



**REPARACIÓN DE UN APARATO DE AIRE ACONDICIONADO: ¿SE PUEDE
DESISTIR DEL SERVICIO PRESTADO SI, UNA VEZ EJECUTADO, CONTINÚA SIN
FUNCIONAR EL APARATO?***

*M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros***

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 01 de febrero 2024

I. CONSULTA

Se recibe en CESCO una consulta (procedente de la OMIC de Villarrubia de los Ojos, Ciudad Real) sobre el posible derecho que tiene un consumidor a que se le devuelva el importe que ha pagado a la empresa que contrató para la sustitución de una pieza -una placa electrónica- en un aparato de aire acondicionado que estaba averiado.

Ocurre que, una vez concluida la sustitución de la pieza en cuestión -por la que se pagó por adelantado 1596,76 euros-, el electrodoméstico continuó sin funcionar, proponiéndose al cliente por la empresa instaladora el cambio adicional de otras piezas o la sustitución del equipo de aire por otro nuevo.

Se da la circunstancia de que en el presupuesto previo que se presentó al cliente la empresa le había advertido expresamente de la probable eventualidad de que, aun cambiándose la

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado “Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible”, con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

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



placa electrónica del aparato, éste continuara inservible, debiéndose recurrir en tal caso a esas otras soluciones. El consumidor lo aceptó.

Posteriormente, concluida la instalación, el consumidor solicita a la mercantil la devolución de los 1596,76 euros pagados, a lo que ésta se opone alegando que se *preavisó la posibilidad de que, con la sustitución de la placa no fuera suficiente pues en una primera valoración es difícil, dado el mecanismo interno de los aparatos refrigerantes.* Esta advertencia se hizo tanto en el presupuesto previo de reparación como en el informe que el consumidor solicitó para su aseguradora.

Concretamente, la cláusula en cuestión señala: *“No se puede garantizar el perfecto funcionamiento del equipo ya que se desconoce el estado de otros componentes”.*

La pregunta que plantea la OMIC es: ¿tiene derecho el consumidor a que se le devuelva el importe pagado (1.596,76 euros) a la empresa por la placa electrónica nueva instalada, ya que ésta no era el problema de la avería del aparato de aire acondicionado?

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el caso sometido a consulta, estamos ante la celebración de un contrato de obra, regulado en los arts. 1588 y siguientes del Código Civil (CC). La definición de este contrato se anticipa en el artículo 1544 CC que establece que *“en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.* El servicio contratado consistía en la sustitución de la placa electrónica del aparato de aire acondicionado averiado. El precio pagado por ello -1596,76 euros- es el que ahora se reclama.

La cuestión principal que se plantea es si el consumidor tiene derecho a desistir del contrato celebrado y, en consecuencia, tiene derecho a la devolución del precio pagado. Está claro que la pretensión de devolución del precio por parte del consumidor no se derivaría de un incumplimiento contractual imputable a la empresa -que ejecutó la prestación puntual y correctamente, pese a seguir sin funcionar el equipo de aire-, sino del ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor.

Para resolver la cuestión planteada, ha de determinarse si el desistimiento de la relación contractual se regiría por la normativa común del Código Civil (CC) o por la normativa de protección de consumidores del 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 (TRLGDCU).



En la regulación de los contratos privados convergen dos bloques normativos: por un lado, la normativa de obligaciones y contratos del 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 normas que regulan las relaciones entre empresarios con consumidores, integradas por el 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*”, entendiendo 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 registrarán, 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*”¹.

Por consiguiente, la aplicación de la normativa de protección a los consumidores al caso planteado se supedita, primero, a la concurrencia de un presupuesto principal: que la relación se lleve a cabo entre un consumidor y un empresario -según el concepto que de

¹ 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.



los mismos se recoge en los arts. 3² y 4³ TRLGDCU- entablándose entre ambos una relación de consumo.

Además, la solución que se dé al caso requiere aclarar otras dos cuestiones esenciales. En primer lugar, si la reparación del aparato se originó en el marco de la asistencia en garantía del mismo o si el servicio de reparación prestado se contrató al margen e independientemente de la garantía legal. Y, en segundo lugar, ha de plantearse cuál fue la técnica utilizada en la contratación: si fue un contrato presencial o se celebró a distancia o fuera de establecimiento mercantil.

Respecto a la primera cuestión, del relato de los hechos que nos llegan, así como de los documentos remitidos, se extraen las siguientes conclusiones:

- Parece que no se trata de una reparación derivada de la asistencia en garantía del aparato de aire. En otro caso, la puesta en conformidad del aparato estropeado tendría su propio régimen en los arts. 114 y siguientes del TRLGDCU.
- Se intuye que se trata de un contrato de reparación de un electrodoméstico (al margen de la garantía legal) que -como se ha adelantado- encajaría en la categoría de contrato de arrendamiento de obras o servicios, regulado en los arts. 1588 y siguientes del CC. En el caso, el servicio contratado consistía en la sustitución de la placa electrónica del aparato de aire acondicionado. El servicio se prestó íntegramente.

Por otra parte, resulta importante determinar la técnica utilizada para concertar el contrato. En este sentido, hay certeza de que el consumidor contactó con la empresa, pero no consta el medio a través del que lo hizo, si presencialmente en el establecimiento, fuera de él o a través de un medio de comunicación a distancia (teléfono, correo electrónico,

² 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”.

³ 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”.



página web, etc.). El dato es trascendente, pues -en principio- el derecho del consumidor a desistir tiene distinto régimen en función de la técnica de contratación utilizada. Así,

- Si la contratación ha sido presencial -en el establecimiento del profesional-, no se aplicaría el desistimiento que la legislación de consumo reconoce al consumidor. Se aplicaría lo dispuesto al respecto en el art. 1594 CC⁴, que reconoce al dueño de la obra la facultad de desistimiento unilateral, como excepción al principio general del derecho común de contratos que impide que el cumplimiento y la validez del contrato quede al arbitrio de uno solo de los contratantes (arts. 1256 CC).
- Si la contratación se realizó mediante una técnica de comunicación a distancia o fuera de establecimiento mercantil el TRLGDCU reconoce el derecho del consumidor a extinguir unilateralmente el contrato. Si bien, en este último caso, se contemplan excepciones (art. 103 TRLGDCU).

Dando por hecho tanto la condición de consumidor y la de empresario de las partes contratantes, así como que la reparación se originó al margen de la garantía legal del equipo, la respuesta a la consulta se centrará en el análisis del régimen aplicable según cuál haya sido la técnica de contratación utilizada.

III. RESPUESTA

(1) En la hipótesis de tratarse de un *contrato celebrado a distancia o fuera de establecimiento*, el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento se contiene en los arts. 102 a 108 TRLGDCU.

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2021 se pronunció sobre un caso análogo al que se consulta⁵. En aquella ocasión se decidía sobre el régimen aplicable al

⁴ Señala el art. 1594 CC: “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”.

⁵ Los hechos que motivaron el litigio son: 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.



desistimiento de un contrato de obra celebrado a distancia: si el art. 1594 CC o los arts. 102 y siguientes TRLGDCU. El TS señaló que a los contratos de obra concertados a distancia por consumidores les es de aplicación el derecho de desistimiento que prevén los arts. 102 y siguientes TRLGDCU en lugar, del art 1594 CC, donde igualmente se regula el desistimiento del contrato por el dueño de la obra ya iniciada, aunque en unas condiciones que le resultan sustancialmente más gravosas, en la medida que obligan a indemnizar al contratista por los gastos, el trabajo y la rentabilidad que pudiera haber obtenido en la ejecución del contrato⁶.

En general, las reglas aplicables al desistimiento en el régimen de la contratación a distancia o fuera de establecimiento son:

- El art. 102 TRLCU concede al consumidor 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.
- El plazo para desistir es de 14 días naturales. El cómputo de este plazo se inicia (*dies a quo*) desde el día siguiente a la entrega de los bienes (si se trata de un contrato de adquisición de bienes) o desde el posterior a la celebración del contrato (si es un contrato de prestación de servicios) (art. 104 TRLGDCU). Si el empresario no ha cumplido con el deber de información y documentación previa sobre el desistimiento -según el art. 97.1 j) TRLGDCU-, el plazo se amplía hasta un máximo de 12 meses, cuyo cómputo comienza el día que expire el período de

En la página web de la empresa figuraban las condiciones generales de la contratación y en el formulario para contratar sus servicios aparecía una cláusula sobre la posibilidad de desistir del contrato, plazo y condiciones.

⁶ Declara el TS que, *al no figurar el contrato de arrendamiento de obra –instalación de un sistema de calefacción en una vivienda, en el supuesto que se enjuiciaba— entre el elenco de contratos que el artículo 93 TRLGDCU enumera como expresamente excluidos de la regulación, ninguna razón existe para dejar de aplicarles la normativa relativa a la contratación a distancia con consumidores*. En este sentido, señala el Tribunal que, *al ser el TRLGDCU norma especial dicha regulación se aplica con preferencia al artículo 1594 CC, desde el momento en el que, por un lado, el dueño de la obra es un consumidor y, por otro, la tipología del específico contrato celebrado a distancia no se encuentra incorporada a la relación contenida en el artículo 93 TRLGDCU de contratos excluidos*.

Este es el principal elemento de disidencia con las sentencias dictadas en la instancia. A partir de ahí la conclusión ya está servida. El consumidor está legitimado para ejercitar el derecho de desistimiento que contempla el artículo 102 TRLGDCU y que le otorga la facultad unilateral de extinguir el vínculo contractual sin necesidad de invocar o justificar la causa. Puede consultarse al respecto BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a S., “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)], CESCO, mayo 2021, disponible en: [Régimen aplicable al desistimiento de un contrato de obra celebrado a distancia: ¿art. 1594 CC o arts. 102 y siguientes TRLGDCU? \(centrodeestudiosdeconsumo.com\)](http://centrodeestudiosdeconsumo.com)



desistimiento inicial (14 días naturales), a contar desde la entrega del bien o celebración del contrato de prestación de servicios (art. 105 TRLGDCU).

- 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 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 o fuera de establecimiento en los que 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 (*ejecución parcial*), 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.
- En estos casos, el consumidor no asumirá coste alguno (i) si el empresario no le ha informado previamente al respecto (existencia del desistimiento, condiciones, plazo, procedimiento, documento de desistimiento y obligación de pago del importe proporcional) o (ii) si el consumidor no dio su consentimiento expreso para que comenzara la prestación del servicio durante el plazo de desistimiento [art. 108. 4. a) TRLGDCU].
- 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 se ha consumado íntegramente (*ejecución total*), el art. 103 a) TRLGDCU⁷ excluye el derecho de desistimiento en los contratos de prestación de servicios -como sería

⁷ Dispone el art. 103 a) TRLGDCU (Excepciones al derecho de desistimiento): “*El derecho de desistimiento no será aplicable a los contratos que se refieran a:*

a) La prestación de servicios, una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, y si el contrato impone al consumidor o usuario una obligación de pago, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor o usuario y con el conocimiento por su parte de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento”.



el caso- *“una vez que el servicio haya sido completamente ejecutado, y si el contrato impone al consumidor o usuario una obligación de pago, cuando la ejecución haya comenzado, con previo consentimiento expreso del consumidor o usuario y con el conocimiento por su parte de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento”*⁸.

- Por tanto, la exclusión del derecho a desistir requiere:
 - i. Que el servicio implique obligación de pago.
 - ii. Que el consumidor haya consentido expresamente el comienzo de la ejecución del servicio en el plazo para desistir⁹.
 - iii. Que el servicio se haya prestado íntegramente.

Dada la esencial vinculación entre “información previa y desistimiento”, sostiene el TS la sentencia de 14 de abril de 2021¹⁰ que *la efectividad del derecho de desistimiento depende de la información de que disponga el consumidor sobre su existencia y contenido. De ahí que la ley imponga al empresario deberes precontractuales de información sobre la existencia del derecho de desistimiento y su régimen jurídico (arts. 60.1, 69, 97 TRLGDCU). En particular, conforme al art. 97.1, letras j), l) y m): “Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario le*

⁸ Puede consultarse al respecto, BERMÚDEZ BALLESTEROS M^a 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

⁹ 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 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 periodo de desistimiento.

¹⁰ Cit. *supra* nota a pie núm. 6.



facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información: (...) j) Cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho, así como el modelo de formulario de desistimiento. (...) l) En caso de que el consumidor y usuario ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 98.8 o al artículo 99.3, la información de que en tal caso el consumidor y usuario deberá abonar al empresario unos gastos razonables de conformidad con el artículo 108.3. (...) m) Cuando con arreglo al artículo 103 no proceda el derecho de desistimiento, la indicación de que al consumidor y usuario no le asiste, o las circunstancias en las que lo perderá cuando le corresponda".

El correcto entendimiento de la excepción al derecho de desistimiento contemplada en la letra a del art. 103 a) TRLGDCU exige la interpretación sistemática del precepto con lo establecido en los arts. 98.8¹¹, 99.3¹² y 108.3 y 4 a)¹³ TRLGDCU, relativos -respectivamente- a la exigencia de solicitud expresa por parte del consumidor de comienzo de prestación del servicio durante el plazo de desistimiento y abono proporcional de costes o exención de pago si se desiste en estos casos.

¹¹ Señala el art. 98.8 TRLGDCU (*Requisitos formales de los contratos a distancia*): "En caso de que un consumidor o 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, y el contrato imponga al consumidor o usuario una obligación de pago, el empresario le exigirá que presente una solicitud expresa solicitando el comienzo del contrato, así como una declaración de que, una vez que el empresario haya ejecutado íntegramente el contrato, habrá perdido su derecho de desistimiento".

¹² Conforme al art. 99.3 TRLGDCU (*Requisitos formales de los contratos celebrados fuera de establecimiento*): "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".

¹³ Dispone el art. 108.3 y 4.a) TRLGDCU (*Obligaciones y responsabilidad del consumidor y usuario en caso de desistimiento*): "3. Cuando un consumidor y usuario ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 98.8 o en el artículo 99.3, abonará al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que haya informado al empresario del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar al empresario se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato. En caso de que el precio total sea excesivo, el importe proporcional se calculará sobre la base del valor de mercado de la parte ya prestada del servicio.

4. 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".



De manera que, para que el consumidor quede privado del derecho de desistimiento al amparo del art. 103.a) TRLGDCU, declara el TS que *si no existe información previa por parte del empresario [art. 97.1. j), l) y m) TRLGDCU] y el consumidor no presta su consentimiento expreso para el inicio de la prestación al mismo tiempo que reconoce que es pleno conocedor de que con la ejecución perderá el derecho a desistir, este derecho se conserva incluso cuando el contrato se ha ejecutado por completo, y no asumirá ningún coste¹⁴.*

Insiste el Alto Tribunal en que *el legislador trata así de reforzar la exigibilidad de los deberes precontractuales de información referidos al derecho de desistimiento y de evitar que el empresario burle la efectividad de este derecho llevando a cabo la ejecución del contrato sin haber informado previamente al consumidor de la existencia del derecho a desistir y de su régimen jurídico. Por ello, incluso cuando el consumidor hubiera presentado la solicitud expresa de que desea que la prestación del servicio comience durante el plazo de desistimiento, el empresario debe informarle de que el desistimiento puede comportar el pago de unos gastos razonables [art. 97.1.1) TRLGDCU].*

En todo caso, es necesario precisar que el desistimiento reconocido por la normativa de consumo es un derecho irrenunciable por parte del consumidor. En este sentido, el art. 10 TRLGDCU declara que *“La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”*. De esta forma, la aceptación por parte del consumidor de la cláusula inserta en el presupuesto -en la que la empresa advertía de la posible persistencia de la avería del aparato, pese a la reparación realizada- no supondría en ningún caso una renuncia del consumidor a su derecho a desistir. Y si así fuera, sería nula, no tendría efecto, no excluiría ni impediría el desistimiento posterior.

(2) Si el contrato de obra se hubiese *concluido presencialmente*, el desistimiento se registraría por las reglas del art. 1594 CC, que establece que *“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”*.

El desistimiento unilateral requiere la concurrencia de dos requisitos para su validez y eficacia:

¹⁴ Señala el TS que así se advierte en el apartado 64 de la STJUE (Sala Sexta) de 14 de mayo 2020, asunto C-208/19 (NK), donde se señala que *la excepción al derecho de desistimiento prevista en el art. 16.a) de la Directiva 2011/83/UE requiere como requisitos “el previo consentimiento expreso del consumidor acerca de la prestación del servicio de que se trata, por una parte, y la información facilitada por el comerciante sobre el ejercicio del derecho de desistimiento, por otra parte”*.



- Comunicación del desistimiento al contratista, por cualquier medio, siempre que llegue a su conocimiento y sin que sea necesario preaviso.
- Indemnizar al contratista para que este quede indemne de todas las consecuencias perjudiciales que se derivan para él del desistimiento. Como consecuencia del desistimiento, el consumidor -dueño de la obra- tendría que abonar al contratista todos los gastos y trabajo (material, empleados, etc.) que haya realizado hasta el momento del desistimiento, quedando indemne.

De concurrir este último supuesto en el caso que se consulta, de la aceptación por el consumidor de la cláusula inserta en el presupuesto se desprende una asunción por su parte del posible riesgo de inhabilidad o inaptitud del aparato para su uso, pese a la reparación. La aprobación de tal cláusula encajaría mal con el posterior ejercicio del derecho a desistir. De admitirse lo contrario, se estaría aceptando una conducta del consumidor contraria a sus propios actos y vulneradora del principio de buena fe en el ejercicio de los derechos que rige en materia contractual (arts. 7 y 1258 CC).

IV. CONCLUSIONES

(i) *Si el contrato de obra se concertó a distancia o fuera de establecimiento*, el consumidor tendría derecho a desistir del contrato en virtud de los arts. 102 y siguientes del TRLGDCU, salvo en caso de ejecución íntegra del servicio, en cuyo caso se pierde el desistimiento si concurren determinados requisitos.

En este último supuesto, la exclusión del desistimiento requiere, además de la prestación total del servicio, que el contrato obligue a pagar al consumidor y que éste haya consentido expresamente el comienzo de la ejecución, siendo consciente, además, de que con tal consentimiento pierde el derecho a desistir [art. 103 a) TRLGDCU].

Por otro lado, para que el consumidor quede privado del derecho de desistimiento al amparo del art. 103.a) no ha de haberse incumplido el deber de información previa por parte del empresario [art. 97.1. j), l) y m) TRLGDCU].

Si no concurren en el caso los anteriores requisitos, el derecho a desistir se conserva incluso cuando el contrato se haya ejecutado por completo, y el consumidor no asumirá ningún coste (STS 14 de abril de 2021).

(ii) *Si el contrato de obra se concertó presencialmente*, el desistimiento se regiría por el art. 1594 CC, debiendo el consumidor indemnizar al contratista por todas las consecuencias perjudiciales que se deriven para él del desistimiento.



No obstante, la aceptación de la cláusula inserta en el presupuesto y aceptada por el consumidor en la que consiente “la posible persistencia de la avería del aparato pese a la inicial reparación” podría estimarse contradictoria con el posterior ejercicio del desistimiento por su parte. Cabría interpretarse como una actuación contraria a sus propios actos y a la buena fe que debe regir en el ejercicio de los derechos (arts. 6 y 1258 CC).