individual de duración superior a seis meses (sobre la vida propia o la de un tercero) “la facultad unilateral de resolver el contrato sin indicación de los motivos y sin penalización alguna dentro del plazo de 30 días siguientes a la fecha en la que el asegurador le entregue la póliza o documento de cobertura provisional”¹⁶².

64. Cosa distinta acontece con los seguros que no son de vida. Como en relación con ellos la Directiva 2009/138/CE establece normas relativas a la información precontractual, pero no atribuye un derecho de desistimiento al tomador, se les habrán de aplicar las normas sobre deberes de información propias y, junto a ellas, las relativas al desistimiento que se contienen en la Directiva 2023/2673. Para evitar equívocos al respecto, así lo afirma expresamente el redactor de la Directiva 2023/2673 en el considerando (21), al que tuve ocasión de referirme más arriba. Recuérdese que en él se dice, entre otras cosas, lo que sigue: “Por ejemplo, la Directiva 2009/138/CE establece normas sobre los requisitos de la información precontractual pero, con respecto a los seguros distintos del seguro de vida, no contiene ningún derecho a que el consumidor disponga de un período de tiempo para reflexionar sobre las repercusiones del contrato firmado. *En tal caso, deben aplicarse las normas sobre información precontractual establecidas en el acto de la Unión que regule los servicios financieros específicos y las normas sobre el derecho de desistimiento establecidas en la presente Directiva*”¹⁶³.

¹⁶¹ En concreto, la Directiva Solvencia II establece que los Estados miembros “establecerán que el tomador de un contrato de seguro de vida individual disponga de un plazo que oscilará entre 14 y 30 días, *a partir del momento en que se informe al tomador de que se ha celebrado el contrato*, para renunciar al contrato” (artículo 186, apdo. 1). Por su parte, la LCDSF, tras fijar el plazo del desistimiento en 30 días naturales para los seguros de vida, dispone que el plazo para ejercer el derecho de desistimiento “empezará a correr desde el día de la celebración del contrato, *salvo en relación con los seguros de vida, en cuyo caso el plazo comenzará cuando se informe al consumidor de que el contrato ha sido celebrado*” (artículo 10, apdo. 1) [en ambos casos la cursiva es propia]. Es verdad que esta solución en cuanto al inicio del plazo para desistir ha suscitado alguna crítica doctrinal, al no comprenderse la razón de hacer empezar el cómputo en el momento en que se informa al consumidor de haber celebrado el contrato. Sobre todo, por entenderse que dicha información no es aquí esencial, al no ser posible que un sujeto desconozca haber contratado un seguro de vida cuando ha sido él precisamente quien ha emitido la aceptación de la oferta negocial: J. SIRVENT GARCÍA, “El desistimiento del consumidor en la contratación bancaria electrónica”, *Perspectivas del Sistema Financiero*, núm. 96, 2009, p. 75, y tras él, P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, *cit.*, *supra*.

¹⁶² R. PALÁ LAGUNA, “Inclusión del régimen de comercialización a distancia...”, *cit.*, p. 4; M.J. PEÑAS MOYANO, “El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y digital...”, *cit.*, p. 791.

¹⁶³ Cursiva propia. Esta misma idea aparece reflejada en el apdo. 6 del artículo 16 ter Directiva 2023/2673: “Cuando otro acto de la Unión que regule servicios financieros específicos contenga normas sobre el derecho de desistimiento, solo serán aplicables a esos servicios financieros específicos aquellas normas sobre el derecho de desistimiento que establezca ese acto de la Unión, a menos que en dicho acto de la Unión se disponga otra cosa. Cuando ese otro acto de la Unión conceda a los Estados miembros el derecho a elegir entre el derecho de desistimiento y otra alternativa, como, por ejemplo, un período de reflexión, solo serán aplicables a esos servicios financieros específicos las normas correspondientes de ese acto de la Unión, a menos que en ese otro acto de la Unión se disponga otra cosa”.

B) Cómputo

65. En el cómputo del plazo para desistir también se aprecian algunas importantes novedades. Es cierto que la regla general en la materia no experimenta cambios. Al igual que disponía la Directiva de 2002, la nueva de 2023 establece que el plazo para desistir se computa *desde el día de celebración del contrato, salvo cuando en ese momento el consumidor no haya recibido la información preceptiva y las condiciones contractuales, en cuyo supuesto el inicio del plazo se pospone al día en que el consumidor reciba dicha información*. Basta cotejar las reglas de ambas Directivas sobre esta materia para corroborar la exactitud de esta conclusión. En concreto, la (derogada) Directiva de 2002 disponía que el plazo para rescindir (*rectius*, desistir) “comenzará a correr: — bien el día de la celebración del contrato (...), — bien a partir del día en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información, de conformidad con los apartados 1 y 2 del artículo 5, si ésta es posterior” (artículo 6.1). Por su parte, la Directiva de 2023 establece que el plazo para desistir “comenzará a partir de: a) el día de la celebración del contrato a distancia, o b) el día en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información, de conformidad con el artículo 16 *bis*, si esta fecha fuera posterior a la indicada en la letra a) del presente párrafo” (artículo 16 *ter*, apdo. 1).

C) Nuevas reglas ausentes en la Directiva 2002/65

66. Ahora bien, el legislador europeo de 2002 reducía la acción legislativa en la materia que ahora interesa a lo que acabo de exponer (junto con la especialidad referida a los seguros de vida, de la que ya he tenido ocasión de ocuparme). Sin embargo, el legislador de 2023 va más allá, pues establece dos reglas que, en rigor, constituyen una novedad tanto respecto del régimen de la contratación a distancia de servicios financieros contenido en la Directiva de 2002, como del regulador de la contratación a distancia en general que se contiene en la Directiva 2011/83¹⁶⁴. Seguidamente, expongo y explico cada una de ellas.

a) Primera regla: ampliación del plazo para desistir a 12 meses y 14 días cuando no se entregan al consumidor las condiciones contractuales ni se le facilita la información precontractual

67. A renglón seguido del párrafo antes transcrito (extraído del artículo 16 *ter*, apdo. 1, Directiva 2011/83, según redacción dada por la Directiva 2023/2673), el legislador europeo de 2023 dispone que “[s]i el consumidor no hubiera recibido las condiciones contractuales y la información de conformidad con el artículo 16 *bis*, el plazo de desistimiento expirará en cualquier caso doce meses y catorce días después de la celebración del contrato a distancia”. Se formula así una regla de ampliación del plazo para desistir que en cierta manera homologa el régimen del derecho de desistimiento en la contratación a distancia de servicios financieros con el aplicable, en general, a los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, tal como resulta de la Directiva 2011/83 (y, en nuestro Derecho interno, de los artículos 92 y ss. TRLGDCU). Digo que la referida homologación tiene lugar solo en cierta manera porque, realmente, ambas reglas, aunque presentan algún punto de aproximación, no son coincidentes. Antes bien, cabe apreciar sustanciales diferencias entre ellas.

68. Para corroborar la exactitud de este último aserto conviene partir de la regulación que la Directiva 2011/83 ofrece de este asunto. En concreto, esta se contiene en su artículo 10. Bajo la rúbrica “Omisión de información sobre el derecho de desistimiento”, este precepto dispone: “1. Si el comer-

¹⁶⁴ Sobre las diferencias que en esta materia se vislumbran tras comparar el texto de la Directiva 2023/2673 con el de la Propuesta de Directiva: M.J. PEÑAS MOYANO, “El cliente-consumidor de seguros ante un mercado inteligente y digital...”, *cit.*, p. 795 y ss.; PALÁ LAGUNA, R., “El régimen tuitivo del consumidor...”, *cit.*, pp. 9 y ss.; L. MÁRQUEZ LOBILLO, “Contratación de servicios financieros en línea y protección del consumidor a raíz de la Propuesta de modificación de la Comisión Europea”, en L.M. MIRANDA SERRANO y J. PAGADOR LÓPEZ (Dir.), *Contratación mercantil: digitalización y protección del cliente/consumidor*, Ed. Marcial Pons, 2023, pp. 769 y ss.

ciente no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 6, apartado 1, letra h), el período de desistimiento expirará 12 meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 9, apartado 2. 2. Si el comerciante ha facilitado al consumidor la información contemplada en el apartado 1 en el plazo de 12 meses a partir la fecha contemplada en el artículo 9, apartado 2, el plazo de desistimiento expirará a los 14 días de la fecha en que el consumidor reciba la información”. A la vista de esta regulación, parece clara la opción seguida por la Directiva 2011/83. Esta puede concretarse en las dos reglas siguientes: 1^ª) Cuando el empresario no ha proporcionado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento (en concreto, la relativa a las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercerlo, así como el modelo de formulario de desistimiento que consta en el anexo I, letra B), el plazo para desistir (fijado, en general, en 14 días naturales) se amplía a 12 meses a contar desde la fecha en que finaliza el período de desistimiento inicial de 14 días. 2^ª) Ahora bien, si durante ese plazo más amplio de 12 meses el empresario cumple con la referida obligación de información, el plazo para desistir finaliza a los 14 días naturales contados a partir de la fecha de cumplimiento¹⁶⁵.

69. No es esto, sin embargo, lo que dispone la nueva Directiva de 2023. En principio, se advierten dos claras diferencias entre ambos textos armonizadores: 1^ª) La primera consiste en que la ampliación del plazo para desistir (de 14 días a 12 meses) no se hace depender del incumplimiento del deber de informar al consumidor sobre el derecho de desistimiento —que es lo que hace la Directiva 2011/83—, sino, más ampliamente, de que dicho sujeto no haya recibido del empresario “las condiciones contractuales y la información de conformidad con el artículo 16 *bis*” [*sic*], con remisión a toda la información precontractual que el empresario está obligado a suministrar al consumidor en la forma legalmente requerida. 2^ª) La segunda estriba en que, a diferencia de lo establecido en la Directiva 2011/83, la Directiva 2023/2673 no dispone que, en caso de que se cumpla la obligación de información referida dentro del plazo ampliado de 12 meses, el plazo para desistir (de 14 días naturales) empezará a contar a partir del día en tenga lugar dicho cumplimiento. Antes bien, se limita a establecer que cuando quepa constatar que el consumidor no ha recibido las condiciones contractuales y la información referida, el plazo para ejercitar el desistimiento “expirará en cualquier caso” a los 12 meses y 14 días contados a partir de la fecha de celebración del contrato.

70. A mi juicio, sería posible interpretar en un doble sentido la regla de la Directiva 2023/2673 sobre la que se fundamenta la segunda diferencia expuesta: 1^ª) Por un lado, cabría una interpretación literal o textual, respetuosa con el principio de especialidad (*lex specialis derogat generali*), según la cual en todos los casos comprendidos dentro de esa regla el plazo para desistir sería de 12 meses y 14 días, independientemente de que dentro de los 12 meses el empresario haya dado cumplimiento a los deberes aludidos por la norma. 2^ª) Por otro lado, cabría una interpretación contextual, más alejada del tenor de la norma, pero acomodada al contexto en el que se inserta, que no es otro que el articulado de la Directiva 2011/83. De conformidad con esta otra interpretación, si dentro del plazo de 12 meses el empresario cumple sus obligaciones de entrega de las condiciones contractuales y de la información precontractual, a partir de la fecha del cumplimiento se inicia un plazo para desistir de 14 días naturales. Es verdad que esta segunda interpretación, que podría merecer el calificativo de analógica, encuentra algunos obstáculos que no deben silenciarse. Entre ellos, cabría invocar la inexistencia de una *laguna legal* en sentido propio, pues es totalmente razonable imputar al redactor de la Directiva 2023/2673 el conocimiento del régimen del desistimiento de la Directiva 2011/83, lo que conduce a calificar como deliberada la opción por una solución distinta. Y, como se sabe, cuando hay *silencio deliberado* no puede hablarse cabalmente de *laguna legal*, necesaria para que proceda recurrir con éxito —y corrección *técnica*— a la interpretación analógica.

71. Pese a esto —y aun pudiendo estar equivocado—, me inclino por esta segunda interpretación. No veo razones para entender que, en un contrato celebrado a distancia sobre servicios financieros,

¹⁶⁵ Al respecto, más ampliamente: L.M. MIRANDA SERRANO, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores...”, *cit.*, pp. 108 y ss.

una vez cumplida la obligación de entrega de las condiciones contractuales y de la información por parte del empresario, no pueda empezar a contar, a partir de ese momento, el plazo para desistir de 14 días naturales (artículo 16 *ter* Directiva 2001/83, según la redacción dada por la Directiva 2023/2673), y, sin embargo, dicha solución sea la aplicable a cualquier otro contrato a distancia que no verse sobre servicios financieros (artículo 10 Directiva 2011/83). Además, a favor de esta interpretación cabría invocar el considerando (35) de la Directiva 2023/26. En él puede leerse que “[p]ara aumentar la seguridad jurídica, si el consumidor no ha recibido la información precontractual y las condiciones contractuales, el plazo de desistimiento debe expirar *a más tardar* doce meses y catorce días naturales después de la celebración del contrato a distancia”¹⁶⁶. Y es que la expresión *a más tardar* aquí utilizada bien podría interpretarse en el sentido de que en estos casos cabrían también otros plazos inferiores para desistir, con referencia a aquellos supuestos en los que se cumplen por el empresario sus obligaciones con anterioridad al transcurso del plazo de 12 meses. Algo similar cabría también deducir de la expresión *en cualquier caso* empleada por el artículo 16 *ter* que la Directiva 2023/2673 introduce en la Directiva 2011/83: “el plazo de desistimiento expirará *en cualquier caso* doce meses y catorce días después de la celebración del contrato a distancia”¹⁶⁷.

b) Segunda regla: el plazo para desistir queda abierto cuando no se informa al consumidor de su derecho de desistimiento

72. Las diferencias apreciables entre las Directivas 2011/83 y 2023/2673 en la materia que ahora analizo no se reducen a las expuestas. Aún hay más. La Directiva 2023/2673 añade al artículo 16 *ter* (que incorpora a la Directiva 2011/83) una precisión interesante. Tras formular la regla que acabo de comentar (ampliación del plazo para desistir a 12 meses y 14 días), basada en razones de seguridad jurídica —según se afirma en la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673¹⁶⁸— dispone que la misma “no se aplicará si el consumidor no ha sido informado de su derecho de desistimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 *bis*, apartado 1, letra p)” ¿Cómo ha de interpretarse esta nueva regla? ¿Significa que cuando el empresario no suministra información al consumidor sobre el derecho de desistimiento no se aplica la regla excepcional de la ampliación a 12 meses del plazo para desistir (en el sentido y con el alcance ya explicados), sino la regla general, de modo que el plazo expira a los 14 días naturales contados desde la celebración del contrato? Naturalmente, esta interpretación ha de rechazarse de plano por contravenir abiertamente la lógica y carecer de sentido alguno. Además, es contraria a algunos pronunciamientos del TJUE a los que me referiré más adelante, favorables a calificar como “de interés público” el deber de informar al consumidor del desistimiento negocial.

73. La clave para entender qué quiere expresar el legislador con esta regla la ofrece el considerando (35) de la Exposición de motivos de la Directiva 2023/2673. Es cierto que el TJUE ha declarado que los considerandos carecen de valor jurídico vinculante y no pueden ser utilizados para ofrecer a una norma un sentido manifiestamente contrario a su tenor¹⁶⁹. Pero, al mismo tiempo, no ha dudado en imputarles en ciertos casos un valor muy importante como fuente de interpretación auténtica con vistas a fijar el espíritu y la finalidad de una disposición¹⁷⁰. Y, en mi opinión, esto último es precisamente lo que

¹⁶⁶ Cursiva propia.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Considerando (35): “*Para aumentar la seguridad jurídica*, si el consumidor no ha recibido la información precontractual y las condiciones contractuales, el plazo de desistimiento debe expirar a más tardar doce meses y catorce días naturales después de la celebración del contrato a distancia” (cursiva propia).

¹⁶⁹ *Ad ex.*: STJUE de 19 de junio de 2014, en el asunto C345/13 (*Karen Millen Fashions*; disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0345>); y STJUE de 25 de noviembre de 2020, en el asunto C303/19 (*Istituto nazionale della previdenza sociale*; disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/3e3560e9-6432-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>).

¹⁷⁰ Así, entre otras, como ejemplo reciente, véase la STJUE de 22 de diciembre de 2022 en el asunto C-61/21 (*JP c. Ministre de la Transition Ecologique, Premier Ministre*; disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62021CJ0061>

acontece con el considerando (35) en el extremo del que ahora me ocupo. En concreto, en lo que aquí interesa, se afirma expresamente en dicho considerando que el plazo para desistir “no debe expirar si el consumidor no ha sido informado en un soporte duradero de su derecho de desistimiento”. De modo que todo apunta a concluir que el régimen del derecho de desistimiento en la Directiva 2023/2673 se construye sobre la base de las siguientes reglas en lo que atañe, singularmente, a los plazos de ejercicio: 1º) Si el empresario no entrega al consumidor, total o parcialmente, las condiciones contractuales e incumple alguno o algunos de sus deberes de información precontractual, el plazo para desistir se fija en 12 meses y 14 días, en el sentido ya explicado. 2º) Pero si la información incumplida abarca específicamente la concerniente al derecho de desistimiento (en concreto, los datos relativos a la existencia o no de dicho derecho y, en caso afirmativo, al plazo y condiciones para ejercitarlo, al importe que el consumidor pueda tener que abonar, así como a las consecuencias de no ejercerlo: artículo 16 *bis*, apdo. 1, letra p), queda expedito el plazo para desistir (aunque no *sine die*, como expondré seguidamente, al serle aplicable el plazo de prescripción general de las acciones personales)¹⁷¹.

74. A mi juicio, esta solución ha de valorarse positivamente, pese a los efectos negativos sobre la seguridad jurídica que puede desplegar. Sobre todo, porque al ser la información sobre el derecho de desistimiento esencial para su ejercicio (en los términos expresados por el TJUE en el asunto *Martín Martín/EDP Editores S.L.*, donde pone de manifiesto que en el deber de informar al consumidor del desistimiento negocial subyace un auténtico “interés público”¹⁷²), la omisión de dicha información no debería conllevar la ampliación del plazo para desistir (de 14 días a 12 meses), sino que habría de posibilitar al consumidor el ejercicio del desistimiento hasta tanto el empresario no cumpla sus deberes de información relativos a dicho derecho. Se trata, además, de la solución que más incentiva a los empresarios a cumplir las exigencias informativas relativas al desistimiento negocial que la ley les impone. Y, al mismo tiempo, la que mejor ampara los intereses económicos de los consumidores y usuarios que son los sujetos beneficiarios de protección a través de esta normativa¹⁷³.

75. Por otra parte, esta solución se acomoda perfectamente a la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C-481/99 (*Heininger*), de 13 de diciembre de 2001¹⁷⁴. Se analiza en esta STJUE si una norma nacional puede imponer un límite de un año al ejercicio del derecho de desistimiento unilateral en los casos en que el empresario no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho a desistir del contrato. Entre las alegaciones realizadas por el empresario (un banco que había concedido un préstamo fuera de su establecimiento mercantil), se alude especialmente a que la inexistencia de un límite en el plazo para ejercitar el derecho a desistir del contrato afecta de forma seria a la seguridad jurídica. El TJUE, sin embargo, rechaza dicha alegación. Sobre todo, por entender que “tales motivos [esto es, la afectación sensible de la seguridad jurídica] no pueden prevalecer puesto que implican una limitación de los derechos que la Directiva sobre venta a domicilio concede expresamente al consumidor para protegerlo contra los riesgos derivados del hecho de que las entidades de crédito opten por celebrar contratos de crédito con garantía real fuera de sus establecimientos comerciales”. Y a esto añade seguidamente

¹⁷¹ En esta dirección, también: P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *La contratación a distancia de servicios financieros...*, cit., supra. En palabras de este autor “la principal diferencia entre el régimen general de los contratos celebrados a distancia (arts. 10 DDC y 105 TRDCU) y el especial aplicable a los negocios a distancia de servicios financieros (art. 16 *ter*, apdo. 1º) radica en el tratamiento diferenciado de la omisión de la información acerca de la existencia misma del derecho de desistimiento. Mientras que los arts. 10 DDC y 105 TRDCU establecen un plazo de doce meses para que el consumidor pueda ejercer su derecho en caso de falta de información sobre este, la DCDSFC23, por el contrario, dispone que el plazo de desistimiento no expirará si el consumidor no ha sido informado en un soporte duradero sobre su derecho a desistir. De este modo, el posible ejercicio del derecho de desistimiento permanece en estado latente hasta que se cumpla con dicha obligación informativa”.

¹⁷² STJUE de 17 de diciembre de 2008, asunto C-227/08 (caso *Martín Martín/EDP Editores, S.L.*) disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62008CA0227&qid=1733759982626>

¹⁷³ En este sentido, más ampliamente: L.M. MIRANDA SERRANO, “El interés público del deber de informar al consumidor del desistimiento negocial: A propósito de la STJUE y la SAP Salamanca en el asunto *Martín Martín/EDP Editores S.L.*”, en L.M. PILOÑETA ALONSO y M. IRIBARREN BLANCO (COORDS.), *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas*, Ed. Thomson Reuters-Civitas, 2011, pp. 475 y ss.

¹⁷⁴ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61999CJ0481>

que “si estas entidades eligen tales métodos para comercializar sus servicios, pueden salvaguardar sin dificultad tanto los intereses de los consumidores como sus propias exigencias de seguridad jurídica mediante el cumplimiento de la obligación de informar a éstos”¹⁷⁵. Por tanto, todo parece apuntar a que esta jurisprudencia ha estado presente en el legislador de 2023 a la hora de dictar la regla según la cual cuando no se informa al consumidor del derecho de desistimiento en los términos legalmente exigidos, dicho sujeto tiene abierta la posibilidad de desistir del contrato sin necesidad de tener que ejercitar dicha facultad en el plazo de 12 meses y 14 días, fijado para los casos de incumplimiento de cualesquiera otros deberes de información y de no entrega de las condiciones contractuales.

76. Además, frente a quienes recelan de esta solución por sus efectos adversos sobre la seguridad jurídica, ha de tenerse en cuenta que el ejercicio del derecho de desistimiento en estos casos no es posible *sine die*, en la medida en que ha de entenderse aplicable en este ámbito el plazo general de prescripción de las acciones personales que, como se sabe, está fijado en nuestro Derecho en 5 años desde la entrada en vigor de la Ley 42/2015¹⁷⁶.

2. Excepciones al derecho de desistimiento

77. La Directiva 2023/2673 contiene un listado de contratos en los que se priva al consumidor del derecho de desistimiento. En líneas generales, la lista de exclusiones coincide con la que ofrecía la Directiva 2002/65¹⁷⁷. Entre los supuestos excluidos, cabe mencionar, en primer lugar, los contratos de servicios financieros destinados a los consumidores cuyo precio dependa de fluctuaciones de los mercados financieros ajenas al control del empresario y que pudieran acaecer durante el plazo para desistir. Se trata de una exclusión lógica que obedece a que el derecho de desistimiento *no sea ejercitado con fines especulativos* en contra del empresario, especialmente en aquellos supuestos en los que la equivalencia de prestaciones de las partes pueda resultar quebrantada en el momento de ejercitar el referido derecho de desvinculación contractual¹⁷⁸. En lo que concierne a esta excepción, hay un dato de cierto interés que me parece oportuno comentar. Me refiero a que la Propuesta de Directiva de 2022 mencionaba expresamente a los criptoactivos (tal como son definidos en el Reglamento 2023/1114¹⁷⁹) dentro de este supuesto de exclusión. Sin embargo, dicha mención ha desaparecido del texto de la Directiva 2023/2673 finalmente aprobado. A mi juicio, es correcto que así haya sucedido. Como he explicado con anterioridad, la Directiva 2023/2673 se acoge a un *sistema de supletoriedad parcial*, lo que conduce a que el derecho de desistimiento en materia de criptoactivos se regule por su normativa específica. Pues bien, esta normati-

¹⁷⁵ Finalmente, el TJUE concluye que esta Directiva (con referencia a la Directiva 85/577/CEE relativa a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales) “se opone a que el legislador nacional aplique un plazo de un año a partir de la celebración del contrato para poder ejercitar el derecho de revocación (...), cuando el consumidor no ha recibido la información prevista en el artículo 4 de la mencionada Directiva”. *Ad ex.*, una valoración positiva de esta STJUE puede verse en B. HERNÁNDEZ BATALLER, “Protección de los consumidores en la contratación a distancia de servicios financieros”, *Revista de Derecho y Economía de la Integración*, núm. 10, junio de 2023, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://revistas.colex.es/index.php/derechoeconomaintegracion/article/view/138>; al respecto también, entre otros: R. MARIMÓN DURÁ, “La banca electrónica en el marco...”, *cit.*, p. 566.

¹⁷⁶ Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015. Según su Disposición final 1ª (intitulada “Modificación del Código Civil en materia de prescripción”): “Se modifica el artículo 1964 del Código Civil, que queda redactado del siguiente modo: *Artículo 1964*. 1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años. 2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan”.

¹⁷⁷ A propósito de las exclusiones tal como figuraban en la Directiva de 2002, pueden consultarse, para más información: N. FERNÁNDEZ PÉREZ, *La contratación electrónica...*, *cit.*, pp. 240 y ss.; R. MARIMÓN DURÁ, *La tutela del usuario...*, *cit.*, pp. 196 y ss.; J.J., NOVAL LAMAS, *El derecho de desistimiento...*, *cit.*, pp. 207 y ss; también, aunque a propósito de la Propuesta de LCDSF: J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, *cit.*, pp. 37 y ss.

¹⁷⁸ Así, entre otros muchos, y con cita de doctrina que analiza esta excepción en el régimen general de la contratación a distancia: J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, *cit.*, p. 37; L.M. MIRANDA SERRANO, “Contratos celebrados a distancia”, *cit.*, p. 1536.

¹⁷⁹ *Cit. supra*.

va es clara al establecer que el derecho de desistimiento no ha de aplicarse cuando los criptoactivos “se admitan a negociación antes de su adquisición por el titular minorista, puesto que, en tal caso, el precio de estos criptoactivos depende de las fluctuaciones de los mercados de criptoactivos”¹⁸⁰. Junto a esto —y en consonancia con ello—, recordemos también que del Reglamento de criptoactivos se infiere que el derecho de desistimiento reconocido al titular minorista se rige por el Reglamento 2023/1114 y no por la normativa sobre contratación a distancia de servicios financieros¹⁸¹.

78. El derecho de desistimiento está también excluido en las pólizas de seguros de viaje o de equipaje o pólizas de seguros similares a corto plazo de una duración inferior a un mes. La razón de ser de esta exclusión reside en la *brevedad de la duración del seguro en relación con el plazo de ejercicio del derecho de desistimiento* (de catorce días naturales)¹⁸². Acerca de esta exclusión se ha planteado alguna queja ante la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP) referida expresamente al derecho de desistimiento en los seguros de asistencia en viaje. En concreto, el reclamante exponía que, tras contratar un seguro de este tipo a través de la web del mediador, quiso ejercitar el derecho de desistimiento, pero la correduría le indicó que no era posible sobre la base de lo dispuesto en la LCDSF de 2007, dado que en este supuesto estaba excluido el derecho de desistimiento. El informe final del Servicio de Reclamaciones entendió que la ley excluye únicamente el desistimiento en los seguros de viaje, equipaje o similares de duración inferior a un mes. De modo que, como en el caso sobre el que versaba la reclamación la duración del viaje era superior a 4 meses, el reclamante podía ejercer este derecho durante el plazo de 14 días naturales contados desde el momento de la celebración del contrato. En su explicación, la DGSFP concluye que la entidad de mediación no había asesorado debidamente a su cliente. Y añade que “los corredores están obligados a ofrecer asesoramiento independiente y profesional a sus clientes durante toda la vida del contrato”¹⁸³.

79. La exclusión del derecho a desistir también comprende los contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor con anterioridad a que este ejerza su derecho de desistimiento. El supuesto está redactado de forma tan clara que no precisa de mayores comentarios. Es la propia naturaleza de la operación la que veta el posible ejercicio del derecho de desistimiento¹⁸⁴. *Si el consumidor, informado de su derecho a desistir del contrato, pide expresamente que el negocio se ejecute, y dicha ejecución tiene lugar en su totalidad, carece de fundamento que se le conceda con posterioridad la facultad de ejercitar el derecho de desistimiento*¹⁸⁵.

3. Consecuencias derivadas de su ejercicio

80. Como es natural, la principal consecuencia anudada al ejercicio del derecho de desistimiento ha de consistir en desligar al consumidor del contrato celebrado con el empresario. El consentimiento contractual otorgado por el consumidor es válido y, por ende, le vincula hasta tanto no emita una declaración de voluntad en sentido contrario. Emitida y expedida dentro de plazo esta declaración de voluntad, el consumidor queda legítimamente desvinculado de la operación negocial. Hecha esta aclaración de carácter general, interesa tener en cuenta que, de conformidad con el nuevo artículo 16 *ter*, apdo. 4, de la Directiva 2001/83 (*ex* Directiva 2023/2673), si el proveedor o un tercero suministran un servicio accesorio vinculado al contrato a distancia de servicios financieros mediante un acuerdo entre dicho ter-

¹⁸⁰ Considerando (37) Reglamento (UE) 2023/1114.

¹⁸¹ *Ibidem*.

¹⁸² *Ad. ex.*, J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, *cit.*, p. 38.

¹⁸³ *Memoria del Servicio de reclamaciones de la DGSFP*, p. 60; disponible [en línea] en la siguiente dirección: <https://dgsfp.mineco.gob.es/eu/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Memoria%20del%20Servicio%20de%20Reclamaciones%202016.pdf>

¹⁸⁴ J.A. VIERA GONZÁLEZ, “Comercialización a distancia de servicios financieros...”, *cit.*, p. 39.

¹⁸⁵ Al respecto, el considerando (34) Directiva 2023/2673 afirma que “[c]uando el derecho de desistimiento no sea aplicable porque el consumidor haya solicitado expresamente que se ejecute un contrato a distancia antes de la expiración del plazo de desistimiento, el comerciante debe informar de ello al consumidor antes del inicio de la ejecución del contrato”.

cero y el proveedor, el consumidor no estará obligado por el contrato accesorio en el caso de que decida poner fin al contrato principal mediante el ejercicio de su derecho a desistir. Lo que se complementa con la prohibición de imponer cualquier cargo al consumidor en el caso de que opte por rescindir el contrato accesorio. No es difícil advertir que nos encontramos aquí ante una clara concreción normativa del viejo apotegma *accessorium sequitur principale*. En efecto, esta norma (artículo 16 *ter* Directiva 2023/2673) se decanta por establecer que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, como se infiere con claridad de la previsión según la cual el ejercicio del desistimiento por el consumidor en relación con el contrato principal conlleva automáticamente su desvinculación del contrato accesorio.

81. Junto a lo anterior, la Directiva 2023/2673 dispone que, una vez ejercitado el derecho de desistimiento, el empresario o comerciante ha de reembolsar al consumidor sin demora, en un plazo máximo de 30 días naturales contados desde la fecha de recepción de la comunicación de desistimiento, todas las cantidades que haya recibido del consumidor, con deducción del importe de los servicios que realmente hayan sido prestados. Y a esto añade que ningún importe adeudado por el consumidor podrá rebasar un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio comparada con la extensión total del contrato a distancia, ni ser, en ningún caso, de tal magnitud que pueda considerarse una penalización. Por su parte, el consumidor resulta obligado a devolver a la contraparte (empresario y/o profesional) las cantidades que haya recibido sin demora en un plazo máximo de 30 días naturales contados a partir de la fecha de ejercicio del derecho de desistimiento (artículo 16 *ter* Directiva 2011/83 *ex* Directiva 2023/2673). En el ámbito concreto del seguro, a todo lo anterior se añade la facultad de los Estados miembros de prohibir que los consumidores estén obligados a pagar alguna cantidad por desistir de un contrato de seguro (artículo 16 *quater* Directiva 2011/83 *ex* Directiva 2023/2673).

VII. Consideraciones finales acerca de las posibles opciones que se abren al legislador a la hora de incorporar la Directiva 2023/2673 al ordenamiento español

82. No quiero poner punto final a estas páginas sin realizar unas reflexiones finales acerca de las posibles vías que se abren al legislador español a la hora de incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2023/2673, lo que ha de acontecer, como muy tarde, el 19 de diciembre de 2025 (aunque el legislador europeo de 2023 ha previsto una *vacatio* aplicativa hasta el 19 de junio de 2026)¹⁸⁶. Dichas vías podrían concretarse en las siguientes: 1^ª) El mantenimiento de la LCDSF de 2007, pero reformando aquellos de sus aspectos que no se acomodan a la Directiva 2023/2673. 2^ª) La derogación de la LCDSF de 2007 y su remplazamiento por otra nueva ley especial adaptada a las exigencias de la Directiva 2023/2673. 3^ª) La incorporación del contenido de la Directiva de 2023 al articulado del TRLGDCU, lo que —como es natural— requeriría la derogación de la LCDSF.

83. Es cierto que las dos primeras vías, tal como acabo de exponerlas, serían inexactas por incompletas, en la medida en que hay una parte de la Directiva 2023/2673 que, a mi juicio, habría de incorporarse necesariamente al TRLGDCU. Me refiero a la que regula el derecho de desistimiento del consumidor cuando los contratos a distancia (versen o no sobre servicios financieros) se celebran a través de interfaces en línea. Y es que, al tratarse de normas aplicables a todo contrato a distancia, independientemente de cuál sea su objeto, dichas disposiciones tendrían que insertarse en el TRLGDCU; en concreto —aunque esto pueda ser opinable—, en el Título III del libro segundo (intitulado “Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil”), como necesario complemento de las normas reguladoras de la contratación a distancia (artículos 92 y ss.)¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Artículo 2 Directiva 2023/2673: “Queda derogada la Directiva 2002/65/CE con efectos a partir del 19 de junio de 2026, Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la Directiva 2011/83/UE, modificada por la presente Directiva, y se leerán con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo de la presente Directiva”.

¹⁸⁷ Sin embargo, M. CRUZ GONZÁLEZ, “Directiva (UE) 2023/2673...”, *cit. supra*, se decanta por insertar estas normas en el Libro segundo, pero en el Capítulo II del Título I TRLGDCU, dedicado al derecho de desistimiento.

84. Hecha esta aclaración, he de expresar mi opinión favorable a que, al incorporar la Directiva 2023/2673 a nuestro ordenamiento, el legislador español actúe de forma similar al modo en que lo ha hecho el legislador europeo a través de la Directiva 2023/2673. Como he explicado en varias ocasiones a lo largo de estas páginas, dicho proceder ha consistido en incorporar estas nuevas normas a la Directiva de la UE que, al parecer, fue concebida con la vocación de convertirse en la norma general en materia de Derecho del consumo: la Directiva 2011/83 sobre los derechos de los consumidores. Quiero así poner de manifiesto mi preferencia por la tercera y última de las vías apuntadas, esto es, la consistente en derogar la LCDSF de 2007 e incorporar las nuevas normas de la Directiva 2023/2673 al articulado del TRLGDCU¹⁸⁸.

85. Si se actúa en el sentido que acabo de indicar, se darán pasos a favor de que el TRLGDCU se convierta poco a poco en lo que debió ser desde el inicio, es decir, un texto en el que encontrar prácticamente la totalidad de las normas protectoras de los consumidores y, por tanto, similar a los códigos de consumo vigentes en algunos países de nuestro entorno, como, por ejemplo, en Francia¹⁸⁹ o Luxemburgo¹⁹⁰. Es verdad que dicho código carecería de la sistemática y la calidad técnico-jurídica de los viejos códigos decimonónicos de Derecho privado, hijos del racionalismo jurídico, lo que se explicaría, en gran medida, por el fracaso que entre nosotros ha tenido el desarrollo de una auténtica ciencia de la legislación¹⁹¹.

86. Ahora bien, no tengo la convicción plena de que nuestro legislador vaya a seguir el camino que acabo de señalar como el mejor de las posibles. Sobre todo, porque existen signos evidentes de la reticencia que tienen los poderes financieros a que las normas de protección de su clientela se inserten en textos con rango de ley. Así lo corroboran varios datos. Por un lado, la opción preferente en el sector bancario y financiero por las órdenes ministeriales y las circulares del Banco de España. Por otro lado, la no incorporación al TRLGDCU (con alguna contada excepción) de las normas de protección del consumidor financiero, pese a ser el ámbito de la banca y las finanzas uno de los principales en los que más resultan lesionados los intereses de los consumidores y usuarios. Además, no puede ignorarse que el *sistema de supletoriedad parcial* respecto de la normativa específica en materia financiera por el que opta la Directiva 2023/2673, en los términos expuestos más arriba, puede plantear problemas de traslación en el ámbito nacional, dada la multiplicidad de normas internas reguladoras de la contratación financiera¹⁹².

87. Las siguientes afirmaciones del Preámbulo del TRLGDCU ilustran muy bien acerca de la opción por la que se decantó el refundidor de 2007 en materia financiera: “La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, aun cuando contiene una regulación específica de los contratos con consumidores, no se incorpora a la refundición *en consideración a su incidencia específica, también, en el ámbito financiero*. Tales circunstancias determinan que las prescripciones de la Ley de crédito al consumo se completen no sólo con las reglas generales contenidas en la LGDCU, sino también con aquéllas propias reguladoras de los servicios financieros, en particular las referidas a las obligaciones de las entidades de crédito en relación con la información a los clientes, publicidad y transparencia de las operaciones. Por ello, se considera que *se integra de manera más armónica la regulación sobre crédito al consumo en este grupo de disposiciones financieras. Coadyuva a esta decisión la incorporación al*

¹⁸⁸ También partidarios de esta solución, entre otros: M.J. PEÑAS MOYANO, “La reforma del régimen sobre contratación a distancia...”, *cit.*, pp. 1 y 19; R. PALÁ LAGUNA, “El régimen tuitivo del consumidor...”, *cit.*, p. 9; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Novedades en la regulación de los contratos en línea...”, *cit. supra*; P.M., GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “La Directiva 2023/2673/UE: nuevas normas...”, *cit.*, p. 38.

¹⁸⁹ Donde está vigente el llamado *Code de la consommation* (versión en vigor de 8 de diciembre de 2024), disponible en https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069565/

¹⁹⁰ Donde también rige el denominado *Code de la consommation* (versión consolidada aplicable desde el 10 de septiembre de 2024), disponible en <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/consommation/20240910>

¹⁹¹ En los términos en que se expresa el profesor F. VICENT CHULIÁ en el trabajo que publicó en el libro homenaje a su maestro, el profesor M. BROSETA PONT: F. VICENT CHULIÁ, “Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho mercantil en la última década”, en AA.VV., *Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Manuel Broseta Pont*, Ed. tirant lo blanc, Valencia, 1995, pp. 4043 y ss.

¹⁹² M. CRUZ GONZÁLEZ, “Directiva (UE) 2023/2673...”, *cit. supra*.

*ordenamiento jurídico interno, mediante Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, de la Directiva 2002/65/CE*¹⁹³.

88. A mi juicio, las consideraciones precedentes no son convincentes. Por ello no puedo sino coincidir con quienes han denunciado que las razones aducidas por el Preámbulo del TRLGDCU para justificar la selección de las normas refundidas, además de contradictorias, revelan que la labor refundidora consumada en 2007 fue una tarea inconclusa¹⁹⁴.

89. De todos modos, sea cual sea la opción que al final se elija, parece claro que las normas sobre contratos a distancia celebrados a través de interfaces en línea habrían de insertarse necesariamente en el articulado del TRLGDCU. En esto no deberían cometerse errores. Aunque tratándose del legislador contemporáneo siempre hay una amplia probabilidad de que los cometa. Ejemplos, por desgracia, hay muchos en la legislación aprobada en los últimos años. De hecho, cabe afirmar (sin caer en la exageración) que nunca se legisló tan mal como en la actualidad¹⁹⁵.

¹⁹³ Cursiva propia.

¹⁹⁴ Entre otros: S. CÁMARA LAPUENTE, “Presentación”, en S. CÁMARA LAPUENTE (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores...*, cit., p. 7; A.F. CARRASCO PERERA, “Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007). Ámbito de aplicación y alcance de la refundición”, *Aranzadi Civil*, n.º 1, 2008, pp. 2215 y ss.

¹⁹⁵ En la dirección (y por las razones) que apunta, *ad ex.*, I. IBÁÑEZ GARCÍA, “Nunca se legisló tan mal. Debemos exigir un cambio radical al respecto”, *Diario La Ley*, n.º 10184 (Sección Tribuna), de 29 de noviembre de 2022, *passim*.