



**Tipología contractual, vinculación entre contratos y desistimiento:
los argumentos de la STJUE, de 12 de marzo de 2020 (asunto C-
583/18)**

**Types of contracts, related contracts and withdrawal: the arguments of the
Judgement of the CEU of 20 march 2020 (C-583/18)**

Lídia Arnau Raventós

Profesora Agregada de Derecho civil de la Universidad de Barcelona

Facultad de Derecho, Av. Diagonal 684 08034 Barcelona

larnau@ub.edu

<https://orcid.org/0000-0002-1628-8809>

Septiembre 2020

RESUMEN: El TJUE descarta la calificación como contrato de servicios de transporte de pasajeros (art. 3.3.K Dir. 2011/83) del que tiene por objeto una tarjeta de descuentos que deben aplicarse en caso de que el consumidor celebre, después, un contrato de transporte. El TJUE arguye tres razones: que el contrato no permite “directamente” la realización del transporte, ni se trata de un contrato “indisolublemente vinculado” a un contrato de transporte y que el ejercicio de la facultad de desistir no tiene por qué conllevar inconvenientes desproporcionados al profesional. El comentario aborda los tres argumentos.

PALABRAS CLAVE: contrato de servicios; contrato de compraventa; contrato de transporte; contrato complementário; contrato vinculado; facultad de desistimiento.

ABSTRACT: The Court denies the term “contracts for passenger transport services” (art. 3.3.k Dir. 2011/83) includes the service contract whose object is to entitle the consumer to a price reduction when passenger transport contract are subsequently concluded. The arguments are: the contract is neither itself directly concerned with enabling the transporting of passengers to be carried out, nor is a contract “inextricably linked” to the transport contract and the exercise of withdrawal will not entail disproportionate consequences to the professional. The comment analyzes the three arguments.

KEY WORDS: services contract; sales contract; transport contract; ancillary contract; linked contract; right of withdrawal.

SUMARIO*:

1. El punto de partida: la STJUE, de 12 de marzo de 2020 (c-583/18, *Verbraucherzentrales Berlin eV*)
 - 1.1. *Dentro o fuera de la Dir. 2011/83: la facultad de desistimiento*
 - 1.2. Argumentos ¿generalizables?
2. Tipología contractual, vinculación entre contratos y facultad de desistimiento
 - 2.1. El argumento tipológico: el acceso “directo” al servicio
 - 2.2. El argumento funcional: la vinculación indisoluble
 - a) ¿Una (quizás simplista) interpretación a contrario?
 - b) Bienes o servicios *relacionados, vinculados, accesorios... ¿qué es qué* en el Derecho privado europeo? Un apunte
 - 2.3. El fundamento de la exclusión de la facultad de desistimiento en determinados contratos: un último argumento “desubicado”
3. La calificación del negocio como “contrato de servicios”
4. Contrato de servicios y desistimiento
5. Conclusiones

Bibliografía

* Este comentario se enmarca en el Proyecto I+D+I DER2017-82129-P (Ministerio de Ciencia e Innovación) y en el Grupo consolidado de investigación de la Universidad de Barcelona (2017 SGR 151). La autora también es miembro de la Cátedra Jean Monet de Derecho privado europeo (UB).

1. El punto de partida: la STJUE, de 12 de marzo de 2020 (C-583/18, *Verbraucherzentrales Berlin eV*)

En esta ocasión se formulaban al TJUE dos cuestiones prejudiciales¹: en primer lugar, la de si es un contrato de servicios a los efectos del art. 2.6 Directiva 2011/83, de 25 de octubre, *sobre derechos de los consumidores*, el contrato celebrado en línea en virtud del cual se obtiene una tarjeta que, ulteriormente, permite obtener descuentos en el precio de adquisición de billetes de tren; en segundo lugar, la de si ese mismo contrato puede calificarse como contrato “de servicios de transporte de viajeros” en el sentido del art. 3.3,k Dir. 2011/83 y a efectos, precisamente, de quedar excluido del ámbito de aplicación de este texto.

1.1. Dentro o fuera de la Dir. 2011/83: la facultad de desistimiento

La razón de fondo de la controversia se sitúa en el contexto de la facultad de desistimiento. La Dir. 2011/83 asiste legalmente al consumidor que hubiere contratado a distancia o fuera de establecimiento mercantil, y entre otras medidas, atribuyéndole el derecho a provocar la ineeficacia sobrevenida del contrato (art. 12 Dir. 2011/83) “sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste” (art. 9.1, al final, Dir. 2011/83). En este texto, el reconocimiento de la facultad de desistir se vincula, por tanto, a una determinada manera de contratar (a saber: a distancia o fuera de establecimiento mercantil [art. 2.7 y 2.8 Dir. 2011/83]), siendo irrelevante, en principio, que el negocio otorgado sea un contrato de compraventa o un contrato de servicios; ambas modalidades son *desistibles*. El interés subyacente a la primera de las preguntas formuladas al TJUE se explica por razón de la segunda: dado que hay determinados contratos de servicios excluidos del ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83, lo que busca saberse es si el contrato por el que se adquiere una tarjeta que permite obtener descuentos al adquirir un título de transporte es un contrato de servicios y, para el caso de responderse afirmativamente, si el negocio merece además la calificación de “contrato de servicios de transporte de pasajeros” (art. 3.3.k Dir. 2011/83). Por tanto, la calificación del negocio como contrato de servicios no interesa en sí misma sino en la medida en que media hasta una de las tipologías excluidas y ello, a su vez, en la medida en que permite esclarecer si el adquirente de la tarjeta tiene derecho o no a desistir del contrato². El tenor de la respuesta dada por el TJUE a la segunda de las cuestiones prejudiciales resulta destacadamente esclarecedor y avala que el interés de la controversia se sitúa en la facultad de desistimiento (así: “un contrato que tiene por objeto que el consumidor obtenga un descuento en el precio al celebrar posteriormente contratos de transporte de pasajeros no está incluido en el concepto de contrato de servicios de transporte de pasajeros y, por consiguiente, se *halla comprendido*”).

¹ ECLI:EU:C:2020:199.

² En el caso no plantea cuestión la calificación del negocio como contrato celebrado a distancia.

en el ámbito de aplicación de la citada Directiva, incluidas las disposiciones de esta relativas al derecho de desistimiento”³.

Situada la controversia en el contexto de la Dir. 2011/83, son precisos dos matices relativos, respectivamente, al ámbito de aplicación de este texto y al alcance de la exclusión contenida en su art. 3.3.k.

— El carácter aglutinador de la rúbrica de la Dir. 2011/83 (así, genéricamente, “sobre los derechos de los consumidores”⁴) resulta excesivo a la luz de su contenido. Ciertamente, no se limita a disciplinar la contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil y promueve también medidas que alcanzan, sólo, a contratos que se celebren de otra manera⁵ o a todo contrato, independientemente de cómo se haya perfeccionado o concluido⁶. Con todo, aquel título evoca un alcance omnicomprensivo que la directiva realmente no tiene.

— El elenco de exclusiones del art. 3.3 Dir. 2011/83 no es el único que contiene el texto⁷⁸. Con un alcance mucho más limitado, el art. 16 contempla también excepciones a la facultad de desistimiento⁹; tratándose de un contrato a distancia o fuera de establecimiento mercantil, el reconocimiento de esta facultad al consumidor exige, por tanto, superar el doble escollo que suponen los art. 3.3 y 16 Dir. 2011/83. Por otra parte, las exclusiones del art. 3.3 Dir. 2011/83 son absolutas salvo, precisamente, la contenida en la letra k, que se acompaña de excepciones. En este sentido, a los “contratos de servicios de transporte de pasajeros” sí les resulta de aplicación lo previsto en los art. 8.2 (relativo a determinados requisitos formales de los contratos a distancia), 19 (referente a la repercusión de tasas por la utilización de medios de pago) y 22 Dir. 2011/83 (en materia de pagos adicionales). Tras la reforma operada mediante Dir. 2019/2161, del Parlamento europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, *por la*

³ La cursiva es nuestra.

⁴ Obedece al título de la Propuesta de Directiva, del Parlamento europeo y del Consejo, de 8 de octubre de 2008 (también intitulada *sobre derechos de los consumidores*” -véase COM [2008] 614 final-) y a su vocación omnicomprensiva (o dirigida al reexamen “[d]el acervo sobre consumidores” -véase Propuesta, cit, p. 3). Aquel título se mantiene en el texto final a pesar de que en el curso de su tramitación parte de del contenido de la propuesta (así, en lo relativo al régimen de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [Dir. 93/13/CE] y en materia de venta y garantías de los bienes de consumo [Dir. 1999/44/CE]) acaba descartándose.

⁵ Véase, art. 5 relativo a los “[R]equisitos de información de los contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera de establecimiento”

⁶ Véase Cap. IV (“Otros derechos de los consumidores”).

⁷ Acerca de las razones que sustentan la exclusión de determinados contratos del ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83, véase Cdo. 26 (en el que, a propósito de los contratos relativos a los bienes inmuebles [art. 3.3. e y f Dir. 2011/83], se afirma, sin más, que las disposiciones de la Directiva “no son apropiadas”); Cdo 29 (en el que se reproduce la misma justificación a propósito de los servicios sociales [art. 3.3.a Dir. 2011/83]); Cdo 30 (en el que se apela a “la complejidad técnica, su importancia como sector de interés general y su importante financiación pública” para excluir también la asistencia sanitaria [art. 3.3.b Dir. 2011/83]); Cdo 31 (en el que la exclusión de los juegos por dinero se justifica a fin de que los Estados puedan adoptar medidas “incluso más estrictas, de protección de los consumidores” [art. 3.3.c Dir. 2011/83]) y Cdo 32 (a propósito de sectores ya regulados por otras directivas [servicios financieros – art. 3.3.d -; viajes combinados – art. 3.3.g - y aprovechamiento por turnos – art. 3.3.h -]. A propósito de la exclusión de los contratos de servicios de transporte de pasajeros, véase *infra* nota 19).

⁸ Conocida la estrategia de harmonización plena del texto (art. 4 Dir. 2011/83), se plantea si aquello que se matiza en su Cdo 13 (esto es, “[l]a aplicación de las disposiciones de esta Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación ha de seguir siendo competencia de los Estados miembros, con arreglo al Derecho de la Unión”), rige no sólo a propósito de situaciones a las que no alcanza el ámbito de aplicación de la directiva, atendidas sus distintas definiciones, sino también en relación con contratos expresamente excluidos. Esto permitiría, sencillamente, prescindir de la exclusión salvo que su fundamento sea la existencia de una directiva más específica (así, por ejemplo, en los supuestos descritos en el art. 3.3.d, g y h).

⁹ Véase, acerca de su fundamento, Cdo 49 Dir. 2011/83.

que se modifica la Directiva 93/13/CEE, del Consejo y de las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, a el art. 21 Dir. 2011/83, relativo a las comunicaciones electrónicas (art. 4.2,c Dir. 2019/2161) también regirá en tales casos.

1.2. Argumentos ¿generalizables?

El TJUE, a partir de la relación *género-especie* desde la que concibe la distinción entre contrato de servicios y contrato de compraventa (art. 2.6 y 2.5 Dir. 2011/83), reconduce hasta la primera de ambas categorías el contrato relativo a la obtención de las tarjetas de descuento al entender que “no supone la transmisión de la propiedad de bienes en el sentido del artículo 2, punto 5 de la Directiva 2011/83” y que, por tanto, no cabe la calificación de contrato de compraventa (ap.23). Siendo ello así, el TJUE concluye, sin embargo, que no se trata de un contrato “de servicios de transporte de viajeros” en el sentido del art.3.3.k Dir. 2011/83 y, de ahí, que quede comprendido dentro del ámbito de aplicación de la propia directiva. A fin de justificar que el negocio no es subsumible en el art.3.3.k Dir. 2011/83, el tribunal recurre a tres argumentos: el primero es tipológico (o relativo a qué elementos permiten calificar un contrato como de “servicios de transporte de pasajeros”), el segundo funcional (o referente a la relación entablada entre el contrato litigioso y un contrato de transporte) y el tercero apela al fundamento que justifica la exclusión de la facultad de desistimiento en determinados contratos a distancia.

En el contexto del Derecho privado europeo, el interés que reviste la STJUE y el análisis de sus argumentos sólo se justifica en la medida en que pueda llegar a contribuir, *desde y para el* Derecho europeo, a la configuración de categorías y reglas propias. En este sentido, la regulación aparcada que este ordenamiento hace de algunos contratos o de algunos de sus elementos o, incluso, de las fases contractuales, no tiene por qué desmerecer ningún esfuerzo dirigido a la delimitación de aquel sistema. No hay ninguna otra pretensión en estas páginas que la de identificar posibles argumentos generalizables y valorar las dificultades de esta generalización.

2. Tipología contractual, vinculación entre contratos y desistimiento

El argumento tipológico y el funcional coadyuvan especialmente a la idea de transversalidad desde la que se concibe la interpretación del Derecho privado europeo.

2.1. El argumento tipológico: el acceso “directo” al transporte

El art.3.3. k Dir. 2011/83 concierne al contrato que “pretende directamente, como tal, permitir la realización de un transporte de pasajeros” (ap.34 STJUE *Verbraucherzentrales Berlin eV*). En este contexto, el TJUE afianza una distinción, ya anticipada en el ap. 29 de la misma sentencia, entre contrato de transporte, y contrato de servicios de transporte, que se remonta al art. 3.2 Dir. 97/7¹⁰ y que el propio TJUE desarrolló en la STJUE, de 10 de marzo de 2005 (C-336/03, *Easycar*)¹¹. En aquella ocasión, el TJUE concluyó que el contrato de alquiler de un vehículo era un contrato de “suministro de servicios de transporte” a los efectos del art. 3.2 Dir. 97/7, toda vez que la categoría incluiría el “conjunto de los contratos que regulan los servicios en materia de transportes, incluidos los que impliquen una actividad que no suponga, en sí misma, el transporte del cliente o de sus bienes, sino que pretende permitir a éste que lleve a cabo el transporte citado” (ap. 23 STJUE *Easycar*). El argumento se emplea nuevamente en la STJUE *Verbraucherzentrales Berlin eV* en un intento de insistir en que la expresión que hace suya el art. 3.3.k Dir. 2011/83 es más amplia y excede de la de contrato de transporte, pero sin llegar a alcanzar al que constituye el objeto del litigio principal. Aquel argumento suscita dos cuestiones.

— La primera deriva de la equiparación, a efectos interpretativos, entre contrato de suministro de servicios de transporte (art. 3.2 Dir. 97/7) y contrato de servicios de transporte de pasajeros (art.3.3.k Dir. 2011/83), de la que hace uso el TJUE. El art. 3.2 Dir. 97/7, aplicable sólo a los contratos celebrados a distancia, determinaba la no aplicación de los art. 4, 5, 6 y 7.1 Dir. 97/7 a aquel contrato de servicios; no regía para él, por tanto, el deber de información previa (art.4) ni el formal de confirmación de esa misma información (art.5), ni tampoco todo aquello relativo a la facultad de desistimiento o al plazo de exigibilidad previsto en el art. 7.1 Dir. 97/7; pero sí le eran aplicables, en cambio, el resto de disposiciones de la Dir. 97/7(relativas, por ejemplo, al pago por tarjeta [art.9]...)¹². La delimitación del ámbito de aplicación del art.3.3.k Dir. 2011/83¹³, sin embargo, debe ahora realizarse considerando: en primer lugar, que se trata de una directiva que contempla también los contratos distintos a los celebrados a distancia o fuera de establecimiento mercantil; en segundo lugar, que el art. 16./ Dir. 2011/83 contempla expresamente, pero sólo como excepción al derecho de desistimiento, el contrato de alquiler de vehículos. Luego, primero: para este último contrato rigen el resto de disposiciones relativas a la contratación a distancia o fuera de establecimiento mercantil (así, y a diferencia de lo previsto en la Dir. 97/7, también las relativas al deber de información

¹⁰ Directiva 97/7/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo, *en materia de contratos a distancia*.

¹¹ ECLI:EU:C:2005:150.

¹² Véase, acerca de los distintos grados de exclusión del ámbito de aplicación de la Dir. 97/7 y de las oscilaciones que, en este contexto, experimentaron los servicios de transporte en las distintas propuestas preliminares de directiva, SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “Tipos contractuales, excepciones sectoriales y metodología hermenéutica del derecho de consumo según la jurisprudencia comunitaria: “easyCar” o el desistimiento en el alquiler a distancia de vehículos (Sentencia TJCE de 10 de marzo de 2005, Asunto C-336/03), *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 9, 2006, p. 384.

¹³ Si se buscan paralelismos, el precedente del art. 3.3 Dir. 2011/83 se sitúa en los art. 3.1 Dir. 97/7 y 3.2 Dir. 577/85, del Consejo, de 20 de diciembre, *referente a la protección de los consumidores en caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales*, que excluían determinados contratos del ámbito de aplicación de toda la directiva.

previa y a los requisitos formales del negocio...)¹⁴ o el art.5 y los art. 17 y ss Dir. 2011/83 si el contrato se hubiese celebrado en establecimiento mercantil; segundo, el concepto “contrato de servicios de transporte de pasajeros” (art. 3.3.k Dir. 2011/83), por lógica, no incluye ahora el contrato de arrendamiento de vehículos (de otro modo, el art. 16./ Dir. 2011/83 resultaría redundante e inútil¹⁵).

— El ap. 34, al final, STJUE *Verbraucherzentrales Berlin eV* sitúa la línea fronteriza entre el contrato de servicios de transporte y los contratos que se mantendrían al margen del art. 3.3.k Dir. 2011/83 en la forma en la que median en la realización de un transporte de pasajeros. Literalmente, la tipificación (y, de ahí, la calificación contractual) se hace depender de si, con el contrato, se facilita directamente o no la realización de un transporte de pasajeros (“un contrato cuyo único objeto es que el consumidor obtenga un precio reducido al celebrar posteriormente contratos de adquisición de títulos de transporte no pretende *directamente, como tal*, permitir la realización de un transporte de viajeros”)¹⁶. Y una forma de concretar aquel elemento tipológico es la de distinguir según si el contrato permite o no ejecutar el transporte directamente o sin necesidad de celebrar ningún otro negocio; si ello es así, se trataría de un contrato de servicios de transporte; en otro caso, no. Esta interpretación, sin embargo, no deja de plantear reparos, especialmente de orden práctico. En primer lugar, descartado sistemáticamente el arrendamiento de vehículo¹⁷, ¿qué otro contrato, distinto al de transporte estricto¹⁸, cabría calificar ahora como contrato de servicio de transporte?, ¿quizás aquél por el que únicamente se contrata el servicio de conducción, disponiendo ya el consumidor del vehículo? En segundo lugar, puestos en situación de reconducir hacia el

¹⁴ Véase, en el contexto de la Dir. 97/7, recelando de que no rigieran para los contratos de transporte, al margen de la facultad de desistir, los deberes de información previa y de confirmación escrita de esta información, ALICIA ARROYO APARICIO, “Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: Asuntos Easycar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH”, *Revista de Derecho UNED*, núm.6, 2010, p. 89.

¹⁵ Una diferencia añadida entre la Dir. 97/7 y la Dir. 2011/83 es que la exclusión del art. 3.3.k se reserva a los servicios de transporte de pasajeros, siendo así que el de bienes figura también en el art. 16./ Dir. 2011/83. El art.3.2 Dir. 97/7 no matizaba.

¹⁶ La cursiva es nuestra.

¹⁷ El alquiler de vehículos también se presenta como un “servicio de viaje” distinto al de “transporte de viajeros” en el art. 3.1.a y c Directiva 2015/2302/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, *relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados*.

¹⁸ El TJUE no define ni describe qué sea el contrato de transporte y sólo presupone su definición en los sistemas nacionales (véase Cdo 27 Dir. 2011/83). Véase art.1.1 del Convenio de Atenas *relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar*, de 1974 y modificado por el protocolo de 2002 (en Anexo I del Reglamento 392/2009, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, *sobre responsabilidad de los transportistas de viajeros por mar en caso de accidente*). El precepto define el contrato de transporte como “todo contrato concertado por un transportista o en nombre de un transportista para el transporte por mar de un pasajero o de un pasajero y su equipaje, según el caso”. Por “equipaje” se entiende “todo artículo o vehículo transportado en virtud de un contrato de transporte, con exclusión de los bienes transportados en virtud de un contrato cuyo objeto primordial sea el transporte de mercancías” (art. 1.5). El art. 3.m Reglamento 1177/2010, del Parlamento europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, *sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables*, define el contrato de transporte como el otorgado por “un transportista y un pasajero para la prestación de uno o varios servicios de pasaje o cruceros”. Por “servicio de transporte aéreo”, el art. 2.2 del Reglamento 2019/712, del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, *relativo a la defensa de la competencia en el transporte aéreo*, se entiende “un vuelo o una serie de vuelos para el transporte de pasajeros, carga o correo a cambio de remuneración o del pago de un alquiler”. Véase, además, Cdo 17 Dir. 2015/2302/UE, en el que la categoría de “servicios de transporte” se emplea a efectos de identificar prestaciones que formarían parte “intrínseca” de la prestación (principal) consistente en el “transporte de viajeros” (así, transporte del equipaje, trasladados, ...). Esta misma idea sería aplicable al transporte de equipaje en el art. 1.1 del Convenio de Atenas o, incluso, al alojamiento en el art. 3.t Reglamento 1177/2010, que define el “crucero” como “el servicio de transporte por mar o vías navegables realizado exclusivamente con fines de placer o recreativo, completado con alojamiento (...), con estancia a bordo superior a dos noches”.

contrato de servicios de transporte todo aquél que pretende o permite directamente realizar el transporte (luego, poniendo a disposición del consumidor el medio [el vehículo] y la actividad estricta de transporte [la conducción], o solo la actividad), no pueden obviarse los art. 2.5 y 2.6 Dir. 2011/83. El art. 2.6 Dir. 2011/83 proporciona una definición omnicomprensiva de contrato de servicios (“todo contrato...”), de cuyo tipo sólo se desgaja, erigiéndose en un tipo autónomo¹⁹, el contrato de compraventa (“...con excepción de un contrato de venta...”), que se convierte de este modo en un contrato de servicios especial^{20 21}. En este contexto, el art. 3.3 Dir. 2011/83 subclasifica el contrato de servicios (en el sentido del art. 2.6 Dir. 2011/83) y lo hace atendiendo a distintos sectores de la actividad económica que, en fin, acaban calificando los “servicios” y, de ahí, el contrato del que son objeto (letras *a* [“servicios sociales”], *b* [“de asistencia sanitaria”], *c* [“servicios financieros”], *g* [“servicios de viaje”], *k* [“servicios de transporte”]). Desde la óptica de la tipología contractual que presenta la Dir. 2011/83 (especialmente, en sus art. 2.5 y 2.6) y convertidos esos contratos sectorizados en rúbricas generales delimitadoras del ámbito de aplicación del texto (art.3.3), no se ve inconveniente en situar bajo ellas todos aquellos contratos de servicios que guarden, en mayor o menor medida, alguna relación con la actividad económica de referencia. No se cree que, a estos fines, sea un inconveniente que, a nivel interno, los índices tipológicos sean otros y que los encajes resulten complejos²². Desde esta perspectiva, que el contrato de arrendamiento o alquiler de un vehículo (que, a la luz del art. 2.6 Dir.2011/83, es un contrato de servicios) se haya considerado un contrato de servicios de transporte no supone ningún desorden tipológico. Lo que no cabe es generalizar el criterio que sustenta esta calificación (así: según el contrato facilite o no directamente la actividad de transporte) hasta el punto de desconocer la distinción, que sí recoge destacadamente la Dir.2011/83, entre contrato de compraventa y contrato de servicios; de otro modo: no cabría calificar como contrato de servicios de transporte también la compraventa de un vehículo aduciendo que, tanto o más que el arrendamiento, facilita de forma directa el desarrollo o ejecución de un transporte²³.

2.2. El argumento funcional: la vinculación indisoluble

La STJUE *Verbraucherzentrales Berlin eV*, en su ap. 35, presenta un segundo argumento. Atañe a la relación entre el contrato celebrado (que ya se ha descartado que sea uno de “servicios

¹⁹ Y que, incluso, llega a definirse antes que el propio contrato de servicios.

²⁰ Sería especial en la medida en que el “servicio” o actividad a realizar a favor o en beneficio del consumidor es uno muy específico (“transferir o comprometerse a transferir la propiedad...”). Este encuadre del contrato de compraventa como modalidad de contrato de servicios se atisba, también, en el ámbito de la contratación pública (véase, por ejemplo, art.1 [iv y vii] Directiva 92/50/CEE, del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios; el precepto excluye del ámbito de aplicación del texto determinados contratos de servicios y, entre ellos, se mencionan algunos contratos de venta).

²¹ La contratación a distancia y la contratación fuera de establecimiento mercantil no serían tipos contractuales sino maneras o formas de contratar (art. 2.7 y 2.8 Dir. 2011/83).

²² Véase SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “Tipos contractuales...”, cit, p. 392. El autor insiste en las diferencias de distinto orden apreciables entre el contrato de transporte y el arrendamiento de vehículo.

²³ O, tampoco, como “servicio de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda” (art. 16./ Dir. 2011/83), por ejemplo, la compraventa de una tienda de campaña.

de transporte”) y el contrato de transporte propiamente dicho (identificado como el “contrato de adquisición de un título de transporte de pasajeros”). Señala el TJUE que se trata de “dos contratos jurídicamente distintos uno del otro, de modo que el primero no puede considerarse un contrato indisolublemente vinculado al segundo”. El razonamiento sugiere también algunos comentarios. El primero deriva de una simple interpretación *a contrario* del argumento. El segundo comentario incide sobre la calificación contractual y lo hace, además, en un doble sentido: por una parte, en cuanto a si lo celebrado es un contrato complejo o varios contratos (digamos “simples”); por otra, en cuanto a si, tratándose de contratos distintos, muestran algún nivel de vinculación.

a) ¿Una (quizás simplista) interpretación *a contrario*?

El razonamiento del TJUE sólo da a entender (dado que no se afirma explícitamente) que el contrato que sí aparezca como indisolublemente ligado a un contrato de servicios de transporte de pasajeros (y, por extensión, a cualquier otro de los contemplados en el art. 3.3 Dir. 2011/83) también queda excluido del ámbito de aplicación de este último texto. Sólo así (es decir, admitiendo esta lectura extensiva de los supuestos excluidos) tiene sentido el argumento del TJUE. En su caso, el matiz a introducir sería el de la principalidad del contrato de servicios de transporte y es que, al menos, debería ser éste el contrato principal a fin de que su exclusión de la Dir. 2011/83 arrastrara, en su caso, también la del contrato vinculado²⁴.

b) Bienes o servicios *relacionados, vinculados, accesorios...* ¿qué es qué en el derecho privado europeo? Un apunte

La STJUE *Verbraucherzentrale Berlin eV* niega que el contrato sobre el que versa la cuestión prejudicial y el comprendido en el art. 3.3.k Dir. 2011/83 presenten un vínculo indisoluble. Atendidas circunstancias del caso, resulta ocioso plantearse si lo otorgado fue un único contrato con pluralidad de prestaciones (así, a la vez, y a cambio de precio, una tarjeta de descuentos y un título de transporte) o si lo que entra en liza son dos contratos distintos (y, objetivamente, simples [tarjeta de descuentos a cambio de precio v. título de transporte a

²⁴ ¿Y si el servicio de transporte se contrata como accesorio de un contrato principal no excluido? Piénsese, por ejemplo, en la contratación de una actividad de esparcimiento (art. 16./ Dir. 2011/83) a propósito de la cual se contrata también el servicio de transporte hasta el lugar en el que dicha actividad deba desarrollarse. De entrada, la contratación de la actividad y, de hecho, cualquier servicio relacionado con ella (“...o servicios relacionados con actividades de esparcimiento...”) quedan embebidos en el ámbito de aplicación de la directiva, negándosele al consumidor sólo la facultad de desistir si es que se contrató a distancia o fuera de establecimiento. Si el servicio (accesorio) es de transporte, se plantea entonces si la regla del art. 3.3. k Dir. 2011/83 se aplica prescindiendo de aquella eventual accesoria o si el precepto cede en estos casos. Lo que en ningún caso cabría argumentar sería, desde la accesoria del contrato de servicios de transporte, que el contrato principal quedara también excluido del ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83. Por lo demás, véase *infra* nota 34, acerca de la cautela desde la que debe asumirse la regla según la que lo accesorio sigue siempre a lo principal.

cambio de precio)]²⁵. En el caso, coadyuva a distinguir entre uno y otro el hecho de que, estrictamente, la cuestión versa exclusivamente sólo sobre el contrato *on line* relativo a las tarjetas de descuento apelándose, sólo a efectos de razonamiento, al concerniente a los servicios de transporte, que netamente aparece como un contrato diferenciado del primero y de celebración posterior y eventual. Tratándose, por tanto, de dos negocios distintos, queda por ver cuándo hay vinculación, en qué casos se trata de una vinculación indisoluble y si en la controversia era posible detectar o no este tipo de ligamen.

I. La Dir. 2011/83 no recurre, al menos expresamente, a la voz “vinculación”; sin embargo, podría convenirse en qué contempla una de sus posibles modalidades: así, la que cabe apreciar entre el “contrato complementario” (art. 2.15) y el contrato, llamémosle, *complementado*. Terminológicamente, la definición del primero se centra en la simple idea de relación (“...un contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios *relacionados* con un contrato a distancia o celebrado fuera de establecimiento mercantil...”), rehuyendo evocar a la más precisa de complemento (en el sentido de ayuda, mejora, refuerzo...), presente sólo en el término definido²⁶. Centrándonos, por tanto, en la definición (que, se entiende, debería primar sobre el concepto a definir), se abogaría por una lectura amplia de la idea de complemento comprensiva de todo servicio o producto simplemente “relacionado” con el que constituye el objeto del contrato “complementado”. La cuestión ulterior a plantear es si, en esta tesitura, puede prescindirse del todo de las connotaciones que subyacen a la expresión “contrato complementario”. Y ello en un doble sentido. El primero descansa de la idea material o jurídica de complemento (esto es, al margen de si el servicio o producto relacionado contribuye, objetiva y efectivamente, a facilitar, completar, mejorar, intensificar...las prestaciones, la eficiencia, el uso...del bien o servicio referentes²⁷ o si complementa el negocio jurídicamente, por ejemplo, afianzando el pago del precio, ampliando el plazo de garantía de la prestación adquirida...). ¿Bastaría para entender que hay complemento, por ejemplo, con una relación concebida y apreciada solo subjetivamente, es decir, basada únicamente en las apreciaciones

²⁵ La cuestión se bordea, sin mayores desarrollos, en el contexto de las Dir. 2019/770, de 20 de mayo, *relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales*, y Dir. 2019/771, de 20 de mayo, *relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes*. El criterio, sin que tampoco se explice abiertamente, es el de la remisión al Derecho nacional en cuanto a las reglas que permitan determinar, en caso de pluralidad de prestaciones de idéntica o dispar naturaleza, si lo celebrado es un único o varios contratos. De igual modo, debe atenderse al Derecho interno a fin de calificar el contrato complejo (así, como de compraventa o de suministro de contenidos digitales [véase Cdo 17, final, Dir. 2019/771]) o de identificar un nexo jurídicamente relevante entre dos contratos distintos (Cdo 34 Dir. 2019/770). Véase, acerca del ejercicio de la facultad de desistimiento de contratos comprensivos, a la vez, de bienes y servicios, Cdo 50, al final, Dir. 2011/83.

²⁶ El que el contrato “complementado” sólo pueda haberse otorgado a distancia o fuera de establecimiento mercantil es una cuestión meramente circunstancial, no dogmática. Obedece a la especial atención que la Dir. 2011/83 dispensa a ambas modalidades de contratación y, más particularmente, a que el término rubrica su art. 15, relativo a la resolución de “todo contrato complementario” por razón del desistimiento del contrato celebrado a distancia o fuera de establecimiento mercantil. Interesa señalar que el precepto no exige, pero tampoco descarta, que el contrato complementario se haya celebrado también a distancia o fuera de establecimiento mercantil. El precedente de la disposición se encuentra en el art. 6.4 Dir. 97/7 que aludía, no a todo contrato complementario, sino sólo al contrato de crédito obtenido a fin de financiar la contratación a distancia.

²⁷ Véanse, por ejemplo, los art. 2.m y 5 de la Propuesta de Reglamento, del Parlamento y del Consejo, relativo a una normativa común en materia de compraventa (COM/2011/0635 final) (en adelante, CESL). Distinguen entre “servicios relacionados” con un servicio digital a los que podría aplicarse la normativa común sobre compraventa (instalación, mantenimiento, reparación) y servicios relacionados para los que no regiría la misma regla (transporte, formación, de apoyo de telecomunicaciones, financieros).

del consumidor?²⁸ ²⁹. En segundo lugar, si plantea si cabría apreciar aquella relación independientemente de la perspectiva unidireccional que evoca la idea de complemento (¿y si se complementan recíprocamente?); idea que, en cualquier caso, no presupone necesariamente una dependencia institucional del contrato complementario en relación con el complementado y, de ahí, que el primero pueda, en otro contexto, perfeccionarse autónomamente. Por lo demás, el art. 2.15 Dir. 2011/83 muestra cómo, en este texto, la calificación del contrato (así, como “complementario”) se hace depender de la relación que media entre los bienes y servicios que integran, total o parcialmente, su objeto y el contrato referente (“...bienes o servicios relacionados con un *contrato*...”).

La idea de relación entre contratos aparece en otros contextos. Sólo a título de ejemplo, citense dos exponentes previos a la Dir. 2011/83 y otros dos de aprobación posterior.

— La Dir. 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, del Parlamento europeo y del Consejo, *relativa a los contratos de crédito al consumo*, recurre a las nociones de vinculación y accesoriedad. La primera se predica del propio contrato de crédito, que se califica como “vinculado” si concurren dos circunstancias: que sirva exclusivamente para financiar un contrato que tenga por objeto bienes o servicios específicos y, en segundo lugar, que este contrato y el de crédito constituyan una “unidad comercial desde el punto de vista objetivo” en el sentido que el art. 3.n Dir. 2008/48 da a esta expresión³⁰. En este contexto, la vinculación exige algo más que una mera relación entre contratos; el vínculo funcional entablado entre ambos explica que, después, el art. 15 declare la ineffectuación sobrevenida del contrato de crédito por causa del desistimiento del contrato financiado³¹. La accesoriedad aparece en los art. 4.3 y 5.1.k. La noción es, exactamente, la de “servicio accesorio vinculado con el contrato de crédito”. Cabe dudar si, aquí, el término “vinculado” añade algo al de “accesorio”: esta última noción expresaría aquella idea de acompañamiento, de refuerzo, de mejora...de algo que es principal

²⁸ Como si, por ejemplo, el consumidor elige y adquiere (por comodidad, por estética...) una mesa para situar en ella el ordenador y la impresora que también ha comprado siendo así que, objetivamente, aquel mobiliario no es específico para el equipo informático sino que, por tamaño y diseño, obedece más al perfil, por ejemplo, de una mesa de comedor. Y resulta que todo ello se ha comprado en el mismo establecimiento y en la misma fecha.

²⁹ Nada excluye que la relación entre aquellos bienes o servicios y el contrato “complementado” pueda ser estrictamente jurídica de forma que, por ejemplo, la exigibilidad de tales prestaciones dependa de la eficacia, consumación...de dicho contrato, sin que se aprecie ninguna otra conexión entre los negocios. También puede estimarse como estrictamente jurídica la relación entre el contrato marco (o contrato base o rector de relaciones futuras) y los contratos de aplicación (véase, para un ensayo de su configuración, J.A. CASTILLO PARRILLA, *El contrato marco de suministro (un contrato flexiseguro)*, Universidad de Granada, Granada, 2019 [<http://hdl.handle.net/10481/54754>]). La alusión obedece, además, a la calificación que, según se indica en la STJUE (ap. 17), el órgano jurisdiccional remitente habría hecho del contrato relativo a las tarjetas de descuento como “contrato-marco”. En cuanto a la recepción de la categoría en el Derecho privado europeo, véase art. 4.12 Directiva 2007/64/CEE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, *sobre servicios de pago en el mercado interior* (que define el “contrato marco” como “un contrato de servicio de pago que rige la ejecución futura de operaciones de pago [...]”). En el ámbito de la contratación pública, véase art. 1.5 (“acuerdo marco”) Directiva 2004/18/CEE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, *sobre coordinación de procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, suministro y servicios*.

³⁰ La vinculación contractual aparece más laxamente configurada en el art. II:5:106 (“Linked contracts”) DCFR incluyendo la existencia, entre ambos contratos, de cualquier otro “similar economic link” (véase en CHRISTIAN, VON BAR *et al.* [ed.], *Principles, definitions and model rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference*. Sellier, Munich, 2009, p. 203). El significado, que no es el término contrato “vinculado”, ya se perfilaba en los art. 7 y 11 Dir. 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, *relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo*.

³¹ Si bien es cierto que en el art. 15 Dir. 2011/83 basta la sola relación entre contratos para que el desistimiento del celebrado a distancia o fuera de establecimiento mercantil acarree la ineffectuación del contrato complementario.

y con lo que, por lógica, está vinculado³². Lo accesorio no se define; conceptualmente, parece más cercano a lo que complementa (art. 2.15 Dir. 2011/83) que a lo que simplemente se muestra, más imprecisamente, como vinculado o relacionado a un contrato³³. Si en el art. 3.n Dir. 2008/48, la vinculación expresa una relación entre contratos (“...un *contrato* de crédito (...) que sirve exclusivamente para financiar un *contrato* relativo...”), en los art. 4.3 y 5.1.k accesoriedad y vinculación se anudan al servicio y se predicen en relación con el contrato de crédito (“servicio accesorio vinculado con el *contrato* de crédito”).

El art. 2.15 Dir. 2011/83 sigue fielmente el modelo que proporciona el art. 2.g Dir. 122/2008, de 14 de enero de 2008, del Parlamento y del Consejo, *relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio*. El precepto define “contrato accesorio”³⁴. Y lo hace: primero, definiendo la accesoriiedad a partir de la mera existencia de una relación entre contratos; segundo, situando tal relación entre los productos (objeto del contrato accesorio) y el contrato de aprovechamiento (“...por el que se adquiere *productos relacionados con el contrato* de aprovechamiento...”)³⁵.

— La Dir. 2014/17, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de febrero, *sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial*, ofrece una definición de “servicio accesorio”³⁶ según la que la relación, entablada entre dicho servicio y el contrato de crédito, deriva de la sola circunstancia (se diría que del todo coyuntural) de ofrecerse conjuntamente (“todo *servicio ofrecido* al consumidor junto con el *contrato* de crédito...” [art. 4.4])³⁷. Nuevamente, el vínculo accesorio-principal no trasciende a la definición que, al margen de prescindir de los servicios accesorios que puedan llegar a ofrecerse y aceptarse tras la conclusión del contrato de crédito, ¿pretende realmente vincular la accesoriiedad al solo dato relativo al cuándo y cómo se ofertaron?

³² El término es “servicio auxiliar” en el art. 1.8 Reglamento 392/2009.

³³ La versión en inglés de la directiva avala la apreciación. La expresión empleada en el art. 4.3 Dir. 2008/48 (“When the conclusion of a contract regarding an *ancillary service* relating to credit agreement...”), coincide con la que aparece en el art. 2.15 Dir. 2011/83 (“ancillary contract”). Con todo, el ejemplo que explicita el art. 4.3 Dir. 2008/48 (al aludir, en particular, a un contrato de seguro) revelaría, no tanto una idea material de accesoriiedad o de complemento (en el sentido de mejorar u optimizar el contrato principal), sino una vinculación jurídica derivada de la circunstancia de imponerse, a fin de obtener el crédito, la celebración obligatoria de un contrato de seguro. Con todo, dado que dicho contrato cumplirá funciones de garantía para el profesional que ha concedido el crédito, cabrá apreciar también la idea de complemento del contrato principal en el sentido de reforzamiento de la responsabilidad patrimonial del deudor.

Por lo demás, la regulación española, en ocasiones, utiliza también indistintamente los términos “accesorio” y “complementario” (véase, por ejemplo, art. 89.4 y 5 RDL 1/2007, Texto Refundido de la *Ley General para la Defensa de consumidores y usuarios* [“La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados”]; [“Los incrementos de precio por servicios accesorios...”]). Ambos apartados no aparecen en la Dir. 93/13, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (véase art. 8 Dir. 93/13, acerca del nivel de protección mínima de este texto).

³⁴ En la versión en inglés el término a definir es, como sucede también en el art. 2.15 Dir. 2011/83, el de “ancillary contract”.

³⁵ El art. 11 Dir. 122/2008 contempla la “rescisión” de tales contratos en caso de desistimiento del contrato de aprovechamiento por turnos.

³⁶ “Ancillary service” en la versión en inglés.

³⁷ Véase art. 11.4 Dir. 2014/17 aludiendo, en particular, a un contrato de seguro. Por lo demás, no aparece en la directiva la expresión “contrato de crédito vinculado” a pesar de que el supuesto descrito en el art. 3.b (“contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir”) obedece a la misma lógica que da razón del art. 3.n Dir. 2008/48.

Las Dir. 2019/770 y 2019/771 no incorporan ninguna definición formal de accesoriedad o vinculación³⁸, ni de servicios o bienes complementarios, aunque sugieren dos observaciones. La primera deriva del Cdo 34 Dir. 2019/770. Destaca por dos aspectos. En primer lugar, equipara vinculación y accesoriedad al remitir al Derecho nacional la fijación de las condiciones en las que un contrato de suministro de elementos digitales deba considerarse “vinculado o accesorio en relación con otro contrato”. En segundo lugar, sugiere que esa remisión alcanza, sin matices, al régimen jurídico del contrato vinculado, como si su accesoriedad permitiera apartarse de aquello que impone la propia directiva³⁹. La segunda de las observaciones deriva del art. 16.2 Dir. 2019/771 y de sus antecedentes⁴⁰. El precepto versa acerca de la resolución parcial del único contrato otorgado. La norma presupone, por tanto, que la falta de conformidad afecta a solo alguno o algunos de los bienes adquiridos. Presupone, también, que la conformidad de cada todos ellos exige su entrega junto con sus accesorios, ya sean los pactados, ya sean los que razonablemente cabe esperar (art.6.c y 7.c)⁴¹. Qué sean accesorios es cuestión que no se desarrolla⁴². Según el art. 16.2 Dir. 2019/771, la resolución parcial del contrato por causa de la falta de conformidad de alguno o algunos de los bienes entregados alcanza a “cualesquiera otros bienes que el consumidor hubiera adquirido junto con los bienes no conformes si no se puede razonablemente esperar que el consumidor acepte conservar únicamente los bienes conformes”⁴³. Cabría identificar aquí un supuesto de *bienes relacionados*, en el que la relación no deriva del solo hecho de haberse adquirido en virtud de un único y mismo contrato; si así fuera, siempre se podría resolverse íntegramente dado que el presupuesto es la celebración de un único contrato. Por el contrario, aquella relación deriva de algo más: de la conexión subjetiva que, razonablemente, el consumidor hubiera entablado entre los bienes. A tenor de lo que antecede, la Dir. 2019/771 acogería dos supuestos de relación entre bienes: la relación objetiva y material que media entre el bien principal y el accesorio (art.6.c y 7.c) y la relación (llamémosla) subjetiva entre bienes principales (art. 16.2). En cualquier caso, dado que el supuesto inicial siempre es el de un único contrato, la relación lo es siempre entre bienes. Una traslación de estos datos a un escenario más complejo en el que concurren varios contratos permitiría reafirmar que hay relación entre ellos cuando uno tiene por objeto bienes o servicios que son accesorios de los bienes y servicios que constituyen el objeto del otro, acogiendo la versión material de accesoriedad que desprenden

³⁸ Véanse, en cuanto a las definiciones que presentan ambos textos, art. 2 de uno y otro.

³⁹ Véase, sugiriendo que el carácter accesorio del contrato de suministro de elementos digitales no bastaría para eludir la aplicación, a este contrato, de las normas nacionales que incorporen la Dir. 2019/770, LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, “Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de elementos digitales con varias prestaciones”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 12, nº 1, p. 806 (nota 48).

⁴⁰ De la misma manera que la Dir. 2019/771 no se acompaña de ningún Cdo cercano, en cuanto a su contenido, al Cdo 34 Dir. 2019/770, tampoco hay, en este último texto, ninguna norma similar al art. 16.2 Dir. 2019/771.

⁴¹ De ahí que la falta de conformidad de un bien puede situarse en sí mismo (por ejemplo, porque no funciona...) o puede obedecer a la falta de entrega o a la falta de conformidad de sus (bienes) accesorios.

⁴² La literalidad de los art. 6.c y 7.c Dir. 2019/771 da a entender que las instrucciones no son accesorios, pero sí el embalaje. Véase, en el mismo sentido, art. 7.c y 8.c Dir. 2019/770.

⁴³ Una interpretación sistemática del precepto a la luz de los art. 6.c y 7.b permite concluir que el precepto no se refiere (o no se refiere solo) a los bienes accesorios, que lógicamente -y sin necesidad de precepto que así lo establezca- se verán arrastrados por la resolución en cuanto al bien principal no conforme. La relevancia del art. 16.2 Dir. 2019/771 obedece a la afectación de otros bienes *principales conformes* pero *relacionados* con el bien no conforme. Además, el argumento viene avalado por la desaparición, en el texto finalmente aprobado, de la mención expresa en este precepto a los accesorios, que sí incluía la propuesta y la propuesta enmendada de directiva (véase COM/2015/0635 final y COM/2017/0637).

los art. art.6.c y 7.c Dir. 2019/771. En este contexto, el paso de bienes o servicios accesorios v. bienes o servicios principales a contrato accesorio v. contrato principal, no debería generar mayores dificultades. Pero lo mismo cabría decir de la acepción más laxa de relación entre bienes derivada del art. 16.2 Dir. 2019/771: sería igualmente aplicable a contratos en un intento de señalar que también es un contrato relacionado aquél que, razonablemente, el consumidor no hubiere celebrado de no haberse otorgado otro. Lo relevante sería la percepción subjetiva⁴⁴.

II. El TJUE no considera que el contrato relativo a las tarjetas de descuento esté “indisolublemente vinculado” al contrato de transporte. No se añade si se llega a esta conclusión porque no se detecta ninguna vinculación entre ambos negocios o si lo que ocurre es que, a pesar de haberla, no se cree que sea “indisoluble”. Por indisolubilidad procede entender necesidad (“no implica *necesariamente* la celebración posterior de un contrato que tenga por objeto el transporte de pasajeros”). Acerca de esta vinculación y su carácter necesario, el caso sugiere algunas ideas.

— Presupuesto de la vinculación es que en los contratos relacionados hayan intervenido, de algún modo, los mismos contratantes⁴⁵ ⁴⁶. En este sentido, baste indicar que, en la sentencia, explícitamente se indica que la comercializadora de las tarjetas de descuento actuaba como intermediaria de la empresa de transporte⁴⁷. A partir de aquí, no puede desconocerse la relación entre ambos contratos: sería de índole jurídica y unidireccional. Confluye en el elemento objetivo y estructural del precio del contrato de transporte. No se proyecta, materialmente, sobre el servicio de transporte. Al tiempo de determinarse aquel precio, la ejecución del contrato previo y relativo a la tarjeta de descuento comportará su fijación tras aplicarse la rebaja correspondiente. Lo anterior permite observar: primero, que es posible concebir la conclusión del contrato de transporte como un presupuesto objetivo sin cuya

⁴⁴ Nótese que la interconexión, además, podría ser unidireccional (uno de los contratos -el propiamente “relacionado”-no se hubiere celebrado si no se hubiese perfeccionado otro) o bidireccional (ninguno de los negocios se habría otorgado sin el otro; podría hablarse, entonces, de negocios recíprocamente relacionados).

⁴⁵ Y, ello, sin perjuicio de que alguna o algunas de las prestaciones comprometidas pueda desarrollarse o ejecutarse materialmente por un tercero sobre la base de un acuerdo entre este último y el comerciante (véanse art. 2.g Dir.122/2008 y 2.15 Dir. 2011/83). El art. 3.n Dir. 2008/48 entiende que concurre la unidad comercial en aquellos casos en que “el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o suministrador del servicio en la preparación o celebración del contrato (...)”.

⁴⁶ Un escenario distinto al de vinculación o relación entre contratos es el que deriva del hecho de configurar la conclusión de un contrato como condición suspensiva en otro. Si el contrato-condición no llega a perfeccionarse, el contrato condicionado resultará ineficaz. Esta consecuencia resulta técnicamente reconducible al modo en qué opera toda condición suspensiva (véase, por ejemplo, art. 26.1 Ley 16/2011, de 24 de junio, *de crédito al consumo*). A la inversa, la técnica de la condición resolutoria puede llegar a explicar que la ineficacia de un contrato acarree la de otro. Sólo cuando se prevea este mismo efecto, pero sin haberse pactado ninguna condición, quizás sea preciso acudir a la teoría de la vinculación entre contratos a fin de dar razón de esta ineficacia en cadena. Y, ello, tanto si el contrato relacionado (o, en particular, alguna de sus facetas [perfección, eficacia...]) actuaba sólo como condición suspensiva del contrato de adquisición (art. 26.2 Ley 16/2011) como si formaba con él una unidad comercial (art. 29.2 Ley 16/2011). Una técnica distinta presenta el art. 621-49.1 Código civil de Cataluña, en materia de compraventa de bienes inmuebles. Dispone la norma que “si el contrato de compraventa prevé la financiación de todo o parte del precio por una entidad de crédito” y tal financiación no se consigue, el comprador puede desistir del contrato. El precepto, frente al automatismo de una condición, prefiere atribuir solo una facultad que, si se ejerce, provocará la ineficacia sobrevenida del contrato.

⁴⁷ Los art. 4.4 Dir. 2014/17 y 2.m CESL erigen el criterio temporal en elemento determinante de la relación entre contratos, de forma que la existencia de un intervalo temporal entre la perfección de uno y la oferta (art. 4.4 Dir. 2014/17) o conclusión del otro (art. 2.m CESL) obstan a la vinculación (véase, cuestionando la exigencia en el CESL, CHRISTIANE WENDEHORST, Comment art. 5, en REINER SCHULZE, *Common European Sales Law*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2012, p. 48).

conurrencia no es posible cumplir, íntegramente, con el contrato celebrado previamente⁴⁸; segundo, que si la ejecución del contrato relativo a la tarjeta se sitúa temporalmente en el momento de fijar el precio del contrato de transporte, forzosamente aquél deberá haberse concluido antes o, en su caso, al mismo tiempo que este último, pero no después. Es al amparo de ambos argumentos que podría señalarse que el contrato relativo a la tarjeta de descuento es un contrato relacionado con el contrato de transporte⁴⁹.

— La indisolubilidad y la necesidad a la que alude el TJUE implica admitir, por su parte, que la relación entablada entre distintos negocios puede presentar distintos grados de intensidad. Y todo hace pensar que, en esta ocasión, aquella a la que se refiere el TJUE es la más o de las más intensas⁵⁰. Ocurre, sin embargo, que la dependencia o la necesidad que puede establecerse entre contratos, aun en su nivel más extremo, puede valorarse objetiva o subjetivamente⁵¹. Y, siendo objetiva o institucional (en el sentido de derivada de la propia naturaleza y estructura típicas de los contratos implicados), también admite variantes. La cuestión reside en determinar qué implica la vinculación del tipo “indisoluble” o “necesaria”: ¿que uno de ellos no puede perfeccionarse válidamente (o resultar eficaz, o ejecutarse...) sin que se perfeccione (o resulte eficaz, o se consume...) el otro?; ¿qué depende de qué? El TJUE asocia aquella necesidad a la celebración del contrato de transporte (“no implica necesariamente *la celebración* posterior de un contrato de tenga por objeto el transporte de pasajeros como tal”). Efectivamente, ni la perfección, ni la validez, ni la eficacia del contrato relativo a las tarjetas de descuento se supeditan a la celebración del contrato de transporte. Pero, en cambio, sí es solo en el contexto de la perfección o conclusión de este último que resulta ubicable y exigible la ejecución de la obligación consistente en aplicar un descuento al precio del servicio de transporte. Y dicho contexto solo puede propiciarlo el consumidor celebrando un contrato de transporte. Siendo ello así, se intuye que el TJUE niega la indisolubilidad del vínculo, no porque el consumidor puede libremente decidir si contrata o no después el servicio (y, por tanto, no es seguro que *necesariamente* vaya a concertarlo), sino porque, si no lo hace, el contrato relativo a la adquisición de la tarjeta no se verá afectado de una forma que, desde una óptica jurídica, llegue a concebirse como especialmente intensa (como si, por ejemplo, la perfección del contrato [y, de ahí, su eficacia vinculante y obligatoria] dependiera de la efectiva celebración del contrato de transporte). De este modo, se diría que

⁴⁸ En cualquier caso, la entrega de la tarjeta de descuento al consumidor ya formaría parte del cumplimiento del negocio que, como mínimo, habría sido parcial.

⁴⁹ Ciertamente, como en toda relación, los partícipes están relacionados recíprocamente. Lo que quiere significarse en el texto al señalar que la relación es unidireccional y que el contrato “relacionado” (en el sentido de dependiente) es el relativo a la tarjeta es que la no aplicación del descuento al determinarse el precio del contrato de transporte comportará sólo el incumplimiento del contrato “relacionado”. Quedaría por ver cómo se articularía la situación del consumidor que celebra el posterior contrato de transporte creyendo, erróneamente, que sí se le ha aplicado el descuento contratado previamente.

⁵⁰ Un ligamen de similar intensidad podría ser, también, el aludido en el art. 31.4.a Dir. 2004/18/CE, relativo a contratos públicos complementarios que “no pueden separarse técnica o económicamente” del contrato principal.

⁵¹ Véase, de nuevo, art. 16.2 Dir. 2019/771. También puede concebirse como dependencia subjetiva (en el sentido de no venir impuesta por la propia naturaleza del contrato) y extrema (en cuanto a su intensidad), la que media entre aquel contrato que obligatoriamente debe celebrarse a fin de poderse concluir otro y este último (véase, por ejemplo, art. 5.1. k Dir. 2008/48, relativo a los contratos, como de seguro, que pueden imponerse de forma obligatoria a fin de poder concertar uno de crédito al consumo). Cabe señalar que el art. 3.d Dir. 2011/83 excluye de su aplicación los servicios financieros de forma que el contrato de seguro vinculado al de transporte de pasajeros no queda, en ningún caso, sujeto a las disposiciones de aquel texto (acerca de la inclusión del contrato de seguro en la categoría de “servicio financiero”, véase art. 2.12 Dir. 2011/83).

cuanto más alejada de la perfección o de la conclusión del negocio se sitúe la dimensión del contrato relacionado que puede verse afectada o comprometida por el contrato que actúa como referente, menos indisoluble es el vínculo existente entre ambos.

2.3. El fundamento de la exclusión de la facultad de desistimiento en determinados contratos: un último argumento “desubicado”

El tercer argumento al que recurre el TJUE para justificar que el contrato relativo a la tarjeta de descuento es un contrato incluido en el ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83 pasa por constatar que se articula como un negocio desistible. A propósito de este negocio, no se apreciarían los inconvenientes a los que alude el Cdo. 49 Dir. 2011/83 y que justifican que, en determinados casos, se niegue al consumidor la facultad de desistir. El razonamiento permite alguna observación y, además, es matizable.

— Estrictamente, el argumento no contribuye a esclarecer si el contrato se sitúa dentro o al margen del ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83. La razón es que situar un contrato dentro o fuera del texto no depende solo de si se concibe o no como desistible. Dos razones, muy elementales, lo avalan. Es la primera que la Dir. 2011/83 no se aplica solo a los contratos que, por haberse celebrado a distancia o fuera de establecimiento mercantil, permiten desistir; de ahí, que la facultad de desistimiento no pueda resultar determinante a estos efectos. La segunda razón es el listado del art. 16 Dir. 2011/83; se trata de contratos a los que resulta aplicable todo aquello previsto en materia de contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil salvo lo relativo a la facultad de desistir.

— El argumento según el cual cabría desistir del contrato relativo a la tarjeta de descuento porque “no está comprendido en la excepción al derecho de desistimiento mencionada en el Cdo 49 de la Directiva 2011/83 y que afecta a <determinados servicios en los que la celebración del contrato implica reservas que el comerciante puede tener dificultad para cubrir si se ejerce el derecho de desistimiento>” pasa por considerar dos circunstancias. La primera es que aquello explicitado en el Cdo 49 no es, en sí misma, una excepción comprensiva de todos los contratos que obedecen al perfil descrito sino, solo, a los mencionados en el art. 16./ Dir. 2011/83. En este sentido, el argumento no permite descartar contratos de los que pueda desistirse por no figurar explícitamente en el listado del art. 16 y que, sin embargo, han generado reservas y cuyo desistimiento puede conllevar inconvenientes desproporcionados al comerciante (así, por ejemplo, en caso de alquiler de bienes distintos a los vehículos). En segundo lugar, tipificar el contrato como un contrato de servicios (sea cual sea el sector al que se refieran) implica situarlo en la órbita del art. 16.a Dir. 2011/83 y, a su amparo, en el contexto de una eventual pérdida de la facultad de desistir⁵².

⁵² Sea como fuere, atender al fundamento de una de las exclusiones del art. 16 Dir. 2011/83 para negar que se aprecie en el contrato otorgado y, de este modo, justificar que pueda desistirse de él, amaga una cuestión previa,

3. La calificación del negocio como “contrato de servicios”

La calificación del contrato otorgado como contrato de servicios, según afirma el TJUE, lo es “por defecto” (ap. 23 STJUE). Dado que el negocio celebrado no encaja en el tipo del contrato de “compraventa”, la reconducción hacia el contrato de servicios es insalvable (art. 2.5 y 2.6 Dir. 2011/83). Aquella falta de encaje obedece a que el negocio celebrado “no supone la transmisión de la propiedad de bienes en el sentido del art. 2, punto 5 de la directiva 2011/83”⁵³. Ciertamente, la definición de compraventa pivota, en el art. 2.5 Dir. 2011/83, sobre la idea de transmisión o compromiso de transmisión de la propiedad de bienes al comprador⁵⁴. Y, por “bien”, cabe entender “todo bien mueble tangible” (art. 2.3 Dir. 2011/83)⁵⁵; el derecho de propiedad no se define⁵⁶. Siendo ello así, el TJUE no desarrolla la razón por la que, a su entender, el “sentido” del art. 2.5 Dir. 2011/83 excluye la calificación del negocio como compraventa: ¿no cabría hablar, sin más, de un contrato de compraventa de una tarjeta de descuentos? La cuestión de fondo, claro está, es la incidencia ulterior de una u otra calificación.

— Puede considerarse que la tarjeta de descuentos solo documenta (y prueba) la adquisición de un derecho crédito en cuya virtud puede exigirse al deudor la ejecución de una determinada conducta o servicio. De hecho, obedecerían a este mismo esquema los “contratos de adquisición de títulos de transporte” (ap. 34 y 35)⁵⁷: en este caso, el billete cosifica y representa el derecho a exigir la realización de un servicio de transporte⁵⁸ ⁵⁹..... Siendo ello

seguramente tan ociosa como reveladora de que el contrato-modelo aún sigue siendo, justificadamente o no, el otorgado en establecimiento mercantil. Sería: ¿cuál es el fundamento de la facultad de desistir en este caso? El desplazamiento de la fuerza vinculante del contrato se ha justificado, en la contratación a distancia y desde la Dir. 97/7, señalando que “el consumidor no puede ver los bienes antes de celebrar el contrato (...). Por el mismo motivo, el consumidor debe estar autorizado a probar e inspeccionar los bienes que ha comprado en la medida suficiente que le permita determinar la naturaleza, las características y el buen funcionamiento de los bienes” (Cdo. 37 Dir. 2011/83). En fin: ¿qué podría haber visto el consumidor si hubiere adquirido la tarjeta de descuentos en un establecimiento y que, en cambio, no pudo apreciar al contratarla *on line*?

⁵³ El art. 2 Dir. 2011/83 ha sido modificado por el art. 4 Dir. 2019/2161. La modificación afecta a las definiciones de contrato de compraventa y de contrato de servicios. En la definición (modificada) de contrato de compraventa destaca la sorprendente desaparición de la mención al precio. Por lo demás, se mantiene inalterada la regla de calificación según la cual también es compraventa el contrato que, internamente, habríamos calificado como “mixto” (“... incluido cualquier contrato que tenga por objeto tanto bienes como servicios”). Esta regla no aparece, sin embargo, en la definición del contrato que figura en el art. 2.1 Dir. 2019/771 (que, en cambio, sí menciona el precio). En cuanto al contrato de servicios, en cuyo contexto tampoco aparece aludida la contraprestación, la modificación se concreta en la expresa referencia a los servicios digitales. Con todo, el carácter omnicomprensivo de la definición (“todo contrato, con excepción de un contrato de compraventa...”), permite calificar también como contrato de servicios el que tiene por objeto el suministro de contenidos digitales (véase art. 3 Dir. 2019/770).

⁵⁴ La distinción entre contrato de compraventa y contrato de servicios aparece también en el art. 7 del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En aplicación del precepto, la STJUE, de 8 de marzo de 2018 (C-64/17 [ECLI:EU:C:2018:173]) señala que es contrato de compraventa todo aquél en el que la obligación principal consiste en entregar un bien (debiéndose entender, aunque el TJUE no aluda a ello, que esta entrega tiene finalidad transmisiva o es consecuencia de una previa transmisión solo consensual). Su otra parte, y a propósito del contrato de servicios, el TJUE precisa que la actividad a desarrollar debe implicar actos de ejecución positivos, no bastando la mera abstención, y que debe realizarse a cambio de una contraprestación no necesariamente dineraria (véanse ap. 37, 38 y 39).

⁵⁵ Véase, también, art. 2.5 Dir. 2019/771.

⁵⁶ Véase art. VIII.-I:202 DCFR. La definición de propiedad se proyecta sobre “bienes” (art. VIII-I:101 [1]) o bienes muebles corporales (art. VIII-I:201).

⁵⁷ Véase, ap. 36 STJUE (“...a raíz de la adquisición de una tarjeta que permite obtener un descuento en el precio al comprar posteriormente títulos de transporte de pasajeros...”) (la cursiva es nuestra).

⁵⁸ Véase art. 4 Reglamento 1177/2010 y art. 2.f Reglamento 261/2004, del Parlamento europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia de pasajeros aéreos en caso de denegarse el embarque y de cancelación o gran retraso de vuelos.

⁵⁹ Y lo mismo podría predicarse a propósito, por ejemplo, del contrato por el que se adquiere la entrada o pase a un espectáculo, a una actividad...

así, y admitiendo en consecuencia que la principal finalidad económica objetiva del contrato no es tanto la transmisión (o compromiso de transmisión) de la propiedad de un bien cuanto la adquisición de un derecho de crédito, resultaría que el supuesto no encajaría en la definición del art. 2.5 Dir. 2011/83 dado el carácter incorporal de una de las prestaciones principales implicadas (a saber: el derecho de crédito) a propósito de la que, además, quizás sería más apropiado hablar de titularidad que de propiedad⁶⁰. El contexto propicia una referencia a las Dir. 2019/770 y 2019/771. Esta última resulta aplicable a la compraventa de bienes con elementos digitales (art. 2.5.b y 3.3 Dir. 2019/771), es decir, de bienes muebles tangibles que incorporan o están interconectados con contenidos o servicios digitales. Esta interconexión o incorporación es precisa a fin de que el bien pueda realizar, de manera plena, todas sus funciones. Por el contrario, los bienes muebles que sirven exclusivamente de transportadores de contenidos o servicios digitales (y que, por tanto, agotan y reducen su funcionalidad a esta sola misión) quedan desplazados de aquel texto (art. 3.4.a Dir. 2019/771). El contrato conducente a su adquisición se regirá por la Dir. 2019/770 (art. 3.3), relativa a la conformidad de los servicios prestados en ejecución de un contrato (de servicios) de suministro de elementos digitales. Esta manera de reordenar el régimen aplicable a los distintos exponentes de contrato único con bienes de naturaleza mixta evidencia que si el elemento material está completamente y exclusivamente al servicio del inmaterial se descarta la calificación del negocio como contrato de compraventa⁶¹⁶². Y es en este particular que se atisba cierta similitud entre el supuesto desplazado a la Dir. 2019/770 (a pesar de que en él materialmente se adquiere y entrega un bien [por ejemplo, un cd, un pendrive, un DVD...])⁶³ y el contrato relativo a una tarjeta de descuento, que actuaría también al servicio de un derecho de crédito. En ambos casos, el elemento material, pese a existir, sería insuficiente para propiciar la calificación del contrato como compraventa.

— La calificación del contrato relativo a la tarjeta de descuento como contrato de servicios no corta todo enlace con el tipo descartado. A la inversa, tampoco se cree que calificarlo como contrato de compraventa hubiese sido suficiente para obviar toda referencia al art. 3.3 Dir. 2011/83 con el solo argumento de que el precepto alude a “servicios” y que, en cambio, lo

⁶⁰ Véase, acerca de una aproximación contemporánea al debate (primario) acerca de si el derecho propiedad puede recaer sobre derechos de crédito, Mª ELENA LAUROBA LACASA, *Sobre la construcción de un derecho de propiedad europeo: materiales y reflexiones*, en Mª ELENA LAUROBA LACASA (dir.), *El derecho de propiedad en la construcción del derecho privado europeo*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2018, p. 126-129.

⁶¹ El servicio digital, según definen los art. 2.2 Dir. 2019/770 y art. 2.7 Dir. 2019/771, presupone la titularidad de un derecho de crédito que legitima al consumidor a exigir del profesional el desarrollo de la actividad necesaria a fin de poder crear, tratar, almacenar, consultar o compartir datos, o interactuar con ellos de cualquier otro modo.

⁶² Las diferencias entre el contrato cuyo objeto es un bien mixto (ya se trate de un bien con elemento digital o de un bien solo porteador de contenido digital) y el contrato mixto del art. 2.5, al final, Dir. 2011/83 serían dos: una de tipificación; otra de calificación. Sería la primera que, mientras que en el primer caso la prestación se concibe unitariamente, como si se tratara siempre solo de una y cuya naturaleza se reconduce a un “bien” (en el caso del bien con elemento digital) o a un “servicio” (en el caso de bien-porteador), en el segundo, en cambio, la prestación es plural: además de la propiedad de un bien, se contratan servicios. La segunda diferencia es que la calificación siempre es la de contrato de compraventa en el supuesto del art. 2.5, al final, Dir. 2011/83 (que, nótense, ni exige que el valor atribuido a los bienes exceda del que tengan los servicios, ni que estos revistan naturaleza accesoria...[para un criterio distinto, exigiendo el valor superior de los servicios para calificar el contrato como de servicios, aun cuando implique también la entrega de productos, art. 1.2.d Dir. 2004/18]). También procederá esta misma calificación si el contrato persigue la adquisición de un bien con elemento digital; si se trata de un bien porteador, las normas aplicables serán las del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales.

⁶³ Véase Cdo. 13 Dir. 2019/771 y Cdo. 20 Dir. 2019/770.

concertado fue una compraventa. De hecho, parece que en el art. 3.3 Dir. 2011/83 lo que preocupa más es la debida mención a distintos sectores de actividad⁶⁴ y no tanto la coherencia mostrada con la bipartición justo anticipada en el art. 2.5 y 2.6 Dir. 2011/83⁶⁵.

Propiciar una calificación del contrato como compraventa o como contrato de servicios sin duda acarrea distinciones claras en materia de régimen aplicable. Baste señalar, por ejemplo, que en materia de desistimiento el cómputo del *dies a quem* para desistir pasa por computar 14 días a contar: si el contrato es de compraventa, desde el momento de la entrega del bien; si lo es de servicios (y aunque su ejecución implique también la entrega de un bien [por ejemplo, si el contrato implica ceder su uso]), desde el momento de la celebración del contrato (art. 9.2 Dir. 2011/83)⁶⁶. Sin perjuicio de lo anterior, interesa añadir que el que la transmisión de la propiedad de un bien sea la finalidad típica y tipificadora del contrato de compraventa, no excluye que aquella transmisión pueda seguirse también de un contrato de servicios (aunque, probablemente, no lo haga a modo de efecto principal, sino accesorio o complementario). Es desde esta perspectiva que cabe concluir que, en el caso que se comenta, los consumidores también adquirieron la propiedad de la tarjeta que les fue entregada. Lógicamente, la adquisición del derecho real no se ha de poner en entredicho por la función (de “cosificación” del derecho de crédito) desempeñada por el bien. Y lo anterior tendría consecuencias: la primera, en el ámbito del propio derecho real adquirido, al que se aplicarían sus propias reglas⁶⁷; la segunda incidiría nuevamente en la esfera contractual. Porque..., nuevamente, si se ha producido la transmisión de la propiedad de un bien, sea el que sea, con carácter principal o no, ¿el contrato no debería entonces recalificarse como compraventa en virtud del art. 2.5, al final, Dir. 2011/83? Si más allá de la calificación que parece imponer el precepto se atiende a su finalidad, entonces quizás se podría seguir subsumiendo el negocio en el tipo del contrato de servicios pero con un matiz: y es que los bienes que se llegaran a adquirir en virtud de este mismo contrato deberían quedar sujetos a determinadas reglas de compraventa; en particular, a aquellas que resultan extrapolables a toda obligación de dar con finalidad transmisiva de la propiedad. Este ejercicio de generalización permitiría, por ejemplo, que en ausencia de normas generales en materia de conformidad de los servicios, el consumidor acudiera al régimen previsto en la Dir. 2019/771 si la tarjeta, en sí misma, no presenta las cualidades pactadas o razonablemente esperables⁶⁸ o, incluso, que pudiera resolver el contrato si la tarjeta no se entrega cuando su puesta a disposición es exigible (art. 18 Dir. 2011/83)⁶⁹.

⁶⁴ Así, por ejemplo, el art. 3.3.c Dir. 2011/83 a contratos “de actividades de juego por dinero (...) incluidas las loterías”, sin llegar a precisarse si se trata de contratos de servicios o de compraventa.

⁶⁵ A ello debe sumarse que, según da a entender el TJUE, un contrato indisolublemente vinculado al contrato de servicios de transporte también quedaría excluido del ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83, sin que nada permita descartar, al menos teóricamente, que pueda tratarse de un contrato de compraventa.

⁶⁶ El art. 9.2 Dir. 2011/83 no pretende establecer el *dies a quo* o momento a partir del cual puede desistirse, sino solo calcular el *dies a quem*. El *dies a quo* debe ser siempre el momento de la celebración del contrato (véase, fundamentando esta regla en la concepción de la facultad de desistir como un mecanismo de protección del consentimiento contractual LÍDIA ARNAU RAVENTÓS, “El plazo para desistir en los contratos con consumidores”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 64, nº 1, 2011, p. 157-196).

⁶⁷ La tarjeta sería reivindicable, ocupable...

⁶⁸ Como si, por ejemplo, se anunciaba que era impermeable o irrompible y acaba estropeándose tras mojarse o a causa de roturas...

⁶⁹ La Dir. 2019/770 ensaya un modelo cercano al que se alude en el texto. De la sujeción general al régimen del contrato de suministro de elementos digitales, se excluyen los art. 5 y 13 en caso de soportes materiales

4. Contrato de servicios y desistimiento

Al margen de los aspectos relativos al *dies ad quem* del plazo para desistir (art. 9.2 Dir. 2011/83) y a la pérdida de la facultad en caso de ejecución total del contrato de servicios (art. 16.1a Dir. 2011/83)⁷⁰, desistir de un contrato de compraventa o de uno de servicios también aboca a un régimen liquidatorio distinto⁷¹. Precisamente, el ap. 37 STJUE se refiere a las consecuencias liquidatorias del eventual desistimiento del contrato relativo a las tarjetas de descuento. El TJUE distingue en función de si, al tiempo de ejercerse aquella facultad, el consumidor había o no adquirido algún título de transporte a precio reducido: en este segundo caso, “percibe la cantidad abonada correspondiente al precio de dicha tarjeta y pierde el derecho a obtener un precio reducido en la compra posterior de títulos de transporte de pasajeros”; en el primero, “sería posible imponer al consumidor el pago de la diferencia entre el precio del título de transporte correspondiente a tarifa reducida (...) y el precio de dicho título de transporte correspondiente a la tarifa plena”. Pero el TJUE no explica el razonamiento empleado a fin de justificar este efecto. En la sentencia no constan datos como los relativos al precio de la tarjeta, ni al importe de aquellas tarifa reducida y tarifa plena. La reflexión que sugiere aquel apartado parte de entender que, probablemente, el precio de la tarjeta es inferior a la diferencia entre una y otra tarifa considerando el número total de viajes que pueden contratarse haciendo uso de la misma⁷². Admitiendo que ello es así, el desistimiento posterior al uso de la tarjeta determinará la aplicación del art. 13.3 Dir. 2011/83, a cuyo tenor el consumidor deberá abonar el valor proporcional a la parte de servicio ya prestado. El precepto añade una regla de cálculo de dicho valor señalando que “se calculará sobre la base del precio total acordado en el contrato”. La aplicación de este criterio determinará que, del precio satisfecho y que debe ahora restituirse, el profesional pueda deducir la parte que corresponda al servicio prestado; esta “parte” será lógicamente inferior al valor del descuento aplicado⁷³. La restitución íntegra de esta diferencia debe justificarse, en su caso, al amparo de otros expedientes; a estos efectos, y sin descartar otras vías (así, por ejemplo, la del enriquecimiento injusto), quizás la teoría de la vinculación entre contratos (aunque no sea del tipo “indisoluble”) pueda proporcionar algún argumento.

porteadores del servicio digital. En cuanto a la exigibilidad de su entrega, rige el art. 18 Dir. 2001/83, relativo a la obligación de entrega a cargo del vendedor.

⁷⁰ Véase, *supra*, ap. 2.3.

⁷¹ Si se trata de un contrato de compraventa, el desistimiento determinará la obligación de restituir el bien entregado aun cuando el consumidor no hubiese exigido *expresamente* que esta entrega se efectuase antes de la expiración del plazo para desistir (art. 14.1 Dir. 2011/83); si se trata de un contrato de servicios, el pago de “un importe proporcional a la parte ya prestada del servicio” se supedita a que el consumidor hubiese formulado una solicitud expresa de inicio de la ejecución antes de caducar el plazo para desistir (art. 14.3 Dir. 2011/83).

⁷² En otro caso, si el precio de la tarjeta coincide (o es superior) al valor del total de los descuentos que pueden llegar a aplicarse, no se acaba de ver el interés en adquirir el producto.

⁷³ Un ejemplo numérico permite ilustrar mejor lo que se pretende señalar. Imagínese que la tarjeta tiene un precio de 4 y que puede ser utilizada en 4 ocasiones, de forma que a cada uso le corresponde una parte proporcional del precio, valorable en 1. Si el consumidor desiste tras haberla utilizado en una ocasión, la aplicación del art. 13.3 Dir. 2011/83 determinará que el profesional solo deba restituir 3. Ahora bien, si el uso de aquella tarjeta determinaba una reducción del precio del transporte superior a 1 (por ejemplo, implicaba, para cada viaje de coste 10, una rebaja del 20%, luego de 2), pasa que aquel régimen liquidatorio no basta para justificar y exigir la devolución íntegra de la diferencia entre la tarifa plena y la rebajada.

5. Conclusiones

En materia de contratación con consumidores, el Derecho privado europeo procede de forma aparcelada. Con todo, ni la inexistencia de normas generales en materia de contratación, ni la falta de una regulación completa y sistemáticamente organizada de los distintos tipos contractuales obstan a la búsqueda de categorías y reglas transversales que coadyuven a la idea misma de *sistema*. La STJUE *Verbraucherzentrales Berlin eV* puede situarse en este marco de generalización; a pesar de centrarse en la interpretación de la Dir. 2011/83, aporta y sugiere elementos extrapolables a otros contextos. Cabe insistir, destacadamente, en dos.

- En el contexto de la tipología contractual, y con el trasfondo de los art. 2.5 y 2.6 Dir. 2011/83, la STJUE avala una forma de tipificar y una forma de calificar. En este sentido, el contrato de compraventa se concibe como un subtipo de contrato de servicios, del que se desgaja constituyendo un tipo autónomo. El elemento tipificador, aludido en la STJUE, es la transmisión de la propiedad de un bien, que el TJUE desconoce (y sin matices) a propósito de la adquisición de una tarjeta de descuentos. En este contexto, la calificación del negocio como contrato de servicios se realiza por defecto, es decir, en la medida en que se descarta primero que lo otorgado sea una compraventa.
- Irrumpe también en la STJUE la categoría de vinculación contractual. Lo quizás generalizable aquí sea, más que la propia categoría, el régimen que el TJUE le anuda. En el asunto 583/18, habría podido justificar la exclusión del contrato litigioso del ámbito de aplicación de la Dir. 2011/83. En el Derecho privado europeo se hace difícil precisar la idea de relación, ligamen, vínculo entre prestaciones y/o entre contratos... A ello se añade la complejidad añadida de calificar aquella vinculación como “indisoluble”. Sea como fuere, evidencia un modo de extender, total o parcialmente, el ámbito de aplicación del régimen jurídico propio de un contrato a fin de que pueda alcanzar también a otros: así, a los que aparezcan indisolublemente vinculados al primero. Sin duda, será preciso ahondar en la regla (en el significado de *vinculación*, en la característica concerniente a su indisolubilidad, a su proyección unilateral o bilateral...), mas lo relevante es que el TJUE la sugiere en un contexto (así, el art.3.3 Dir. 2011/83) en el que no hay ningún precepto que expresamente la avale; su justificación, pues, sólo puede explicarse recurriendo a aquella idea de *sistema* que sin duda tiene el Derecho privado europeo.

BIBLIOGRAFIA

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA, “Remedios por falta de conformidad en contratos de compraventa y de suministro de contenidos digitales con varias prestaciones”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 12, 2020, pp. 796-807.

ARNAU RAVENTÓS, LÍDIA, “El plazo para desistir en los contratos con consumidores”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 64, nº1, 2011, pp. 157-196.

ARROYO APARICIO, ALICIA, "Los consumidores ante los contratos a distancia. Estudio del ordenamiento español a la luz de la jurisprudencia del TJUE: asuntos Easycar y Handelsgesellschaft Heinrich Heine GmbH", *Revista de Derecho UNED*, núm. 6, 2010, pp. 41-96.

CÁMARA LAPUENTE, SERGIO, "Tipos contractuales, excepciones sectoriales y metodología hermenéutica del derecho de consumo según la jurisprudencia comunitaria: "easycar" o el desistimiento en el alquiler a distancia de vehículos (Sentencia TJCE de 10 de marzo de 2005, Asunto C-333/03)", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 9, 2006, pp. 375-405.

CASTILLO PARRILLA, J.A., *El contrato marco de suministro (un contrato flexiseguro)*, Granada: Universidad de Granada (<http://hdl.handle.net/10481/54754>)

LAUROBA LACASA, Mª ELENA, "Sobre la construcción de un derecho de propiedad europeo: materiales y reflexiones", en LAUROBA LACASA, Mª ELENA (dir.), *El derecho de propiedad en la construcción del derecho privado europeo*, Valencia: Tirant lo Blanc, 2018, pp. 103-132.

WENDEHORST, CHRISTINE, "Comment art. 5", en SCHULZE, REINER (dir.), *Common European Sales Law*, Baden Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2012, pp. 45-49.

(texto submetido a 25.07.2020 e aceite para publicação a 11.09.2020)