

Versión anonimizada

Traducción

C-97/22 - 1

Asunto C-97/22

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

10 de febrero de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Landgericht Essen (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Essen, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

27 de diciembre de 2021

Parte demandante:

DC

Parte demandada:

HJ

Landgericht Essen (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Essen)

Resolución

En el litigio entre

DC y HJ

I.

Se plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra a), y segundo, la siguiente cuestión prejudicial relativa a la interpretación del Derecho de la Unión:

¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 5, de la 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 (en lo sucesivo, «Directiva 2011/83»), en el sentido de que, en caso de que el comitente revoque su declaración de voluntad, dirigida a la celebración de un contrato de ejecución de obra fuera del establecimiento, una vez que el comerciante ya haya prestado (íntegramente) sus servicios, queda excluido todo derecho del comerciante a un resarcimiento o compensación aunque, pese a no cumplirse los requisitos de la compensación con arreglo a las disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas del desistimiento, merced a las obras realizadas por el comerciante el comitente haya obtenido un incremento patrimonial, es decir, se haya enriquecido?

II.

[*omissis*] [Consideraciones sobre la suspensión del procedimiento]

Fundamentos

A.

Hechos y normativa aplicable

I.

El presente procedimiento se fundamenta en los siguientes hechos relevantes:

La demandante reclama al demandado, en virtud una cesión de derechos, la constitución de una garantía para el constructor con arreglo al artículo 650f, apartado 1, del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán; en lo sucesivo, «BGB») o, con carácter subsidiario, la remuneración (parcial) de las obras realizadas por el cedente.

El 6 de octubre de 2020, el demandado celebró verbalmente con el cedente en su vivienda objeto de reforma un contrato de ejecución de obra con arreglo al artículo 650a del BGB en relación con la renovación de la instalación eléctrica. El cedente no proporcionó al demandado la información prevista en el artículo 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, puntos 1 y 3, de la Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Ley de Introducción al Código Civil; en lo sucesivo, «EGBGB»). El 21 de diciembre de 2020, una vez prestados sus servicios, el cedente expidió al demandado una factura final, que este no pagó. El 15 de marzo de 2021, el cedente cedió a la demandante todos sus derechos derivados del contrato de ejecución de obra. Mediante escrito de su abogado de 17 de marzo de 2021, el demandado declaró frente al cedente la revocación de su declaración de voluntad dirigida a la celebración del contrato de ejecución de obra.

II.

Las disposiciones del Derecho alemán pertinentes para la resolución del litigio, en la versión aplicable en este asunto, rezan como sigue:

1.

Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil, BGB)

Artículo 312b Contratos celebrados fuera del establecimiento

1. *Los contratos celebrados fuera del establecimiento son contratos:*

1) *celebrados con la presencia física simultánea del consumidor y del comerciante, en un lugar distinto del establecimiento mercantil del comerciante;*

2) *en los que el consumidor ha efectuado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en el punto 1;*

3) *celebrados en el establecimiento mercantil del comerciante o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia, si bien inmediatamente después de haber existido contacto personal e individual con el consumidor fuera del establecimiento mercantil del comerciante, con la presencia física simultánea del consumidor y del comerciante, o*

4. *[...]*

Se equipararán al comerciante las personas que actúen en su nombre o siguiendo sus instrucciones.

2. *A efectos del apartado 1, se considerarán establecimientos mercantiles toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el comerciante ejerza su actividad de forma permanente y toda instalación móvil de venta al por menor en la que el comerciante ejerza su actividad de forma habitual. Se equipararán a las instalaciones del comerciante aquellas instalaciones en que ejerzan su actividad de forma permanente o habitual las personas que actúen en nombre o siguiendo las instrucciones del comerciante.*

Artículo 312g Derecho de desistimiento

1. *En el caso de los contratos celebrados fuera del establecimiento y de los contratos a distancia, los consumidores dispondrán de un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 355.*

2. *Salvo acuerdo en contrario de las partes, no habrá derecho de desistimiento en los siguientes contratos:*

1) *[...]*

11) *Los contratos en que el consumidor haya solicitado al comerciante expresamente su visita para llevar a cabo trabajos urgentes de reparación o mantenimiento; esto no se aplicará a las demás prestaciones de servicios realizadas durante la visita y que no hayan sido expresamente solicitadas por el consumidor, ni a los productos suministrados durante la visita que no sean recambios estrictamente necesarios para el mantenimiento o reparación.*

12) [...]

Artículo 355 Derecho de desistimiento en los contratos celebrados con consumidores

1. *En los supuestos en que la ley otorgue a los consumidores un derecho de desistimiento con arreglo a la presente disposición, el consumidor y el comerciante dejarán de estar vinculados por sus declaraciones de voluntad dirigidas a la celebración del contrato si el consumidor revoca su declaración de voluntad dentro del plazo establecido. El desistimiento tendrá lugar mediante una declaración comunicada al comerciante. La declaración deberá ser una expresión inequívoca de la decisión del consumidor de desistir del contrato. No es necesario alegar ningún motivo para el desistimiento. Para el cumplimiento del plazo bastará con el envío del desistimiento en plazo.*

2. *El plazo de desistimiento será de catorce días. Salvo disposición en contrario, dicho plazo se iniciará en la fecha de celebración del contrato.*

3. *En caso de desistimiento, deberán restituirse inmediatamente las prestaciones recibidas. Si la ley establece un plazo máximo para la restitución, este comenzará a correr para el comerciante desde la recepción de la declaración de desistimiento y, para el consumidor, desde su emisión. Para el cumplimiento del plazo por el consumidor bastará con el envío de los productos en plazo. El comerciante asumirá el riesgo del envío de los bienes devueltos a causa del desistimiento.*

Artículo 356 Derecho de desistimiento en los contratos celebrados fuera del establecimiento y en los contratos a distancia

1. [...]

2. *El plazo de desistimiento se iniciará:*

1) [...]

2) *en los contratos que tengan por objeto el suministro de agua, gas o electricidad cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas, el suministro de calefacción mediante sistemas urbanos o el suministro de contenido digital que no*

se preste en un soporte material, en la fecha de celebración del contrato.

3. *El plazo de desistimiento no se iniciará antes de que el comerciante haya informado al consumidor de conformidad con lo exigido por los artículos 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, punto 1, o 246b, segunda sección, apartado 1, de la [EGBGB]. El derecho de desistimiento se extinguirá, a más tardar, con el transcurso de doce meses y catorce días desde la fecha mencionada en el apartado 2 o en el artículo 355, apartado 2, segunda frase. Lo dispuesto en la segunda frase no se aplicará a los contratos de servicios financieros.*

4. *En los contratos de prestación de servicios, el derecho de desistimiento también se extinguirá cuando el comerciante haya prestado íntegramente los servicios y, antes de comenzar con la prestación, el consumidor haya dado su consentimiento expreso al efecto, confirmando simultáneamente ser consciente de que perderá su derecho de desistimiento cuando el comerciante haya ejecutado íntegramente el contrato. En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento, el consentimiento del consumidor deberá plasmarse en un soporte duradero. [...]*

5. [...]

Artículo 357 Consecuencias jurídicas del desistimiento de los contratos celebrados fuera del establecimiento y a distancia, con excepción de los contratos de servicios financieros

1. *Las prestaciones recibidas deberán restituirse en el plazo de catorce días.*

2. *Asimismo, el comerciante deberá reembolsar los pagos que, en su caso, haya efectuado el consumidor por la entrega. Esto no se aplicará en la medida en que el consumidor haya soportado gastos adicionales al haber optado por una modalidad de entrega diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria ofrecida por el comerciante.*

3. *Para el reembolso, el comerciante deberá utilizar el mismo medio de pago empleado por el consumidor para el pago. La primera frase no se será de aplicación cuando se haya acordado expresamente lo contrario y ello no ocasione gastos para el consumidor.*

4. *En la compraventa de bienes de consumo, el comerciante podrá retener el reembolso hasta haber recibido los bienes devueltos o hasta que el consumidor haya presentado una prueba de su envío. Esto no se aplicará cuando el comerciante se haya ofrecido a recoger los bienes.*

5. *El consumidor no estará obligado a enviar de vuelta los bienes recibidos cuando el comerciante se haya ofrecido a recogerlos.*

6. *El consumidor soportará los costes directos de devolución de los bienes, siempre y cuando el comerciante le haya informado de esta obligación de conformidad con el artículo 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, punto 2, de la [EGBGB]. La primera frase no será de aplicación cuando el comerciante se haya comprometido a asumir estos costes. En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento en los que los bienes se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor en el momento de celebrarse el contrato, el comerciante recogerá a su propio cargo los bienes cuando, por su propia naturaleza, no puedan devolverse por correo.*

7. *El consumidor deberá abonar una compensación por la disminución de valor de los bienes cuando:*

- 1) *dicha disminución se deba a una manipulación de los bienes distinta de la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento, y*
- 2) *el comerciante haya informado al consumidor sobre su derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, punto 1, de la [EGBGB].*

8. *Cuando un consumidor desista de un contrato de prestación de servicios o de suministro de agua, gas o electricidad que tenga por objeto una cantidad no determinada o un volumen no delimitado, o de suministro de calefacción mediante sistemas urbanos, deberá abonar al comerciante una compensación por el servicio prestado hasta el momento del desistimiento en caso de que el consumidor haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie antes de que finalice el plazo de desistimiento. La compensación contemplada en la primera frase solo podrá reclamarse si el comerciante ha informado debidamente al consumidor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, puntos 1 y 3, de la [EGBGB]. En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento, la compensación contemplada en la primera frase solo podrá reclamarse si el consumidor ha expresado su deseo, en el sentido de la primera frase, en un soporte duradero. Para el cálculo de la compensación se tomará como base el precio total acordado. Si el precio total acordado fuese excesivo, la compensación se calculará en función del valor de mercado del servicio prestado.*

9. *Si el consumidor desiste de un contrato de suministro de contenido digital que no se preste en un soporte material, no estará obligado a abonar una compensación.*

Artículo 357d Consecuencias jurídicas del desistimiento en los contratos de ejecución de obra celebrados con consumidores

En caso de que no sea posible la restitución de la prestación realizada hasta el desistimiento, por la propia naturaleza de esta, el consumidor deberá abonar al comerciante una compensación. Para el cálculo de la compensación se tomará

como base el precio total acordado. Si el precio total acordado fuese excesivo, la compensación se calculará en función del valor de mercado del servicio prestado.

Artículo 361 Otros derechos, pactos diferentes y carga de la prueba

1. No se derivarán del desistimiento otros derechos frente al consumidor aparte de los contemplados en el presente subtítulo.

2. Salvo disposición legal en contrario, no será válido el pacto que, en perjuicio del consumidor, se aparte de lo dispuesto en el presente subtítulo. Salvo disposición legal en contrario, las disposiciones del presente subtítulo serán de aplicación también cuando pretendan eludirse mediante otro tipo de previsiones.

3. En caso de controversia en cuanto al inicio del plazo de desistimiento, la carga de la prueba incumbirá al comerciante.

2.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Ley de Introducción al Código Civil, EGBGB)

Artículo 246a

Sección 1. Obligaciones de información

1. De conformidad con el artículo 312d, apartado 1, del [BGB], el comerciante estará obligado a poner a disposición del consumidor la siguiente información:

- 1) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios;*
- 2) su identidad, por ejemplo, su nombre comercial y la dirección geográfica de su establecimiento, su número de teléfono y, cuando proceda, su número de fax y dirección de correo electrónico, así como, en su caso, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa;*
- 3) además de los datos mencionados en el punto 2 y siempre que sean diferentes de la dirección facilitada de conformidad con dicho punto, la dirección geográfica del establecimiento del comerciante y, cuando proceda, la del comerciante por cuya cuenta actúa, a las que el consumidor pueda dirigir sus reclamaciones;*
- 4) el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados*

razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales;

- 5) [...]
- 6) [...]
- 7) *los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, la fecha en que el comerciante se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios, así como, cuando proceda, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del comerciante;*
- 8) *un recordatorio de la existencia de una garantía jurídica de conformidad para los bienes;*
- 9) *cuando proceda [...]*

[...]

2. *Si el consumidor dispone de un derecho de desistimiento en virtud del artículo 312g, apartado 1, del [BGB], el comerciante deberá informar al consumidor:*

- 1) *acerca de las condiciones, de los plazos y del procedimiento para ejercer el derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 355, apartado 1, del [BGB], así como del modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo 2;*
- 2) *cuando proceda, acerca de que el consumidor tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, además, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, acerca del coste de la devolución de los mismos, y*
- 3) *acerca del hecho de que, si el consumidor desiste de un contrato de prestación de servicios o de suministro de agua, gas o electricidad que tenga por objeto una cantidad no determinada o un volumen no delimitado, o de suministro de calefacción urbana, deberá abonar al comerciante una compensación adecuada con arreglo al artículo 357, apartado 8, del [BGB] por el servicio prestado por el comerciante en caso de que el consumidor ejerza el derecho de desistimiento tras haber solicitado expresamente, a requerimiento del comerciante, que la prestación del servicio se inicie antes de que finalice el plazo de desistimiento.*

El comerciante podrá cumplir estas obligaciones de información proporcionando el modelo de documento de información sobre el desistimiento que figura en el anexo 1 correctamente cumplimentado y por escrito.

3. *El comerciante también estará obligado a informar al consumidor, en caso de que:*

- 1) *el consumidor no disponga de un derecho de desistimiento en virtud del artículo 312g, apartado 2, puntos 1, 2, 5 y 7 a 13, del [BGB], acerca del hecho de que el consumidor no podrá revocar su declaración de voluntad, o*
- 2) *el derecho de desistimiento del consumidor pueda extinguirse anticipadamente con arreglo a los artículos 312g, apartado 2, puntos 3, 4 y 6, y 356, apartados 4 y 5, del [BGB], acerca de las circunstancias en que el consumidor perderá el derecho de desistimiento de que dispone inicialmente.*

III.

Con las mencionadas disposiciones de transpusieron los siguientes artículos de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento 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:

Artículo 13

Obligaciones del comerciante en caso de desistimiento

1. *El comerciante reembolsará todo pago recibido del consumidor, incluidos, en su caso, los costes de entrega, sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato del consumidor de conformidad con el artículo 11.*

El comerciante deberá efectuar el reembolso a que se refiere el primer párrafo utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la transacción inicial, a no ser que el consumidor haya dispuesto expresamente lo contrario y siempre y cuando el consumidor no incurra en ningún gasto como consecuencia del reembolso.

2. *No obstante lo dispuesto en el apartado 1, en caso de que el consumidor haya seleccionado expresamente una modalidad de entrega diferente a la modalidad menos costosa de entrega ordinaria, el comerciante no estará obligado a reembolsar los costes adicionales que de ello se deriven.*

3. *Salvo en caso de que el comerciante se haya ofrecido a recoger él mismo los bienes, en los contratos de venta, el comerciante podrá retener el reembolso hasta haber recibido los bienes, o hasta que el consumidor haya presentado una prueba de la devolución de los bienes, según qué condición se cumpla primero.*

Artículo 14

Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento

1. *Salvo si el propio comerciante se ofrece a recoger los bienes, el consumidor deberá devolver o entregar los bienes al comerciante, o a una persona autorizada por el comerciante a recibirlos, sin ninguna demora indebida y, en cualquier caso, a más tardar en el plazo de 14 días a partir de la fecha en que comunique su decisión de desistimiento del contrato al comerciante de conformidad con el artículo 11. Se considerará cumplido el plazo si el consumidor efectúa la devolución de los bienes antes de que haya concluido el plazo de 14 días.*

El consumidor solo soportará los costes directos de devolución de los bienes, salvo si el comerciante ha aceptado asumirlos o no ha informado al consumidor de que le corresponde asumir esos costes.

En el caso de contratos celebrados fuera del establecimiento en los que los bienes se hayan entregado ya en el domicilio del consumidor en el momento de celebrarse el contrato, el comerciante recogerá a su propio cargo los bienes cuando, por la naturaleza de los mismos, no puedan devolverse por correo.

2. *El consumidor solo será responsable de la disminución de valor de los bienes resultante de una manipulación de los mismos distinta a la necesaria para establecer la naturaleza, las características o el funcionamiento de los bienes. El consumidor no será en ningún caso responsable de la disminución de valor de los bienes si el comerciante no le ha informado de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra h).*

3. *Cuando un consumidor ejerza el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 3, o en el artículo 8, apartado 8, el consumidor abonará al comerciante un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio en el momento en que el consumidor haya informado al comerciante del ejercicio del derecho de desistimiento, en relación con el objeto total del contrato. El importe proporcional que habrá de abonar el consumidor al comerciante 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 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:*

- i) *el comerciante no haya facilitado información con arreglo al artículo 6, apartado 1, letras h) o j), o bien*
 - ii) *el consumidor no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 7, apartado 3, y al artículo 8, apartado 8, o bien*
- b) *el suministro, en su totalidad o en parte, de contenido digital que no se preste en un soporte material, cuando:*
- i) *el consumidor no haya dado expresamente su consentimiento previo a la ejecución antes de que finalice el período de 14 días contemplado en el artículo 9,*
 - ii) *el consumidor no es consciente de que renuncia a su derecho de desistimiento al dar su consentimiento, o bien*
 - iii) *el comerciante no haya dado la confirmación con arreglo al artículo 7, apartado 2, o al artículo 8, apartado 7.*

5. *Con excepción de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 2, y en el presente artículo, el consumidor no incurrirá en ninguna responsabilidad como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento.*

B.

Las partes litigan, en relación con la pretensión subsidiaria, acerca de si tras el desistimiento del demandado, la demandante tiene derecho a la remuneración de la obra ejecutada aunque no se cumplan los requisitos para la compensación con arreglo al artículo 357, apartado 8, del BGB.

I.

La demandante entiende que del considerando 57 de la Directiva 2011/83 se desprende necesariamente que el comerciante ha de tener derecho a una compensación en caso de desistimiento, pues la exclusión de una compensación como sanción al comerciante por haber omitido una información obligatoria al celebrar un contrato complejo de ejecución diferida constituiría una sanción desproporcionada por una infracción de la Directiva 2011/83.

II.

Por el contrario, el demandado considera que, de acuerdo con la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), la demandada no tiene derecho a compensación, ni por cuanto se refiere su exigibilidad ni a su importe.

C.

El éxito de la demanda depende, respecto a la pretensión subsidiaria del presente procedimiento, de la respuesta que se dé a la cuestión planteada en el punto I de la parte dispositiva, en relación con la interpretación del artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83.

I.

Concurren los requisitos intraprocesales para que proceda conocer de la pretensión subsidiaria, ya que la pretensión principal dirigida a la constitución de una garantía para el constructor con arreglo al artículo 650f, apartado 1, del BGB no tiene perspectivas de éxito, dado que el demandado ha revocado válidamente su declaración de voluntad dirigida a la celebración del contrato de ejecución de obra. Con ese desistimiento se ha generado una obligación de restitución, con arreglo al artículo 355 del BGB, que no conlleva ningún derecho susceptible de garantía en virtud del artículo 650f, apartado 1, del BGB.

II.

No existe en este caso un derecho a compensación con arreglo al artículo 357, apartado 8, segunda frase, del BGB (con independencia de los requisitos de la primera frase), pues el cedente no informó al demandado de su derecho de desistimiento ni de su obligación de compensación, con arreglo al artículo 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, puntos 1 y 3, de la EGBGB. A tenor del artículo 361, apartado 1, del BGB, no se derivarán del desistimiento otros derechos frente al consumidor aparte de los contemplados en el subtítulo donde se integra dicho artículo. En consecuencia, el éxito de la demanda, en su pretensión subsidiaria dirigida al pago de una parte de la remuneración de la obra, depende, en cuanto al fondo, de si el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que la revocación por el comitente de su declaración de voluntad, dirigida a la celebración de un contrato de ejecución obra fuera del establecimiento, una vez que el comerciante ya haya prestado (íntegramente) sus servicios tiene por consecuencia jurídica la exclusión de todo derecho del comerciante a una compensación o resarcimiento aunque, pese a no cumplirse los requisitos de la compensación con arreglo a las disposiciones relativas a las consecuencias jurídicas del desistimiento, merced a las obras realizadas por el comerciante el comitente haya obtenido un incremento patrimonial, es decir, se haya enriquecido.

En consecuencia, es pertinente la cuestión prejudicial planteada en el punto I de la parte dispositiva.

D.

Hasta la fecha, la cuestión prejudicial planteada no ha recibido una respuesta clara ni en la jurisprudencia ni en la doctrina.

I.

A juicio del Bundesgerichtshof, expresado en su sentencia de 30 de agosto de 2018 — VII ZR 243/17 (NJW 2018, 3380, 3381), apartado 35, la empresa constructora no tiene derecho a compensación en virtud del artículo 357, apartado 8, primera frase, del BGB por los servicios que pueda haber prestado hasta el desistimiento si no ha informado al comitente acerca de las condiciones, los plazos y el procedimiento para el ejercicio del derecho de desistimiento ni sobre el modelo de formulario de desistimiento (artículo 357, apartado 8, segunda frase, del BGB y artículo 246a, primera sección, apartado 2, párrafo primero, punto 1, de la EGBGB).

II.

También la mayor parte de la doctrina alemana considera que el derecho a compensación del artículo 357, apartado 8, en relación con el artículo 361, apartado 1, del BGB, introducido en transposición del artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83, es una disposición taxativa que excluye cualquier otro derecho derivado de la liquidación retroactiva del contrato, incluso por enriquecimiento sin causa con arreglo al artículo 812 del BGB [*omissis*] [Referencias de la doctrina jurídica].

E.

No obstante, la Sala alberga serias dudas acerca de si, en caso de no cumplirse los requisitos especiales del derecho a compensación tras formularse el desistimiento, el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83 excluye todo derecho a compensación o resarcimiento cuando el comerciante ya ha prestado (íntegramente) sus servicios.

I.

A juicio de la Sala, en las posturas expuestas en la sección D surge una honda discrepancia entre las consecuencias jurídicas de la revocación de una declaración de voluntad dirigida a la celebración de un contrato de ejecución de obra (como aquí sucede), en la medida en que se excluya el derecho a compensación con arreglo al artículo 357, apartado 8, segunda frase, del BGB, y las consecuencias jurídicas de la revocación de una declaración de voluntad dirigida a la celebración de un contrato de ejecución de obra con consumidores con arreglo al artículo 650i del BGB, pues en este último caso el consumidor adeuda al comerciante una compensación en virtud del artículo 357d, primera frase, del BGB siempre que, por su propia naturaleza, no sea posible restituir la prestación realizada hasta el desistimiento, sin que en este caso esté prevista una exclusión del derecho a compensación análoga a la del artículo 357, apartado 8, segunda frase, del BGB. Al parecer de la Sala, esta diferencia de trato entre las consecuencias jurídicas de la revocación de una declaración de voluntad dirigida a la celebración de un contrato de ejecución de obra fuera del establecimiento y las de la revocación de una declaración de voluntad dirigida a la celebración de un contrato de ejecución de obra con consumidores carece de justificación objetiva, al menos cuando

(como aquí sucede) el comitente ha obtenido un incremento patrimonial con los servicios de obra recibidos, es decir, se ha enriquecido. La admisión de una exclusión, en virtud del artículo 361, apartado 1, del BGB, (también) de toda reclamación basada en el enriquecimiento sin causa contravendría en este caso precisamente la función compensatoria que impregna el sistema jurídico del enriquecimiento indebido, orientada por consideraciones materiales de justicia y equidad, con sus funciones restitutoria y retroactiva [*omissis*] [Referencia de la doctrina jurídica].

II.

Esta Sala considera que la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria hacen del artículo 361, apartado 1, del BGB, con el que se transpuso el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83 en el Derecho nacional, expuesta en la sección D y que excluye totalmente el derecho a compensación, no es vinculante. La exclusión de la responsabilidad del consumidor «como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento», tal como establece el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83, no comprende necesariamente la responsabilidad por enriquecimiento indebido tras el desistimiento, pues tal interpretación podría ser contraria a la prohibición del enriquecimiento sin causa (que rige también en el Derecho de la Unión). Este principio garantiza que el consumidor restituya al comerciante las ventajas que, desde una perspectiva de justicia material, no le corresponden o, en caso de no ser posible la restitución, que no las conserve definitivamente sin pagar una compensación [*omissis*] [Referencia de la doctrina jurídica]. Al mismo tiempo, la aplicación de los principios del enriquecimiento indebido garantizaría también que el consumidor solo deba resarcir las prestaciones que tengan un valor para él o que sean de su interés, ya que seguirían siendo de aplicación los principios del enriquecimiento no deseado [*omissis*] [Referencia de la doctrina jurídica].

A este respecto, la Sala entiende que, al interpretar el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83, cabe tener en cuenta que la prohibición del enriquecimiento sin causa es un principio común a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros que ha sido reconocido, al menos implícitamente, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como uno de los principios generales del Derecho de la Unión [véase la sentencia de 16 de diciembre de 2008, Masdar (UK)/Comisión, C-47/07 P, EU:C:2008:726] [*omissis*] [Referencia de la doctrina jurídica]. De acuerdo con este principio, la persona que sufra una pérdida que se traduzca en un incremento del patrimonio de otra persona sin que dicho enriquecimiento tenga fundamento jurídico alguno tiene derecho a la restitución hasta el importe de la pérdida por parte de quien se haya enriquecido [véase la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 9 de julio de 2020, República Checa/Comisión, C-575/18 P, EU:C:2020:530] [*omissis*] [Referencia de la doctrina jurídica], así como las conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en los asuntos acumulados UK y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:629), punto 134 [*omissis*] [Referencia de la doctrina jurídica]]. Los Estados miembros deben respetar el principio de prohibición del enriquecimiento sin causa al precisar las

consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento [conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en los asuntos acumulados UK y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:629), punto 13[0]].

Tampoco parece que los considerandos de la Directiva 2011/83 se opongan a una interpretación del artículo 14, apartado 5, de esta en el sentido de que también dicho precepto respeta la prohibición del enriquecimiento sin causa, de modo que no excluye el derecho del comerciante a un resarcimiento basado en este fundamento. El considerando 47 de la Directiva 2011/83 expone que, en caso de que el consumidor haya utilizado los bienes más de lo que sería necesario para determinar su naturaleza, sus características o su funcionamiento, el consumidor no debe perder el derecho de desistimiento, pero debe ser responsable de cualquier depreciación de los bienes (transpuesto en el Derecho nacional mediante el artículo 357, apartado 7, del BGB). Ese considerando prevé, al final, que las obligaciones del consumidor en caso de desistimiento no deben desanimar al consumidor de ejercer su derecho de desistimiento. Por lo tanto, dicho considerando podría expresar el punto de vista del enriquecimiento sin causa, según el cual el consumidor no puede conservar sin más un incremento patrimonial indebidamente obtenido, sino que debe compensar al comerciante a cuya costa lo ha obtenido. Si las funciones restitutoria y retroactiva de la normativa relativa al enriquecimiento indebido se conciben como principios generales de la justicia material y se tiene en cuenta la prohibición del enriquecimiento sin causa que rige en el Derecho de la Unión, cabe considerar que las obligaciones que se imponen al consumidor en virtud de la normativa relativa al enriquecimiento indebido no le disuadirán de ejercer su derecho de desistimiento. Por su parte, el considerando 50 de la Directiva 2011/83 enuncia que, por un lado, el consumidor debe poder disfrutar del derecho de desistimiento aun cuando haya solicitado la prestación de los servicios antes de que finalice el período de desistimiento y, por otro lado, si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento, el comerciante debe tener garantías de que se le va a pagar convenientemente el servicio que ha prestado (transpuesto en el Derecho nacional mediante el artículo 357, apartado 8, del BGB). También este considerando podría expresar la idea de que se ha de tener en cuenta la prohibición del enriquecimiento sin causa que rige en el Derecho de la Unión. Por lo tanto, resulta dudoso que, mediante la exclusión de la responsabilidad del consumidor «como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento» en los casos en que el comerciante no haya proporcionado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento y sobre una posible obligación de compensación, el legislador de la Unión haya querido imponer una sanción tan severa que incluso pase por delante de la prohibición del enriquecimiento sin causa que rige en el Derecho de la Unión.

III.

Si se entiende el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83 en el sentido de que permite la aplicación de la prohibición del enriquecimiento sin causa que rige en el Derecho de la Unión, en opinión de la Sala también es posible interpretar

conforme a la Directiva el artículo 361, apartado 1, del BGB, a tenor del cual «no se derivarán del desistimiento otros derechos frente al consumidor», en el sentido de que esta norma no excluye totalmente los derechos derivados del enriquecimiento sin causa. En tal caso, podría prosperar la pretensión subsidiaria de la demandante, sobre la base de un derecho de resarcimiento derivado del enriquecimiento indebido.

F.

En último término, corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidir cómo se ha de interpretar lo dispuesto en el artículo 14, apartado 5, de la Directiva 2011/83 en la situación descrita en las secciones A a E. Dado que la cuestión prejudicial planteada en el punto I de la parte dispositiva aún no ha sido resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en interés de una interpretación uniforme del Derecho de la Unión procede remitirla de oficio al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra a), y segundo.

En Essen, a 27 de diciembre de 2021

[*omissis*]