



**RÉGIMEN APLICABLE AL DESISTIMIENTO DE UN CONTRATO DE OBRA  
CELEBRADO A DISTANCIA: ¿ART. 1594 CC O ARTS. 102 Y SIGUIENTES  
TRLGDCU? \***

*(STS núm. 1346/2021, de 14 de abril (ECLI:ES:TS:2021:1346))*

*M<sup>a</sup> del Sagrario Bermúdez Ballesteros\*\**  
*Prof. Contratada Doctora I. de Derecho Civil*  
*Centro de Estudios de Consumo*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

*Fecha de publicación: 19 de mayo de 2021*

## **1. Objeto de la sentencia**

La cuestión esencial que se plantea en la sentencia es decidir el régimen aplicable al derecho de desistimiento ejercitado por el cliente en un contrato de obra que se celebró por vía electrónica. La disyuntiva que se plantea es: (i) considerar aplicable al caso el art.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato, a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN-31309, denominado “Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco” (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha” (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

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



1594 CC<sup>1</sup> que permite el desistimiento por parte del comitente previa indemnización al contratista o (ii) estimar que es un contrato celebrado a distancia, en el que el desistimiento se regularía por el régimen específico de esta modalidad contractual, previsto en la normativa protectora de consumidores (arts. 102 y siguientes TRLGDCU).

Además, al optarse por la segunda alternativa, el TS se pronuncia sobre dos aspectos relacionados con las consecuencias del desistimiento:

- Por un lado, sobre la atribución de costes por los servicios prestados al consumidor que desiste.
- Por otro, enjuicia si, ejercitado válidamente el desistimiento por el consumidor, el empresario que no devuelve las sumas abonadas por éste en el plazo estipulado legalmente, puede ser penalizado con la restitución del doble de dichas sumas al amparo del art. 76 TRLGDCU, o no cabe tal penalización en aplicación del art. 107 TRLGDCU, debiendo ser reintegrado al consumidor únicamente el precio abonado.

## 2. Hechos y proceso seguido

El 4 de noviembre de 2015, el consumidor contrató con una empresa la instalación en su domicilio de un sistema de calefacción y aire acondicionado por bomba de calor. El presupuesto era de 30.600 euros y adelantó la suma de 20.000 euros. Las comunicaciones entre las partes se realizaron por correo electrónico.

El contrato comenzó a ejecutarse de inmediato por acuerdo de ambas partes y cuando se estaba llevando a cabo la instalación, el consumidor comunicó a la empresa su decisión de desistir del mismo, por no estar conforme con las tareas realizadas. El desistimiento se notificó mediante un correo electrónico el 13 de noviembre de 2015, en el que solicitó la devolución de la cantidad entregada a cuenta.

La empresa no lo aceptó y el cliente presentó demanda reclamando la suma adelantada (20.000 euros) más otros 20.000 euros por retraso en la devolución.

En la página web de la empresa figuraban las condiciones generales de la contratación y en el formulario para contratar sus servicios aparecía la siguiente cláusula:

---

<sup>1</sup> El art. 1594 CC establece: “El dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella”.



*"e) Cláusula de revocación: En principio, en los contratos entre empresas y consumidores firmados fuera de los establecimientos comerciales, existe el derecho de revocación. Los consumidores tienen básicamente el derecho a revocar este contrato, sin dar razones, en un plazo de 14 días.*

*El plazo es de 14 días a partir de la fecha de contrato.*

*El consumidor podrá revocar el contrato por escrito (por ejemplo, por carta, fax) donde claramente consta su decisión de revocación del contrato que se firmó fuera de las oficinas y deberá ser enviado a la dirección de la empresa con este texto:*

*Por la presente, revoco/ revocamos el contrato que completamos para la compra/ instalación de*

*Contratado el/ recibido el*

*Nombre del consumidor/a*

*Dirección del consumidor/a*

*Firma del consumidor/a".*

El demandante pretendió principalmente (i) que se declarase ejercitado en tiempo y forma su derecho de desistimiento al amparo del TRLGDCU y (ii) se condenase a la empresa a reintegrarle 40.000 euros más los intereses de demora correspondientes; de forma subsidiaria, solicitó que se declarase la nulidad del contrato suscrito por vicio del consentimiento y la condena a la demandada a abonar 20.000 euros, más los intereses de demora desde la reclamación extrajudicial.

La empresa demandada se opuso a la demanda por las siguientes razones: (i) sin negar la existencia de la facultad de desistimiento del actor, alegó que se había ejercitado fuera del plazo de 14 días que tenía para ello, aduciendo al respecto que el contrato se celebró el 27 de octubre de 2015 y no el 4 de noviembre de 2015, fecha en la que se introdujo una mera modificación, conocida por el demandante y (ii) consideró que se trata de un contrato de arrendamiento de obra, resulta de aplicación al desistimiento la normativa específica del art. 1594 CC y no el TRLGDCU.

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda con estos argumentos: (i) no resultar aplicable el art. 68.3 TRLGDCU, por considerar que la norma principal aplicable al caso es el art. 1594 CC, que permite el desistimiento unilateral del contrato



de obra previa indemnización; (ii) estimar el desistimiento válido conforme a esta última norma; (iii) resultar procedente la devolución de los 20.000 euros adelantados a cuenta; (iv) considerar, a su vez, que la empresa demandada debe ser resarcida por tres conceptos: los gastos realizados antes del desistimiento, el precio de los trabajos ejecutados y el beneficio dejado de percibir; tales partidas ascienden a 14.584,41 euros; (v) al compensar las deudas recíprocas, resulta un saldo a favor del demandante de 5.415,59 euros. Cantidad esta última en la que se concreta la condena.

El demandante recurre en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó el recurso, considerando que: (i) la pretensión ejercitada en la demanda se basaba en el TRLGDCU, pero la sentencia de primera instancia resolvió conforme a una pretensión no ejercitada, relativa al desistimiento del contrato de obra regulado en el CC; (ii) el contrato celebrado entre las partes -instalación de un sistema de calefacción- no está incluido en el ámbito objetivo del derecho de desistimiento regulado en los arts. 68 a 79 TRLCU, por lo que la pretensión principal ejercitada en la demanda resulta improcedente; (iii) la acción subsidiaria de nulidad por error vicio del consentimiento tampoco puede prosperar, porque el actor no ha probado la existencia del error; (iv) pese a la improcedencia de las acciones ejercitadas en la demanda, como la parte demandada no ha recurrido la sentencia de primera instancia, no puede empeorarse la situación procesal del demandante/recurrente (*reformatio in peius*), por lo que debe confirmarse la sentencia recurrida.

La parte demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Respecto al segundo –que será el que se analice en estas líneas-, el único motivo que se denuncia es la infracción del art. 76, en relación con el art. 92, ambos del TRLGDCU.

### **3. Fallo y argumentos del TS**

El TS estima en parte el recurso de casación. Considera que el contrato litigioso es un contrato a distancia, al que resulta aplicable el régimen de desistimiento previsto en los arts. 102 a 109 TRLGDCU. Declara que el demandante desistió correctamente del contrato y debe ser reintegrado de la cantidad resultante de descontar a los 20.000 euros adelantados, el importe de los trabajos realizados por la empresa (898 euros). Es decir, 19.102 €, más su interés legal desde el 16 de noviembre de 2015.

Los argumentos del TS son los siguientes:

- El contrato celebrado es un contrato a distancia con consumidores y se rige por los arts. 92 a 113 TRLGDCU porque se celebró sin la presencia física simultánea de los



contratantes, 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) y no está incluido en el listado de exclusiones del art. 93 TRLGDCU.

- El TRLGDCU es norma especial, por lo que, en tanto el dueño de la obra es consumidor y celebró un contrato a distancia con un profesional, no incluido en el listado negativo del art. 93 TRLGDCU, se aplica preferentemente en este caso al CC.
- El art. 102 TRLGDCU concede al consumidor en la contratación a distancia un derecho de desistimiento *ad nutum*, en el sentido de otorgarle la facultad unilateral de ruptura del vínculo contractual sin necesidad de invocar ni justificar causa alguna.
- Este derecho de desistimiento está sujeto a un plazo de ejercicio de catorce días naturales (art. 102.1 TRLGDCU). Teniendo en cuenta que el contrato se celebró antes del 4 de noviembre de 2015, el derecho se ejercitó temporáneamente.
- La consecuencia del ejercicio de ese derecho de desistimiento consiste en la extinción de las obligaciones de las partes, que se traduce en una obligación de restitución recíproca de las prestaciones, derivada de la ineficacia sobrevenida del contrato.
- Si el consumidor ha consentido que el empresario iniciara la prestación de los servicios antes de que transcurriera el plazo de desistimiento y la prestación no se ha consumado, el art. 108.3 TRLGDCU dispone que el consumidor deberá abonar al empresario el importe proporcional de la parte del servicio ya prestado a la fecha en la que comunique al empresario el desistimiento del total del contrato, importe que se calculará sobre el precio total acordado o sobre la base del valor de mercado del servicio ya prestado.
- No es atendible la pretensión del demandante relativa a la reclamación del doble de la cantidad abonada a cuenta, prevista en el art. 76, segundo párrafo, TRLGDCU, ya que esta disposición se refiere exclusivamente a los contratos con consumidores que no tienen una regulación específica para el desistimiento, pero no a los contratos que tienen normas especiales al respecto, como son los contratos a distancia.

#### 4. Comentario

##### 4.1. La calificación del contrato como celebrado a distancia: determinación del régimen jurídico aplicable

En la regulación de los contratos privados convergen dos bloques normativos: por un lado, la normativa de obligaciones y contratos del Código Civil (CC), contenida en los arts. 1254 a 1975 CC, aplicable *prima facie* a las relaciones entre particulares (Derecho común de contratos) y, por otro, las diversas normas que regulan las relaciones entre empresarios con consumidores, integradas por el Texto Refundido de la Ley general



para la defensa de los consumidores y usuarios de 2007 (TRLGDCU) y otras leyes sectoriales (Derecho contractual de consumo).

El TRLGDCU incorpora un conjunto de disposiciones generales (arts. 59 y ss.), que constituyen la parte general de contratación en materia de consumidores. Y, por otro lado, contempla un régimen específico para los contratos a distancia y celebrados fuera de establecimiento en el Título III [(“*Contratos celebrados a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil*”), del Libro II (“*Contratos y garantías*”), arts. 92 a 113.

De la coordinación entre el Derecho contractual de consumo (TRLGDCU y leyes sectoriales) y el Derecho común de contratos (CC) se encarga el art. 59 TRLGDCU. El primer apartado del precepto aclara qué contratos están sometidos al texto refundido; dispone al respecto que se sujetan a esta norma “*los contratos con consumidores y usuarios*”, entendiéndose por tales “*los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario*”. El segundo apartado señala que “*los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos*”. Se afirma, por tanto, el carácter prevalente de las normas que integran el Derecho contractual de consumo y la aplicación supletoria del Derecho común de contratos a los “*contratos con consumidores y usuarios*”<sup>2</sup>.

Por consiguiente, la aplicación de la normativa de protección a los consumidores al caso resuelto se supedita a la concurrencia de dos presupuestos: (i) por un lado, que la relación se entable entre un consumidor y un empresario -según el concepto que de los mismos se recoge en los arts. 3<sup>3</sup> y 4<sup>4</sup> TRLGDCU- estableciéndose entre ambos una relación de consumo y (ii) que dicha relación contractual encaje en el concepto de contrato a distancia del art. 92.1 TRLGDCU.

---

<sup>2</sup> Vid. GARCÍA VICENTE, J.R. “Comentario al art. 59 TRLGDCU”, en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 790 y 791.

<sup>3</sup> El art. 3 TRLGDCU (en la versión vigente en la fecha de celebración del contrato litigioso), señala: “*A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.*

*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*”.

<sup>4</sup> El art. 4 TRLGDCU dispone: “*A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a 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*”.



La concurrencia de los presupuestos expuestos -contrato de consumo celebrado a distancia- determinará la aplicación preferente del régimen establecido en los arts. 92 a 113 TRLGDCU<sup>5</sup>, desplazando, como regulación supletoria, al CC.

- (i) Respecto a la condición de “consumidor” del demandante, se afirma en la sentencia que resulta *indiscutida* dicha cualidad.
- (ii) En cuanto a la caracterización del contrato litigioso como celebrado a distancia, hay que estar a lo dispuesto en los arts. 92 y 93 TRLGDCU, que delimitan objetivamente el concepto desde un punto de vista positivo (contratos incluidos) y negativo (contratos excluidos).

Según dispone el art. 92.1 TRLGDCU<sup>6</sup>, son contratos a distancia los que se celebran con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia (por ejemplo en una página web o por teléfono), sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.

Entre las técnicas de comunicación a distancia, se mencionan en el precepto: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax.

El art. 93 TRLGDCU<sup>7</sup> incorpora un listado de contratos excluidos expresamente de la regulación de la contratación a distancia con

---

<sup>5</sup> La redacción de dichos preceptos vigente a la fecha de celebración del contrato litigioso provenía de la incorporación a nuestro ordenamiento interno de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, por la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

<sup>6</sup> Art. 92. 1 TRLGDCU: “*Se regirán por lo dispuesto en este título los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo.*”

*Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax”.*

<sup>7</sup> Dispone el art. 93 TRLGDCU (*Excepciones*): “*La regulación establecida en este título no será de aplicación:*”

*a) A los contratos de servicios sociales, incluidos la vivienda social, el cuidado de los niños y el apoyo a familias y personas necesitadas, temporal o permanentemente, incluida la atención a largo plazo.*

*b) A los contratos de servicios relacionados con la salud, prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios, con independencia de que estos servicios se presten en instalaciones sanitarias.*

*c) A los contratos de actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, los juegos de casino y las apuestas.*

*d) A los contratos de servicios financieros.*



consumidores, entre los cuales no se encuentran los contratos de arrendamiento de obra como el celebrado entre las partes litigantes.

En consecuencia, concluye el TS afirmando que *si el contrato que ligaba a las partes se celebró sin la presencia física simultánea de los contratantes, 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) y no está incluido en el listado de exclusiones del art. 93 TRLCU, debe concluirse que el contrato litigioso es un contrato a distancia con consumidores y se rige por los arts. 92 a 113 TRLCU.*

#### **4.2. Derecho de desistimiento en los contratos a distancia**

##### ***Marco regulador, concepto y finalidad***

El derecho de desistimiento **se regula** con carácter general en el TRLGDCU, que establece el régimen común o general de este derecho en el Capítulo II (arts. 68 a 79), del Título I (*Contratos con los consumidores y usuarios*), del Libro II (*Contratos y garantías*). Además, incorpora un régimen especial de desistimiento para los contratos a distancia en los arts. 102 a 108 TRLGDCU.

- 
- e) A los contratos de creación, adquisición o transferencia de bienes inmuebles o de derechos sobre los mismos.
  - f) A los contratos para la construcción de edificios nuevos, la transformación sustancial de edificios existentes y el alquiler de alojamientos para su uso como vivienda.
  - g) A los contratos relativos a los viajes combinados del artículo 151.1.b), excepto los apartados 2 y 6 del artículo 98.
  - h) A los contratos relativos a la protección de los consumidores y usuarios con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio regulados en la Ley 4/2012, de 6 de julio, de contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias.
  - i) A los contratos que, con arreglo a la legislación vigente, deban celebrarse ante un fedatario público, obligado por ley a ser independiente e imparcial y a garantizar, mediante el suministro de una información jurídica comprensible, que el consumidor y usuario celebra el contrato únicamente previa reflexión suficiente y con pleno conocimiento de su alcance jurídico.
  - j) A los contratos para el suministro de productos alimenticios, bebidas u otros bienes de consumo corriente en el hogar, suministrados físicamente por un empresario mediante entregas frecuentes y regulares en el hogar o lugar de residencia o de trabajo del consumidor y usuario.
  - k) A los contratos de servicios de transporte de pasajeros, sin perjuicio de la aplicación del artículo 98.2.
  - l) A los contratos celebrados mediante distribuidores automáticos o instalaciones comerciales automatizadas.
  - m) A los contratos celebrados con operadores de telecomunicaciones a través de teléfonos públicos para la utilización de esos teléfonos, o celebrados para el establecimiento de una única conexión de teléfono, Internet o fax por parte de un consumidor y usuario”.



Esta regulación deriva de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, sobre los derechos de los consumidores (DDC), del Capítulo III de la misma, arts. 6 y siguientes. La norma comunitaria se transpuso a nuestro ordenamiento por la Ley 3/2014, de 27 de marzo.

El **concepto** del derecho de desistimiento se contiene en el art. 68.1 TRLGDCU, que lo define como la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.

En la sección dedicada a los contratos a distancia, el art. 102 TRLGDCU concede al consumidor el referido derecho de desistimiento *ad nutum*, en el sentido de otorgarle la mencionada facultad unilateral de ruptura del vínculo contractual sin necesidad de invocar ni justificar causa alguna.

El reconocimiento del derecho a desistir en los contratos celebrados a distancia tiene como **finalidad** proteger al consumidor que, por la técnica de contratación empleada, no ha podido apreciar directamente el producto, no ha reflexionado adecuadamente sobre su decisión de contratar y, en general, se considera en situación de desventaja frente al empresario. Se reproducen en la sentencia los siguientes argumentos al respecto:

- *“El derecho de desistimiento tiene por objeto proteger al consumidor en la situación concreta de una venta a distancia, en la que no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato. Por tanto, se considera que el derecho de desistimiento compensa la desventaja resultante para el consumidor de un contrato a distancia, concediéndole un plazo de reflexión apropiado durante el cual tiene la posibilidad de examinar y probar el bien adquirido”*<sup>8</sup>.
- *“En un número creciente de leyes el legislador ha reconocido a los consumidores, como un derecho irrenunciable, el derecho a desistir del contrato ya perfeccionado con el fin de paliar los riesgos de decisiones poco*

---

<sup>8</sup> Así se pronuncia el TJUE en la sentencia de 23 de enero de 2019 (Asunto C-430/17); puede consultarse al respecto BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup>. S., “El TJUE aclara el contenido mínimo de la información precontractual sobre el derecho de desistimiento cuando el contrato se celebra a través de un medio de comunicación a distancia con espacio y tiempo limitados. STJUE (Sala Tercera) de 23 de enero de 2019 (ASUNTO C-430/17)”, *CESCO*, febrero 2019, disponible en: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El\\_TJUE\\_aclara\\_el\\_contenido\\_minimo\\_de\\_la\\_informacion\\_precontractual\\_sobre\\_el\\_derecho\\_de\\_desistimiento.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/El_TJUE_aclara_el_contenido_minimo_de_la_informacion_precontractual_sobre_el_derecho_de_desistimiento.pdf)



*informadas o meditadas que van asociados a ciertas formas de contratación en las que el consumidor no ha tomado la iniciativa de contratar o se ve expuesto a técnicas agresivas empleadas por los empresarios para lograr la celebración del contrato"<sup>9</sup>.*

Por tanto, las desventajas que para el consumidor pueden derivarse de la técnica de contratación utilizada -en este caso, contratación a distancia mediante correo electrónico, sitúan a la misma en criterio decisivo para determinar el régimen (más protector) aplicable al contrato en cuestión.

### ***Plazo de ejercicio: determinación del dies a quo en los contratos mixtos***

El derecho de desistimiento se somete a un plazo de ejercicio de catorce días naturales (art. 104 TRLGDCU)<sup>10</sup>. Se establecen dos *dies a quo* distintos para el inicio del cómputo de dicho plazo: (i) el de la entrega efectiva del bien al consumidor (o a un tercero por él indicado distinto del transportista) y (ii) el día de la celebración del contrato.

Cada uno de ellos se aplica según la modalidad de contrato de que se trate. El primero rige para los “contratos de venta” y el segundo para los “contratos de servicio”<sup>11</sup>. Se calificará el contrato de uno u otro modo en función de cuál sea la prestación principal a realizar por el empresario, entrega de bienes o prestación de servicios. Cuando se trate de un contrato mixto que combine varias prestaciones principales -de entrega de bienes y prestación de servicios-, ambas con igual intensidad o relevancia prestacional, dispone el texto refundido que se tratará de un “contrato de venta”.

El art. 59 bis TRLGDCU define el “contrato de venta” como *todo aquel en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la*

---

<sup>9</sup> Argumento contenido en la STS núm. 1082/2021, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:1082). Véase al respecto BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup>. S., “Una agencia de intermediación inmobiliaria reclama honorarios al consumidor que ha desistido del contrato cuando el servicio se ha prestado completamente pero no se le informó sobre su derecho” STS núm. 1082/2021, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:1082)”, *CESCO*, abril 2021, disponible en: [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Una\\_agencia\\_de\\_intermediacion\\_inmobiliaria\\_reclama\\_honorarios\\_al\\_consumidor\\_que\\_ha\\_desistido\\_del\\_contrato.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Una_agencia_de_intermediacion_inmobiliaria_reclama_honorarios_al_consumidor_que_ha_desistido_del_contrato.pdf)

<sup>10</sup> Este plazo rige cuando el empresario ha facilitado al consumidor la preceptiva información precontractual sobre la existencia, condiciones, plazo, procedimiento y formulario para desistir [*ex* art. 97.1.i) TRLGDCU]; si dicha información no se suministra, el plazo de desistimiento se amplía a 12 meses más, sumados al período ordinario de 14 días naturales (art. 105 TRLGDCU).

<sup>11</sup> Además, respecto a los contratos de suministro de gas, electricidad, agua o contenido digital, operará uno u otro criterio, según que el suministro se preste en soporte material o no: (i) si se prestan en soporte material, se inicia el cómputo del desistimiento el día de la entrega efectiva, (ii) si no se prestan en soporte material, el cómputo se inicia el día de la celebración del contrato [*vid.* art. 104 c) TRLGDCU].



*propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios.*

El “contrato de servicio” se determina en el mismo precepto como *todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor o usuario y éste pague o se comprometa a pagar su precio.*

Cada contrato mixto deberá clasificarse dependiendo de su objetivo principal. Tal como se indica en el Documento de Orientación elaborado por la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, de junio de 2014, para la aplicación de la DDC<sup>12</sup>, estos contratos mixtos deben considerarse como “contratos de venta” si los hechos demuestran que su auténtico fin es la transferencia de la propiedad de bienes, aun cuando cubra también ciertos servicios relacionados ofrecidos por el vendedor. Sin embargo, cuando resulte claramente que la transferencia de la propiedad no es el fin principal del contrato mixto, sino que lo es la prestación del servicio, el contrato debe considerarse como de un “contrato de servicios”<sup>13</sup>.

Cuando nos encontramos ante una adquisición de un producto y su instalación, como ocurre en el caso enjuiciado, la calificación del contrato es compleja. Señala el TJUE que, en estos casos, ha de indagarse cuáles son las obligaciones esenciales que prevalecen y caracterizan el contrato por oposición a las accesorias o complementarias (STJUE, Sala Tercera, 26 de mayo de 2011, C-306/08, apartados 90 y 91). Un dato importante a tener en cuenta es el coste diferenciado de las prestaciones, puesto que, aunque el coste no sea decisivo, cuando una de las prestaciones suponga un porcentaje muy elevado, parece difícil que sea la otra prestación la principal.

El contrato de autos se califica como contrato de obra. Las prestaciones a realizar por la empresa eran mixtas: entrega de un bien (bomba de calor, por importe de 9.092,24 euros) y realización de servicios de instalación (por importe de 21.507,76). La inclusión del contrato litigioso en alguna de las dos categorías mencionadas anteriormente (“contrato de venta” o “contrato de servicio”), determinará el momento de inicio del cómputo del plazo de desistimiento. No existe pronunciamiento alguno al respecto en el proceso que, por otra parte, hubiese sido oportuno. El TS admite como

---

<sup>12</sup> Accesible en: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/crd\\_guidance\\_es\\_updated.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/crd_guidance_es_updated.pdf)

<sup>13</sup> Respecto a la clasificación de contratos mixtos en la categoría de contratos de venta o de servicios, es esclarecedora la lectura del *Informe sobre el comienzo del cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento en el caso de contratación a distancia de un servicio de telefonía móvil con compra de terminal asociado*, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e igualdad, disponible en: [https://www.mscbs.gob.es/consumo/normativa/normativas/docs/Computo\\_telefonia\\_movil.pdf](https://www.mscbs.gob.es/consumo/normativa/normativas/docs/Computo_telefonia_movil.pdf)



*dies a quo* el de celebración del contrato, que se fija el 4 de noviembre de 2015, aplicando, por tanto, el criterio previsto para el contrato de servicios.

Señala el texto refundido que el consumidor habrá ejercido su derecho de desistimiento dentro de plazo cuando haya enviado la correspondiente comunicación al empresario antes de que finalice el plazo de 14 días. Y para determinar si se ha respetado el plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento (art. 106.2 TRLGDCU). Recuérdese que en el caso el desistimiento se comunicó mediante un correo electrónico de 13 de noviembre de 2015.

Declara al respecto el TS que *el “derecho de desistimiento está sujeto a un plazo de ejercicio de catorce días naturales (art. 102.1 TRLCU). En primera instancia, el cumplimiento de este plazo fue objeto de controversia, porque la parte demandada mantenía que el contrato se celebró antes del 4 de noviembre de 2015, pero afirmado en ambas instancias que esa fue la fecha en que se perfeccionó el contrato, la resolución del motivo de casación debe partir de esa premisa, por lo que el derecho se ejercitó temporáneamente.”*

De haberse considerado “contrato de venta”, el inicio del cómputo de los catorce días se habría situado en el de la recepción (entrega efectiva) de la bomba de calor, que no llegó a producirse, pues el consumidor rechazó la entrega. Para los casos de rechazo del bien, señala el considerando 40 de la DDC: «[...] *el consumidor debe poder ejercer el derecho de desistimiento antes de entrar en posesión material de los bienes*». Por tanto, en esta hipótesis, también se habría ejercitado en tiempo el desistimiento.

#### **4.3. Consecuencias del desistimiento**

Los efectos del desistimiento se concretan en la extinción de las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato a distancia (art. 106.5 TRLGDCU) y se traducen en la restitución recíproca de prestaciones.

El TS resuelve en esta sentencia dos cuestiones relacionadas con las recíprocas obligaciones restitutorias: (i) por un lado, cómo se materializa en los contratos de servicios la obligación del consumidor de devolución, cuando la ejecución del servicio ha comenzado a solicitud de éste durante el plazo de desistimiento y, por otro, (ii) si cabe penalizar al empresario que no restituye en plazo al consumidor las sumas recibidas, el doble de dicha cantidad.

**(i) Respecto a la obligación de restitución que atañe al consumidor que desiste**, la principal es la de devolución de los bienes y tratándose de contratos de servicios o con



prestaciones mixtas -como es este caso-, la liquidación de la parte proporcional por los servicios prestados.

Respecto a los bienes, la restitución no presenta problemas<sup>14</sup>, y más en el supuesto litigioso, en el que el bien ni siquiera llegó a entregarse. Con relación a los servicios<sup>15</sup> el TS aplica al caso el régimen de compensación previsto en el art. 108.3 TRLGDCU: el consumidor que desiste, habiéndose iniciado a solicitud expresa suya la prestación del servicio, deberá abonar la parte proporcional por los servicios prestados.

Señala al respecto el Tribunal que *“si bien esta previsión restitutoria es de fácil ejecución en los contratos de entrega de bienes, pues consistirá en la restitución recíproca de la cosa y el precio, no sucede lo mismo en los contratos de prestación de servicios, puesto que, una vez prestado el servicio, no puede ser devuelto, por su naturaleza incorporal, que se agota con la propia prestación. Es por ello que, en los contratos a distancia, si como ocurrió en este caso, el consumidor ha consentido que el empresario iniciara la prestación de los servicios antes de que transcurriera el plazo de desistimiento y la prestación no se ha consumado, el art. 108.3 TRLGDCU dispone que el consumidor deberá abonar al empresario el importe proporcional de la parte del servicio ya prestado a la fecha en la que comunique al empresario el*

---

<sup>14</sup> A tenor de lo dispuesto en el art. 108.1 TRLGDCU, *“el consumidor o usuario deberá devolverlos o entregarlos al empresario, o a una persona autorizada por el empresario a recibirlos, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días naturales a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al empresario, de conformidad con el artículo 106”*. Además, continua el precepto señalando que *“el consumidor o usuario sólo soportará los costes de devolución de los bienes, salvo si el empresario ha aceptado asumirlos o no le ha informado de que le corresponde asumir esos costes”*.

<sup>15</sup> Con relación a los costes de restitución en los contratos de prestación de servicios, con anterioridad al año 2014, en el que se produjo la transposición de la DDC a nuestro ordenamiento (por la Ley 3/2014, de 26 de marzo), se podían diferenciar dos escenarios, con opiniones doctrinales dispares y regulación no uniforme al respecto<sup>15</sup>:

- a) Antes del TRLGDCU de 2007, las opiniones doctrinales fluctuaban entre la negación del derecho de desistimiento en estos casos hasta admitir -al amparo del derogado art. 7 LCFEM (“imposibilidad de devolver la prestación por parte del consumidor”)- que el consumidor podía desistir dentro del plazo, sin restituir el valor de la prestación recibida y con derecho a exigir la restitución del precio.
- b) Después del TRLGDCU hasta 2014, la regulación de la materia no fue uniforme: (i) en el marco de la contratación celebrada fuera de establecimiento, se admitía el desistimiento en los contratos de servicios (*vid.* arts. 71, 73 y 74 TRLGDCU; (ii) por el contrario, en el ámbito de los contratos celebrados a distancia, el antiguo art. 102 excluía del desistimiento, *salvo pacto en contrario*, en los contratos de prestación de servicios, cuya ejecución hubiese comenzado con el acuerdo del consumidor y usuario, antes de finalizar el plazo de siete días hábiles. Esta excepción no se contemplaba para los contratos de prestación de servicios celebrados fuera de establecimiento, a los que se aplicaba la regla del art. 74. 2 TRLGDCU que exime al consumidor que desiste de pago alguno *por el uso del servicio*.



*desistimiento del total del contrato, importe que se calculará sobre el precio total acordado o sobre la base del valor de mercado del servicio ya prestado.”*

De lo dispuesto en el art. 108.3 TRLGDCU -aplicable al caso litigioso- se extraen las siguientes reglas:

- Se reconoce al consumidor el derecho a desistir en los contratos de prestación de servicios (o suministros de agua, gas, electricidad no envasados o calefacción mediante sistemas urbanos), incluso cuando a petición expresa suya haya comenzado la ejecución del contrato antes del transcurso del plazo de desistimiento<sup>16</sup>.
- En estos casos, el consumidor abonará el importe proporcional a la parte ya prestada del servicio. Dicho importe se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato, a menos que el precio total sea excesivo, en cuyo caso se calculará sobre la base del valor de mercado<sup>17</sup>.
- No lo abonará si el empresario no le ha informado previamente al respecto o no dio su consentimiento expreso para que comenzara la prestación del servicio durante el plazo de desistimiento (art. 108).
- La regla del pago de la parte proporcional del precio por la parte de servicios prestada sólo vale para el supuesto en que los mismos no hayan sido totalmente ejecutados porque, en otro caso, el derecho a desistir queda excluido [*vid.* art. 103 a) TRLGDCU]<sup>18</sup>.
- En este último caso, la exclusión del desistimiento requiere, además de la ejecución total del servicio, que el consumidor haya consentido expresamente

---

<sup>16</sup> Dispone al respecto el art. 98.8 TRLGDCU (*Requisitos formales de los contratos a distancia*): “En caso de que un consumidor y usuario desee que la prestación de servicios o el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas– o de calefacción mediante sistemas urbanos dé comienzo durante el plazo de desistimiento previsto en el artículo 104, el empresario exigirá que el consumidor y usuario presente una solicitud expresa en tal sentido”.

<sup>17</sup> Sobre estos conceptos, el Cdo. 50 DDC señala que <<el cálculo del importe proporcional debe basarse en el precio acordado en el contrato a menos que el consumidor demuestre que el precio total es por sí desproporcionado en cuyo caso el importe a pagar se calculará sobre la base del valor de mercado>>. El valor de mercado<<se establece comparado el precio de un servicio equivalente prestado por otros comerciantes en el momento de la celebración del contrato>>.

<sup>18</sup> Respecto a la exclusión del derecho de desistimiento en estos supuestos, puede consultarse BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> S., “Una agencia de intermediación inmobiliaria reclama honorarios al consumidor que ha desistido del contrato cuando el servicio se ha prestado completamente pero no se le informó sobre su derecho. STS núm. 1082/2021, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:1082)”, *CESCO*, abril 2021, publicado en: <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/index.php?start=8>



el comienzo de la ejecución y que sea consciente de que con tal consentimiento pierde el derecho a desistir<sup>19</sup>.

- Aplicando las anteriores pautas al caso enjuiciado, se concluye que: para que el consumidor abone el importe proporcional por los servicios prestados hasta el momento en que comunicó a la empresa el desistimiento (13 de noviembre de 2015) ha debido ser informado con carácter previo, por un medio acorde a la técnica de contratación utilizada, sobre su obligación de abonar el coste por dichos servicios y ha debido dar su consentimiento expreso para el comienzo de la ejecución de los mismos; en otro caso, el consumidor no debería asumir coste alguno [art. 108. 4.a) TRLGDCU]<sup>20</sup>. En el relato de los hechos que constan en la sentencia, se apunta que hubo consentimiento de ambas partes para el inicio de las labores de instalación, pero no hay referencia alguna a la información previa al consumidor sobre los costes a cargo suyo.

**(ii) En cuanto a la obligación de reembolso del empresario**, el art. 107 TRLGDCU detalla el ámbito y extensión del reembolso: incluirá todo pago hecho por el consumidor, incluidos los costes de entrega y habrá de llevarse a cabo sin demoras o, a lo sumo, en un plazo máximo de catorce días desde la notificación del desistimiento.

La redacción del art. 107, en la versión vigente en la fecha de celebración del contrato litigioso -4 de noviembre de 2015-, contemplaba la posibilidad de que, en caso de retraso injustificado por parte del empresario en la devolución de las sumas abonadas,

---

<sup>19</sup> El Documento de orientación de la DG Justicia, relativo a la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, Comisión Europea, DG Justicia, junio de 2014, pp. 55 a 57, disponible en: [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/crd\\_guidance\\_es\\_updated.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/crd_guidance_es_updated.pdf), señala que *los términos «consentimiento expreso/solicitud expresa» en este contexto implican que el consumidor realice una acción positiva, como marcar una casilla en el sitio web. Probablemente el uso de una casilla premarcada o de una cláusula en las condiciones generales para este fin no cumpla estos requisitos.*

*El consentimiento/la solicitud del consumidor y el conocimiento por su parte pueden expresarse de una sola vez. Los requisitos del artículo 7, apartado 3, del artículo 8, apartado 8 y del artículo 16, letra a), pueden cumplirse, por ejemplo, utilizando la siguiente fórmula:*

*[ ] Por la presente solicito la ejecución inmediata del contrato de servicios y acepto perder mi derecho de desistimiento del contrato una vez que el contrato haya sido ejecutado en su totalidad.*

*El consentimiento expreso o la solicitud expresa del consumidor podrán adoptar también la forma de acuerdo explícito entre las partes con el fin de ejecutar el contrato en una fecha específica o a partir de una fecha específica durante el período de desistimiento.*

<sup>20</sup> Dispone el art. 108.4.a) TRLGDCU: *“El consumidor y usuario no asumirá ningún coste por:*

*a) La prestación de los servicios o el suministro de agua, gas o electricidad –cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas– o de calefacción mediante sistemas urbanos, de forma total o parcial, durante el período de desistimiento, cuando:*

*1.º El empresario no haya facilitado información con arreglo al artículo 97.1.i) o k); o bien*

*2.º El consumidor y usuario no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 98.8 y al artículo 99.3”.*



el consumidor podía reclamarle el doble del importe adeudado, sin perjuicio de su derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos en lo que excediera de dicha cantidad. La misma regla se recoge en el art. 76 TRLGDCU, en sede del régimen general de ejercicio del derecho de desistimiento.

Tal penalización no se incluía en el régimen de desistimiento de la DDC para los contratos a distancia y fuera de establecimiento. Recordemos que la DDC pretendía una armonización plena, por lo que se estimó que en el aspecto que se comenta el legislador nacional se habría extralimitado en sus funciones de transposición. De hecho, el párrafo conflictivo acabó siendo suprimido por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo<sup>21</sup>.

En el caso enjuiciado, el demandante reclama la devolución del doble de la suma adeudada invocando la aplicación al caso del referido art. 76 TRLGDCU. El TS desestima la petición del demandante, argumentando al respecto que *“esta disposición se refiere exclusivamente a los contratos con consumidores que no tienen una regulación específica para el desistimiento, pero no a los contratos que tienen normas especiales al respecto, como son los contratos a distancia, los contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles y los contratos de comercialización a distancia de servicios financieros”*.

El art.68.2 TRLGDCU establece que: *“El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato”*. El régimen aplicable al desistimiento, legal o convencional, será el siguiente:

- 1) Cuando se trate de un derecho de desistimiento **atribuido legalmente**, establece el art. 68.3 TRLCU *que se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título.*
- 2) Cuando estemos ante un derecho de desistimiento **atribuido contractualmente**, el art. 79.1 TRLCU establece: *A falta de previsiones específicas en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato, el derecho de desistimiento reconocido contractualmente, éste se ajustará a lo previsto en este Título.*

---

<sup>21</sup> Puede consultarse el alcance de la reforma del art. 107.1 TRLGDCU por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, en BERMUDEZ BALLESTEROS, M. S. (2017). Doble modificación del TRLGDCU operada por el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo. *Revista CESCO De Derecho De Consumo*, (22), 166-174. Recuperado a partir de <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1445>



Por lo tanto, cuando se ejercite el derecho de desistimiento en una modalidad contractual para la que haya una regulación expresa -como ocurre con los contratos a distancia (arts. 102 a 109 TRLGDCU)-, se aplicará en primer lugar dicho régimen específico y, en su defecto, lo dispuesto en la regulación general del desistimiento en los arts. 68 y ss. del TRLGDCU.

Además, manifiesta el TS la inaplicación al caso del art. 76.II TRLGDCU. Se basa en la aludida extralimitación del legislador español a la hora de transponer la Directiva comunitaria de 2011.

Concluye el Tribunal que el demandante desistió correctamente del contrato, debiendo ser reintegrado del precio abonado siguiendo el siguiente criterio: al tratarse de un contrato con prestaciones mixtas y, una vez que ya no es precisa la devolución de la bomba de calor por el demandante, puesto que en su momento rechazó su entrega, la demandada deberá reintegrarle la cantidad resultante de restar el importe de los trabajos realizados (898 euros) a los 20.000 euros recibidos. Es decir, 19.102 euros, más su interés legal desde el 16 de noviembre de 2015.

## 5. Conclusiones

De la doctrina sentada por el TS en la sentencia comentada se extraen las siguientes conclusiones:

- El desistimiento del contrato de obra celebrado a distancia (por vía electrónica), entre un consumidor y un empresario, se regirá preferentemente por los arts.102 y siguientes del TRLGDCU, aplicándose supletoriamente el Derecho común de contratos del CC (art. 59 TRLGDCU).
- El art. 102 TRLGDU concede al consumidor la facultad de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase.
- El derecho de desistimiento tiene por objeto proteger al consumidor en la situación concreta de una venta a distancia, en la que no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato.
- El derecho de desistimiento se somete a un plazo de ejercicio de catorce días naturales (art. 104 TRLGDCU).
- En un contrato como el litigioso, que implique prestaciones mixtas (entrega de bomba de calor y prestación de servicios de instalación), el inicio del cómputo del



plazo para desistir se sitúa en el de celebración del contrato, calificándose, por tanto, como contrato de servicios.

- Los efectos del desistimiento se concretan en la extinción de las obligaciones de las partes de ejecutar el contrato a distancia (art. 106.5 TRLGDCU) y se traducen en la restitución recíproca de prestaciones.
- Con relación a los costes repercutibles al consumidor por los servicios prestados, cuando hayan comenzado a ejecutarse a solicitud expresa suya durante el plazo de desistimiento, se aplica el régimen de compensación previsto en el art. 108.3 TRLGDCU: el consumidor que desiste deberá abonar la parte proporcional por los servicios prestados.
- No lo abonará si el empresario no le ha informado previamente al respecto o no dio su consentimiento expreso para que comenzara la prestación del servicio durante el plazo de desistimiento (art. 108).
- Cuando en un contrato a distancia se haya ejercitado válidamente el desistimiento por el consumidor no cabe penalizar al empresario que no devuelve las sumas abonadas por aquél en el plazo estipulado legalmente, con la restitución del doble de dichas sumas, ni al amparo del art. 76 TRLGDCU (por no ser objetivamente aplicable), ni del art. 107 TRLGDCU (por haberse suprimido tal previsión, contraria a la DDC).