Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANTHONY MICHAEL COLLINS
presentadas el 16 de febrero de 2023 [1]

Asuntos acumulados C-38/21, C-47/21 y C-232/21

VK
contra
BMW Bank GmbH (C-38/21)
y
F. F.
contra
C. Bank AG (C-47/21)
y
CR,
AY,
ML,
BQ
contra
Volkswagen Bank GmbH,
Audi Bank (C-232/21)

[Peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje — Contrato de préstamo para la adquisición de un vehículo de segunda mano — Directiva 2002/65/CE — Directiva 2008/48/CE — Directiva 2011/83/UE — Conceptos de "contrato fuera del establecimiento" y "contrato a distancia" — Participación de un intermediario en la etapa de preparación del contrato — Excepción al derecho de desistimiento en relación con la prestación de servicios de alquiler de vehículos — Falta de efecto directo horizontal de una directiva — Requisitos relativos a la información que debe incluirse en un contrato — Presunción de cumplimiento de la obligación de informar al utilizar un modelo legal — Derecho de desistimiento — Inicio del plazo de desistimiento en caso de información incompleta o inexacta — Ejercicio abusivo del derecho de desistimiento — Requisito de restitución previa»

[1] Lengua original: inglés.

Índice

I. Introducción . . . 3

II. Marco jurídico . . . 4

A. Derecho de la Unión . . . 4

1. Directiva 2002/65 . . . 4

2. Directiva 2008/48 . . . 4

3. Directiva 2011/83 . . . 8

B. Derecho alemán . . . 12

1. Código Civil . . . 12

2. EGBGB . . . 16

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales . . . 18

A. Asunto C-38/21 . . . 18

B. Asunto C-47/21 . . . 26

C. Asunto C-232/21 . . . 30

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia . . . 33

V. Análisis . . . 34

A. Asunto C-38/21 . . . 34

1. Quinta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 . . . 34

2. Sexta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 . . . 38

3. Séptima cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 . . . 39

4. Octava cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 . . . 41

5. Conclusión provisional . . . 42

B. Asuntos C-47/21 y C-232/21 . . . 43

1. Primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 . . . 43

2. Segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 . . . 45

3. Cuarta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 . . . 47

4. Quinta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 50

VI. Conclusión 52

I. Introducción

1. Las presentes peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg, Alemania) surgen en el marco de una serie de litigios entre consumidores y entidades financieras relacionados con fabricantes de vehículos de motor. Los asuntos de que conoce el órgano jurisdiccional remitente plantean cuestiones relativas a la validez del desistimiento formulado por los consumidores en relación, en un caso, con un contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje y, en otros casos, con contratos de préstamo cuyo objeto es financiar la adquisición de un vehículo de segunda mano.

2. Atendiendo a la petición del Tribunal de Justicia, las cuestiones que se examinarán en las presentes conclusiones incluyen, en primer lugar, la naturaleza del contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje a la luz de la Directiva 2002/65/CE,[2] de la Directiva 2008/48/CE,[3] y de la Directiva 2011/83/UE.[4] En este contexto, también se solicita al Tribunal de Justicia que interprete los conceptos de «contrato fuera del establecimiento» y de «contrato a distancia» a efectos de la Directiva 2011/83, así como que se pronuncie sobre la posible aplicación de una excepción al derecho de desistimiento previsto en esta última Directiva. En segundo lugar, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre tres aspectos de la obligación que la Directiva 2008/48 impone a los prestamistas de facilitar información a los consumidores relativa, entre otras cosas, al derecho de desistimiento. Estos son la compatibilidad con dicha Directiva de la normativa nacional que establece una presunción legal de que la obligación de facilitar información se cumple mediante la utilización de una cláusula modelo prevista por la normativa nacional («modelo legal»); las consecuencias de facilitar información inexacta o incompleta a efectos del inicio del plazo de desistimiento, y la posibilidad de que un prestamista invoque el ejercicio abusivo del derecho de desistimiento por parte de un consumidor. En tercer lugar, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la compatibilidad con el principio de efectividad del Derecho de la Unión de determinadas consecuencias que el Derecho nacional vincula al desistimiento de un contrato de crédito que está relacionado con un contrato de compraventa.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE (DO 2002 L 271, p. 16).

[3] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008 L 133, p. 66).

[4] Directiva 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 (DO 2011 L 304, p. 64).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2002/65

3. Con arreglo al artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2002/65, esta tiene por objeto «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores».

4. El artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/65 define el «contrato a distancia» como «todo contrato relativo a servicios financieros celebrado entre un proveedor y un consumidor en el marco de un sistema de venta o prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para este contrato, utilice exclusivamente una o varias técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la propia celebración del contrato». Con arreglo a su artículo 2, letra b), por «servicio financiero» se entenderá «todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago».

5. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2002/65 establece, en particular, que «los Estados miembros velarán por que el consumidor disponga de un plazo de 14 días naturales para rescindir el contrato a distancia, sin indicación de los motivos y sin penalización alguna».

2. Directiva 2008/48

6. Los considerandos 9, 10, 12, 30 y 31 de la Directiva 2008/48 tienen el siguiente tenor:

«(9) Una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior. En este sentido, los Estados miembros no deben poder mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las previstas por la presente Directiva, pero tal restricción solo debe aplicarse cuando en la Directiva haya disposiciones armonizadas. En caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales. En este sentido, los Estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o introducir disposiciones nacionales sobre la responsabilidad solidaria del vendedor o proveedor de servicios y el prestamista. Del mismo modo, los Estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre la terminación del contrato de venta de bienes o prestación de servicios en caso de que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento del contrato de crédito. […]

(10) Las definiciones que contiene la presente Directiva determinan el alcance de la armonización. La obligación de los Estados miembros de aplicar las disposiciones de la presente Directiva debe limitarse, por consiguiente, al ámbito de aplicación que dichas definiciones determinan. No obstante, la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros, conforme al Derecho comunitario, apliquen las disposiciones de la misma a aspectos que no pertenezcan a su ámbito de aplicación. Por lo

tanto, un Estado miembro podría mantener o adoptar normas nacionales que correspondan a las disposiciones de la presente Directiva o a algunas de sus disposiciones en materia de contratos de crédito al margen del ámbito de aplicación de la presente Directiva, […].

[…]

(12) Los contratos relativos a la prestación continua de servicios o al suministro de bienes de un mismo tipo, en los que el consumidor paga cuotas periódicas mientras dura la prestación, pueden presentar grandes diferencias, tanto en lo que se refiere a los intereses de las partes contratantes como a las modalidades y la ejecución de las operaciones, en comparación con los contratos de crédito cubiertos por la presente Directiva. Conviene, por tanto, precisar que tales contratos no son considerados contratos de crédito a los efectos de la presente Directiva. […]

[…]

(30) La presente Directiva no regula cuestiones de Derecho contractual relativas a la validez de los contratos de crédito. Por consiguiente, en ese ámbito, los Estados miembros pueden mantener o adoptar disposiciones nacionales que sean conformes con el Derecho comunitario. […]

(31) Con el fin de que el consumidor pueda conocer sus derechos y obligaciones en virtud del contrato, este debe contener toda la información necesaria de forma clara y precisa.»

7. De conformidad con el artículo 1 de la Directiva 2008/48, el objeto de dicha Directiva es «armonizar determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de contratos de crédito al consumo». El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/48 establece que esta se aplicará a los contratos de crédito. El artículo 2, apartado 2, letra d), prevé que dicha Directiva no se aplicará a «los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación de compra del objeto del contrato, ni en el propio contrato ni en otro contrato aparte; se considerará que existe obligación si el prestamista así lo ha decidido unilateralmente».

8. En el artículo 3 de la Directiva 2008/48 se definen algunos de los términos utilizados en esta, en particular:

«[...]

c) “contrato de crédito”: contrato mediante el cual un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito en forma de pago aplazado, préstamo u otra facilidad de pago similar, exceptuados los contratos para la prestación continuada de servicios o para el suministro de bienes de un mismo tipo en el marco de los cuales el consumidor paga por tales bienes o servicios de manera escalonada mientras dure la prestación;

[…]

n) “contrato de crédito vinculado”: un contrato de crédito en el que:

i) el contrato en cuestión sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos, y

ii) los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo; se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo o, en el caso de que este sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador del servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito.»

9. El artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48, titulado «Información que debe mencionarse en los contratos de crédito», prevé, en particular:

«El contrato de crédito deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos:

[…]

l) el tipo de interés de demora aplicable en el momento de la celebración del contrato de crédito y los procedimientos para su ajuste y, cuando proceda, los gastos por impago;

[…]

p) la existencia o ausencia de derecho de desistimiento y el plazo y demás condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa a la obligación del consumidor de pagar el capital utilizado y los intereses de conformidad con el artículo 14, apartado 3, letra b), y el importe del interés diario;

[…]

r) el derecho de reembolso anticipado, el procedimiento aplicable, así como, en su caso, información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación;

[…]

t) la existencia o no de procedimientos extrajudiciales de reclamación y recurso para el consumidor, y, en caso de que existan, la forma en que el consumidor puede acceder a ellos;

[…]»

10. El artículo 14 de la Directiva 2008/48, titulado «Derecho de desistimiento», está redactado en los siguientes términos:

«1. El consumidor dispondrá de un plazo de 14 días civiles para desistir del contrato de crédito sin indicar el motivo.

Este plazo de desistimiento se iniciará:

a) en la fecha de suscripción del contrato de crédito, o bien

b) en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el artículo 10, si esa fecha fuera posterior a la indicada en la letra a) del presente apartado.

[…]

3. Si el consumidor ejerce su derecho de desistimiento, deberá:

a) para que el desistimiento surta efecto, antes de que expire el plazo previsto en el apartado 1, notificárselo al prestamista ateniéndose a la información facilitada por este último de acuerdo con el artículo 10, apartado 2, letra p), por medios que puedan ser probados de conformidad con la legislación nacional. Se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo, siempre que haya sido efectuada mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él, y

b) pagar al prestamista el capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital, sin ningún retraso indebido a más tardar a los 30 días de haber enviado la notificación de desistimiento al prestamista. Los intereses adeudados se calcularán sobre la base del tipo deudor acordado. El prestamista no tendrá derecho a reclamar al consumidor ninguna otra compensación en caso de desistimiento, excepto la compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la administración pública.

[…]»

11. A tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la Directiva 2008/48, titulado «Contratos de crédito vinculados»:

«1. Si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento conforme al Derecho comunitario respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios, dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado.

[…]

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones nacionales que asignen al prestamista una responsabilidad solidaria respecto de cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor cuando la adquisición a este de bienes o servicios se haya financiado mediante un contrato de crédito.»

12. El artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2008/48, que lleva por título «Armonización y carácter obligatorio de la presente Directiva», prevé:

«En la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan.»

3. Directiva 2011/83

13. Los considerandos 2, 16, 20, 22 y 49 de la Directiva 2011/83 están redactados en los siguientes términos:

«(2) […] Por tanto, la presente Directiva debe fijar normas estándar para los aspectos comunes de los contratos a distancia y fuera del establecimiento y alejarse del principio de armonización mínima presente en las Directivas anteriores, permitiendo al mismo tiempo a los Estados miembros mantener o adoptar normas nacionales en relación con determinados aspectos.

[…]

(16) La presente Directiva no debe afectar al Derecho nacional en materia de representación legal, por ejemplo a las disposiciones sobre la persona que actúa en nombre del comerciante o por cuenta de este (tales como un agente o un fideicomisario). Los Estados miembros deben seguir siendo competentes en esta materia. […]

[…]

(20) La definición de contrato a distancia debe abarcar todos los casos en que los contratos se celebran entre el comerciante y el consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, exclusivamente mediante el uso de uno o varios medios de telecomunicación (venta por correo, Internet, teléfono o fax), hasta el momento en que se celebra el contrato, con inclusión de ese momento. Dicha definición debe cubrir también las situaciones en las que el consumidor únicamente visita el establecimiento mercantil de la empresa con el propósito de recabar información sobre los bienes o los servicios y la negociación y celebración subsiguiente del contrato tienen lugar a distancia. Por otra parte, un contrato que se negocie en el establecimiento mercantil del comerciante y acabe celebrándose a través de un medio de telecomunicación no debe considerarse un contrato a distancia. Tampoco debe considerarse un contrato a distancia el contrato que se inicie utilizando un medio de comunicación a distancia pero acabe celebrándose en el establecimiento mercantil del comerciante. […] El concepto de sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia debe incluir los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del comerciante pero utilizado[s] por este, como una plataforma en línea. No obstante, no debe cubrir los casos en los que las páginas web ofrecen información solamente sobre el comerciante, sus bienes o servicios y sus datos de contacto.

[…]

(22) Por establecimiento mercantil debe entenderse todo tipo de instalaciones (como tiendas, puestos o camiones) que sirvan al comerciante como local de negocios permanente o habitual. Si cumplen esta condición, los puestos de mercados y los stands de ferias deben ser tratados como establecimientos mercantiles. […] El establecimiento mercantil de una persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante como se define en la presente Directiva debe considerarse establecimiento mercantil a efectos de la presente Directiva.

[…]

(49) Deben existir algunas excepciones al derecho de desistimiento, tanto en los contratos a distancia como en los contratos celebrados fuera del establecimiento. […] El reconocimiento del derecho de desistimiento también podría ser inadecuado en el caso de 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. Tal sería el caso, por ejemplo, de las reservas hoteleras y de casas de vacaciones o de las reservas para espectáculos culturales o deportivos.»

14. El artículo 1 de la Directiva 2011/83, titulado «Objeto», establece que esta tiene por objeto, «a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre consumidores y comerciantes».

15. El artículo 2 de la Directiva 2011/83, titulado «Definiciones», tiene el siguiente tenor:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[…]

2) “comerciante”: toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva;

[…]

6) “contrato de servicios”: todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el comerciante provee o se compromete a proveer un servicio al consumidor y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio;

7) “contrato a distancia»: todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo;

8) “contrato celebrado fuera del establecimiento”: todo contrato entre un comerciante y un consumidor:

   a) celebrado con la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, en un lugar distinto del establecimiento mercantil del comerciante;

   b) en el que el consumidor ha realizado una oferta en las mismas circunstancias que las que se contemplan en la letra a);

   c) celebrado en el establecimiento mercantil del comerciante o mediante el uso de cualquier medio de comunicación a distancia inmediatamente después de que haya existido contacto personal e individual con el consumidor en un lugar que no sea el establecimiento mercantil del comerciante, con la presencia física simultánea del comerciante y el consumidor, o

[…]

9) “establecimiento mercantil”:

a) toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma permanente, o

b) toda instalación móvil de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma habitual;

[…]

12) “servicio financiero”: todo servicio en el ámbito bancario, de crédito, de seguros, de pensión personal, de inversión o de pago;

[…]

15) “contrato complementario”: un contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante.»

16. De conformidad con su artículo 3, apartado 1, la Directiva 2011/83 se aplicará, en las condiciones y en la medida fijadas en sus disposiciones, a los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor. Con arreglo a su artículo 3, apartado 3, letra d), no se aplicará a los contratos de servicios financieros.

17. El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83, titulado «Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento», prevé:

«Antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el comerciante le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información:

[…]

h) cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de conformidad con el artículo 11, apartado 1, así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B;

[…]».

18. Los apartados 1 y 2 del artículo 9 de la Directiva 2011/83, artículo que se titula «Derecho de desistimiento», establecen:

«1. Salvo en caso de aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 16, el consumidor dispondrá de un período de 14 días para desistir de un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10, el plazo de desistimiento a que se refiere el apartado 1 del presente artículo concluirá a los 14 días contados a partir de:

a) en el caso de los contratos de servicios, el día de la celebración del contrato;

[…]».

19. El artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2011/83, bajo la rúbrica «Omisión de información sobre el derecho de desistimiento», dispone:

«Si el comerciante no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 6, apartado 1, letra h), el período de desistimiento expirará 12 meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 9, apartado 2.»

20. A tenor de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 3, de la Directiva 2011/83, titulado «Obligaciones del comerciante en caso de desistimiento»:

«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.»

21. Con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2011/83, cuya rúbrica es «Efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos complementarios»:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la Directiva [2008/48], el ejercicio, por parte del consumidor, de su derecho de desistimiento en relación con un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento conforme a los artículos 9 a 14 de la presente Directiva, tendrá por efecto la resolución automática y sin gastos para el consumidor, excepto los contemplados en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14 de la presente Directiva, de todo contrato complementario.

2. Los Estados miembros establecerán normas detalladas sobre la resolución de tales contratos.»

22. El artículo 16 de la Directiva 2011/83, titulado «Excepciones al derecho de desistimiento», establece, en particular, que los Estados miembros no incluirán el derecho de desistimiento contemplado en los artículos 9 a 15 en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento que se refieran a «l) el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos».

B. Derecho alemán

1. Código Civil

23. Con arreglo al artículo 242 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB»), titulado «Ejecución de buena fe», «el deudor está obligado a prestar el servicio según la buena fe exigible con arreglo a los usos mercantiles».

24. El artículo 273, apartado 1, del BGB, titulado «Derecho de retención», prevé:

«Si el deudor tiene un crédito exigible frente al acreedor en virtud de la misma relación jurídica en la que se basa la obligación, podrá, siempre que la relación crediticia no disponga otra cosa, rechazar la prestación que le corresponde, hasta que reciba la prestación debida por el acreedor (derecho de retención).»

25. De conformidad con el artículo 293 del BGB, titulado «Mora en la aceptación», «el acreedor incurrirá en mora si no acepta la prestación que se le ofrece».

26. En virtud del artículo 294 del BGB, titulado «Oferta concreta», «deberá ofrecerse efectivamente al acreedor la prestación tal como esta ha de ejecutarse».

27. El artículo 312b del BGB, titulado «Contratos celebrados fuera del establecimiento», dispone:

«(1)[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 presentado 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 en un lugar fuera del establecimiento mercantil del comerciante, con la presencia física simultánea del consumidor y del comerciante, o

[…]

[2]Se equiparan al comerciante las personas que actúen en su nombre o siguiendo sus instrucciones.

(2)[1] Son establecimientos mercantiles en el sentido del apartado 1 toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma permanente y toda instalación móvil de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma habitual. [2]Se equiparan a las instalaciones del comerciante aquellas instalaciones en que una persona que actúe en su nombre o siguiendo sus instrucciones ejerza su actividad de forma permanente o de forma habitual.»

28. A tenor de lo dispuesto en el artículo 312c del BGB, titulado «Contratos a distancia»:

«(1) Son contratos a distancia aquellos en que el comerciante o una persona que actúe en su nombre o siguiendo sus instrucciones y el consumidor utilicen exclusivamente medios de telecomunicación para la negociación y la celebración del contrato, a menos que el contrato no se celebre en el marco de un sistema de distribución o de prestación de servicios dirigido a la venta a distancia.

(2) Son medios de telecomunicación a los efectos del presente Código todos los medios de comunicación que puedan emplearse para la preparación o la celebración de un contrato, sin la presencia física simultánea de las partes, como por ejemplo cartas, catálogos, llamadas telefónicas, fax, correo electrónico, mensajes de teléfono móvil (SMS), radio y medios telemáticos.»

29. El artículo 312g del BGB, titulado «Derecho de desistimiento», dispone:

«(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, el derecho de desistimiento no existirá en los siguientes contratos:

[…]

9. Contratos para el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos de motor, comida, así como para el suministro de otros servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos.

[…]»

30. Con arreglo al artículo 322, apartado 2, del BGB, titulado «Requerimiento de ejecución simultánea», «cuando la parte que ejercite la acción deba ejecutar primero su parte, podrá, si la otra parte incurre en mora por falta de aceptación, ejercitar una acción de ejecución tras recibir la contraprestación.»

31. El artículo 346 del BGB, titulado «Efectos de la resolución del contrato», prevé, en su apartado 1:[5]

«Cuando una de las partes se haya reservado contractualmente la resolución, o le corresponda un derecho de resolución legal, el ejercicio de la resolución implicará la devolución de las prestaciones recibidas y la restitución de los rendimientos obtenidos.»

32. A tenor de lo dispuesto en el artículo 348 del BGB, titulado «Ejecución simultánea»:[6]

«Las obligaciones de las partes que resulten de la resolución del contrato se ejecutarán simultáneamente. Las disposiciones de los artículos 320 y 322 se aplicarán *mutatis mutandis*.»

[5] Esta disposición, en su versión en vigor el 31 de enero de 2012, se aplica al cuarto litigio principal en el asunto C-232/21.

[6] *Idem.*

33. El artículo 355 del BGB, titulado «Derecho de desistimiento en los contratos celebrados con consumidores», está redactado en los siguientes términos:

«(1)[1] En aquellos casos 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 manifestaciones de voluntad dirigidas a la celebración del contrato si el consumidor desiste de su manifestación de voluntad en ese sentido dentro del plazo establecido. […]

(2)[1] El plazo de desistimiento será de 14 días. [2]Salvo disposición en contrario, el plazo se iniciará en la fecha de celebración del contrato.»

34. El artículo 356b del BGB, titulado «Derecho de desistimiento en los contratos de crédito al consumo», prevé, en su apartado 2:

«[1]Si, con motivo de un contrato general de crédito al consumo, el documento entregado al prestatario en virtud del apartado 1 no contiene la información obligatoria prevista en el artículo 492, apartado 2, el plazo solo comenzará a computarse cuando se haya subsanado esta deficiencia de conformidad con el artículo 492, apartado 6.

[…]»

35. El artículo 357 del BGB, bajo la rúbrica «Consecuencias jurídicas del desistimiento de los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, con excepción de los contratos de servicios financieros», establece, en sus apartados 1 y 4:[7]

«(1) Las prestaciones recibidas deberán reintegrarse, a más tardar, en el plazo de 14 días.

[…]

(4)[1] En caso de compraventa de un bien de consumo, el comerciante podrá negarse a efectuar el reembolso hasta haber recibido los bienes devueltos o hasta que el consumidor demuestre que ha enviado los bienes. [2]Esto no se aplicará cuando el comerciante se haya ofrecido a recoger los bienes.»

36. Con arreglo a los apartados 1 y 3 del artículo 357a del BGB, titulado «Consecuencias jurídicas del desistimiento de los contratos de servicios financieros»:

«(1) Las prestaciones recibidas deberán reintegrarse, a más tardar, en el plazo de 30 días.

[…]

(3)[1] Cuando un prestatario desista de un contrato de crédito al consumo, deberá pagar los intereses acordados para el período entre el desembolso y el reembolso del préstamo. […]»

[7] Esta disposición, en su versión en vigor el 31 de enero de 2012, se aplica al cuarto litigio principal en el asunto C-232/21 y dispone lo siguiente:
«(1) A menos que se disponga lo contrario, las disposiciones relativas al desistimiento legal se aplicarán por analogía a los derechos de rescisión y de devolución.
[…]»

37. El artículo 358 del BGB, titulado «Contrato vinculado al contrato objeto del desistimiento», establece, en sus apartados 2 a 4:[8]

«(2) En aquellos casos en que el consumidor haya desistido válidamente de su manifestación de voluntad destinada a celebrar un contrato de crédito al consumo al amparo del artículo 495, apartado 1, o del artículo 514, apartado 2, primera frase, dejará de estar obligado también por la manifestación de voluntad destinada a celebrar un contrato de entrega de bienes o de prestación de otros servicios vinculado a dicho contrato de crédito al consumo.

(3)[1] A efectos de los apartados 1 y 2, los contratos de entrega de bienes o de prestación de otros servicios y los contratos de crédito estarán vinculados si el crédito sirve para financiar el otro contrato total o parcialmente y si ambos forman una unidad económica. [2]Se considerará que tal unidad económica existe, en particular, cuando el propio comerciante financie la contraprestación del consumidor o, en caso de financiación por un tercero, cuando el prestamista se sirva de la intervención del comerciante en la preparación o la celebración del contrato de crédito. [...]

(4)[1] El artículo 355, apartado 3, y, según el tipo de contrato vinculado, los artículos 357 a 357b se aplicarán por analogía a la rescisión del contrato vinculado, sea cual fuere el método de comercialización. […][5] El prestamista asumirá en sus relaciones con el consumidor los derechos y las obligaciones del comerciante derivados del contrato vinculado en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas del desistimiento si, en el momento en que este surta efectos, ya se ha abonado al comerciante el importe del préstamo.

[…]»

38. El artículo 492 del BGB, titulado «Forma escrita, contenido del contrato», prevé, en sus apartados 2 y 6:

«(2) El contrato deberá incluir la información prescrita para el contrato de crédito al consumo en el artículo 247, apartados 6 a 13, de la Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch [(Ley de Introducción al Código Civil) de 21 de septiembre de 1994;[9] en lo sucesivo, "EGBGB"].

[…]

(6)[1] Cuando el contrato no contenga la información a que se refiere el apartado 2, o esta información no esté completa, dicha información se facilitará posteriormente en un soporte duradero después de que el contrato se haya celebrado efectivamente o, en los casos previstos en la primera frase del artículo 494, apartado 2, cuando el contrato haya cobrado validez.»

[8] Esta disposición, en su versión en vigor el 31 de enero de 2012, se aplica al cuarto litigio principal en el asunto C-232/21 y dispone lo siguiente:
«(2) En aquellos casos en que el consumidor haya desistido válidamente de su manifestación de voluntad destinada a celebrar un contrato de crédito al consumo al amparo del artículo 495, apartado 1, dejará de estar obligado también por la manifestación de voluntad destinada a celebrar un contrato de entrega de bienes o de prestación de otros servicios vinculado a dicho contrato de crédito al consumo.
[…]
(4)[1] El artículo 357 se aplicará por analogía al contrato vinculado. […]
[…]»

[9] BGBl. 1994 I, p. 2494; corrección de errores en BGBl. 1997 I, p. 1061.

39. El artículo 495 del BGB, titulado «Derecho de desistimiento. Período de reflexión», dispone en su apartado 1:

«En los contratos de crédito al consumo, el prestatario tendrá derecho de desistimiento en los términos del artículo 355.»

40. A tenor de lo dispuesto en el artículo 506 del BGB, titulado «Aplazamiento de pago, otras facilidades de pago»:

«(1)[1] Las disposiciones de los artículos 358 a 360, 491a a 502 y 505a a 505e, aplicables a los contratos de préstamo al consumo de carácter general se aplicarán por analogía, con excepción del artículo 492, apartado 4, y a condición de que se aplique lo dispuesto en los apartados 3 y 4, a los contratos por los que un comerciante conceda a un consumidor un aplazamiento de pago o cualquier otra facilidad de pago a título oneroso. […]

(2)[1] Los contratos entre un comerciante y un consumidor relativos al uso de un bien a título oneroso se considerarán una facilidad de pago a título oneroso cuando se acuerde que:

1. el consumidor está obligado a adquirir el objeto,

2. el comerciante podrá exigir al consumidor que adquiera el objeto, o

3. el consumidor responderá de un determinado valor del bien a la finalización del contrato.

[2]El artículo 500, apartado 2, y el artículo 502 no se aplicarán a los acuerdos de conformidad con el punto 3 de la primera frase.

[…]

(4)[1] En la medida prevista en el apartado 491, apartado 2, segunda frase, puntos 1 a 5, apartado 3, segunda frase, y apartado 4, no se aplicarán las disposiciones del presente subtítulo. Siempre que no exista un importe neto de préstamo según el tipo de contrato (artículo 491, apartado 2, segunda frase, punto 1), este se sustituirá por el precio de pago en efectivo o, cuando el comerciante haya adquirido el artículo para el consumidor, por el precio de compra.»

2. EGBGB

41. El artículo 247 de la EGBGB, titulado «Requisitos en materia de información de los contratos de crédito al consumo, las ayudas financieras retribuidas y los contratos de intermediación de crédito», prevé lo siguiente:[10]

«[…]

[10] Esta disposición, que se aplica en su versión en vigor el 31 de enero de 2012 al cuarto litigio principal en el asunto C-232/21, contiene las siguientes diferencias:
- Apartado 6, subapartado 2, tercera frase, y apartado12, subapartado 1, tercera frase, las referencias al «anexo 7» deberían ser al «anexo 6».
- Apartado 12, subapartado 1, frases primera y tercera, las referencias al «artículo 360, apartado 2, del [BGB]» deberían ser al «artículo 359a, apartado 1, del [BGB]».
- Apartado 12, subapartado 1, segunda frase, la referencia a los «artículos 358 y 359 o 360 del [BGB]» debería ser a los «artículos 358 y 359 del [BGB]».

§ 6 Contenido del contrato

(1) En el contrato de crédito al consumo se mencionará de forma clara y comprensible la siguiente información:

1. la información especificada en el apartado 3, subapartado 1, puntos 1 a 14, y subapartado 4,

[…]

(2)[1] Cuando exista un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 495 del [BGB], el contrato deberá incluir información sobre el plazo y otras condiciones para declarar el desistimiento, así como una referencia a la obligación que incumbe al prestatario de reembolsar un préstamo que ya se ha desembolsado y de pagar intereses. [2]El contrato deberá especificar el importe del interés que deberá pagarse por día. [3]Cuando el contrato de crédito al consumo incluya una cláusula contractual destacada y claramente formulada que, en el caso de los contratos de crédito al consumo en general, corresponde al modelo previsto en el anexo 7 […], dicha cláusula contractual deberá satisfacer los requisitos previstos en las frases primera y segunda.

[…]

[5]El prestamista podrá apartarse del modelo en términos de formato y tamaño de fuente, teniendo en cuenta lo previsto en la tercera frase.

§ 7 Información adicional facilitada en el contrato

(1) En el contrato de crédito al consumo se mencionará de forma clara y comprensible la siguiente información, en la medida en que sea pertinente:

[…]

3. el método de cálculo de la compensación por reembolso anticipado, siempre que el prestamista tenga la intención de ejercer su derecho a esta compensación en caso de reembolso anticipado del préstamo por parte del prestatario,

4. el acceso del prestatario a un procedimiento extrajudicial de reclamación y recurso y, si procede, las condiciones de dicho acceso.

[…]

§ 12 Contratos vinculados y facilidades de pago a título oneroso

(1)[1] Los artículos 1 a 11 se aplicarán por analogía a los contratos relativos a las facilidades de pago a título oneroso previstos en el artículo 506, apartado 1 del [BGB]. [2]En el caso de tales contratos, así como en el caso de los contratos de crédito al consumo que estén vinculados a otro contrato con arreglo al artículo 358 del [BGB] o en los que se especifiquen bienes o servicios con arreglo a la segunda frase del artículo 360, apartado 2, del [BGB]:

1. la información precontractual deberá mencionar, también en el supuesto previsto en el apartado 5, el objeto y el precio en efectivo,

2. el contrato deberá incluir

(a) el objeto y el precio en efectivo

(b) información sobre los derechos dimanantes de los artículos 358 y 359 o del artículo 360 del [BGB] y las condiciones de ejercicio de esos derechos.

[3]Cuando el contrato de crédito al consumo incluya una cláusula contractual destacada y claramente formulada que, en el caso de los contratos de crédito al consumo en general, corresponde al modelo previsto en el anexo 7 […], dicha cláusula contractual deberá, en el caso de las operaciones y contratos vinculados a que se refiere la segunda frase del artículo 360, apartado 2, del [BGB], satisfacer los requisitos previstos en el punto 2, letra b), de la segunda frase. […]

[…]»

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

A. Asunto C-38/21

42. El 10 de noviembre de 2018, VK celebró, en calidad de consumidor, un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje con BMW Bank GmbH relativo a un vehículo de motor para uso privado BMW. VK presentó su solicitud de arrendamiento financiero en el concesionario, y allí mismo la firmó. El concesionario, que actuó como intermediario de crédito de BMW Bank, si bien sin autorización para celebrar contratos, calculó los diferentes elementos del arrendamiento financiero (duración del contrato, pago inicial e importe de las cuotas) y se los explicó a VK. El concesionario estaba autorizado y capacitado para proporcionar información a VK sobre el contrato y resolver dudas al respecto. El concesionario remitió el escrito de solicitud al banco, que dio su aprobación.

43. Se acordó que VK realizaría pagos por un total de 12 486,80 euros, consistentes en un pago especial de arrendamiento financiero de 4 760 euros al recibir el vehículo, seguido de 24 cuotas de arrendamiento financiero de 321,95 euros cada una. El tipo deudor acordado era del 3,49 % anual para toda la duración del contrato de arrendamiento financiero y la tasa anual equivalente era del 3,55 % anual. El importe neto del préstamo era 40 294,85 euros, que se correspondía con el precio de compra del vehículo. Además, se acordó que el kilometraje del vehículo sería de un máximo de 10 000 kilómetros al año. Cuando devolviera el vehículo, VK estaría obligado a pagar 0,0737 euros por cada kilómetro adicional recorrido, mientras que se le abonarían 0,0492 euros por cada kilómetro que hubiera recorrido de menos. VK se obligaba asimismo a compensar a BMW Bank el menor valor del vehículo en caso de que este, en el momento de su devolución, no estuviera en un estado acorde con su antigüedad y el kilometraje convenido. Ni el contrato de arrendamiento financiero ni ningún contrato separado contenían una obligación de compra del vehículo.

44. El contrato de arrendamiento financiero contiene la siguiente cláusula, titulada «Derecho de desistimiento»: [11]

[11] Según el órgano jurisdiccional remitente, esta cláusula corresponde al modelo legal previsto en el anexo 7 de la EGBGB, al que se refiere la tercera frase del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, de la EGBGB.

«Usted podrá desistir del contrato en un plazo de 14 días sin necesidad de indicar motivo alguno. El plazo comenzará a correr a partir de la celebración del contrato, pero únicamente después de que el prestatario haya recibido toda la información obligatoria requerida en el artículo 492, apartado 2, del [BGB] (por ejemplo, información sobre el tipo de préstamo, sobre el importe neto del préstamo y sobre la duración del contrato). […]»

45. VK recibió el vehículo. Pagó debidamente las mensualidades del arrendamiento financiero a partir de enero de 2019. Mediante escrito de 25 de junio de 2019, VK desistió del contrato. BMW Bank rechazó dicho desistimiento.

46. Mediante su demanda contra BMW Bank ante el órgano jurisdiccional remitente, VK solicita que se declare que el banco no puede hacer valer ningún derecho en virtud del contrato de arrendamiento financiero, en particular ningún derecho al pago de las cuotas de dicho arrendamiento. Aduce que el plazo de desistimiento no ha comenzado a correr puesto que la información obligatoria contenida en el contrato de arrendamiento financiero es insuficiente e incomprensible. Considera que le asiste el derecho de desistimiento en virtud del artículo 312g, apartado 1, del BGB, al tratarse de un contrato celebrado fuera del establecimiento y/o un contrato a distancia. Según VK, no existe la posibilidad de plantear dudas y obtener información vinculante de BMW Bank si en la preparación del contrato en el concesionario no hay presente ningún trabajador o apoderado de la demandada.

47. BMW Bank considera que la demanda de VK debe desestimarse por infundada. Aduce que las normas de desistimiento aplicables a los contratos de crédito al consumo no son aplicables a los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje. En cualquier caso, según BMW Bank, en el contrato de arrendamiento financiero se comunicaba debidamente a VK toda la información obligatoria, incluido su derecho a desistir del mismo. La información sobre el derecho de desistimiento se ajusta fielmente al modelo legal, por lo que se considera que cumple los requisitos previstos en las frases primera y tercera del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, de la EGBGB, razón por la cual el plazo de desistimiento de 14 días expiró mucho antes de que VK ejerciera su derecho de desistimiento. BMW Bank alega además que, puesto que VK mantuvo contacto personal con un intermediario que estaba capacitado para informarle acerca del servicio ofrecido, el contrato de arrendamiento financiero no es un contrato a distancia. Tampoco se trata de un contrato celebrado fuera del establecimiento, ya que cabe considerar que el intermediario actuó en nombre o por cuenta del comerciante en el sentido del considerando 22 de la Directiva 2011/83.

48. El órgano jurisdiccional remitente señala que, hasta hace poco, la jurisprudencia alemana reconocía la existencia de un derecho de desistimiento en el caso de los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje mediante la aplicación de disposiciones nacionales análogas que regulan los contratos por los que un comerciante concede a un consumidor un aplazamiento de pago o cualquier otra facilidad de pago a título oneroso.[12] Mediante la sentencia de 24 de febrero de 2021[13] el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) declaró, no obstante, que dicha analogía era insostenible. Por lo tanto,

[12] Véanse el punto 3 de la primera frase del artículo 506, apartado 2, y el artículo 495, apartado 1, del BGB. Según el órgano jurisdiccional remitente, esta jurisprudencia se basaba en el hecho de que, en el marco de un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, las cuotas de dicho arrendamiento y el tipo inicial se calculan de forma que se garantice que el arrendatario pague la total amortización del vehículo. A diferencia de los contratos estándar de cesión del uso, el cálculo del valor residual tiene en cuenta la depreciación relacionada únicamente con el número de kilómetros conducidos y no con otros factores como el desgaste correspondiente al uso normal. Por lo tanto, el elemento esencial del contrato no es la cesión del uso del vehículo, sino la financiación de ese uso.

[13] Asunto n.º VIII ZR 36/20, DE:BGH:2021:240221, juris UVIIIZR36.20.0.

los artículos 495 y 355 del BGB no reconocen al arrendatario de un vehículo un derecho de desistimiento de ese tipo de contrato de arrendamiento financiero. Según dicho tribunal, esta solución es correcta desde el punto de vista del Derecho de la Unión puesto que el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2008/48 no se aplica a los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca para el arrendatario una obligación de compra del objeto arrendado, ni en el propio contrato ni en otro contrato aparte. Dado que en los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje no existe una obligación de compra, un órgano jurisdiccional no puede aplicar la Directiva 2008/48 por analogía. El órgano jurisdiccional remitente duda de que este análisis sea correcto.

49. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje como el controvertido en el presente asunto está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48, de la Directiva 2011/83 o de la Directiva 2002/65. Contempla la posibilidad de que la Directiva 2008/48 se aplique por analogía,[14] puesto que los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje están diseñados habitualmente para garantizar que, tanto en términos de cálculo como en la práctica, den lugar a la amortización total del uso del vehículo. Alternativamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje de los vehículos de motor es un servicio financiero en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65 y del artículo 2, punto 12, de la Directiva 2011/83.[15] En apoyo de ese enfoque, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en el caso de los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, no existe una relación material entre el arrendador financiero y el objeto del arrendamiento, pues es el arrendatario quien escoge dicho objeto en función de sus propias necesidades. A diferencia del arrendatario ordinario, durante la duración del arrendamiento el arrendatario financiero asume todos los riesgos, debe asegurar el vehículo y ha de ser él quien ejercite los derechos por defectos del vehículo frente a terceros, mientras que el arrendador financiero se limita a financiar el uso del vehículo por parte del arrendatario.

50. En el supuesto de que un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje como el controvertido en el presente asunto esté comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48, el órgano jurisdiccional remitente pretende, a continuación, que se determine la compatibilidad con sus artículos 10, apartado 2, letra p), y 14, apartado 1, de la normativa nacional, que establece una presunción legal de que, a pesar de cualquier insuficiencia en la información facilitada, la obligación de facilitar al consumidor información sobre el derecho de desistimiento se cumple cuando el contrato contiene una cláusula que corresponde al modelo legal previsto en el anexo de dicha normativa (en lo sucesivo, «presunción de legalidad»). El órgano jurisdiccional remitente pregunta también si debe dejar de aplicar dicha normativa cuando lo considere oportuno.

51. El órgano jurisdiccional remitente duda de la compatibilidad de la presunción de legalidad con la sentencia del Tribunal de Justicia dictada en el asunto Kreissparkasse Saarlouis,[16] en la que este declaró, en particular, que el artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 debe interpretarse, en relación con la información contemplada en el artículo 10 de esta, en el sentido de que se opone a que un contrato de crédito remita a una disposición nacional que lo haga a su

[14] Con arreglo a su artículo 2, apartado 2, letra d), la Directiva 2008/48 no se aplicará a los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación de compra del objeto del contrato, ni en el propio contrato ni en otro contrato aparte. El contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido no prevé tal obligación.

[15] Con arreglo a su artículo 3, apartado 3, letra d), la Directiva 2011/83 no se aplicará a los contratos de servicios financieros.

[16] Sentencia de 26 de marzo de 2020 (C-66/19, en lo sucesivo, «sentencia Kreissparkasse Saarlouis», EU:C:2020:242).

vez a otras disposiciones legales nacionales.[17] El órgano jurisdiccional remitente observa que la Sala Undécima de lo Civil del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) consideró que no podía seguirse esa jurisprudencia, dado que el tenor, el espíritu, la finalidad y el origen de la tercera frase del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, de la EGBGB se oponen a una interpretación que sea compatible con la Directiva 2008/48.[18] Tampoco dicha Sala prevé la aplicación directa de esta Directiva, puesto que el Tribunal de Justicia excluyó, en el ámbito de los créditos al consumo, la posibilidad de una interpretación del Derecho nacional prácticamente *contra legem* a fin de ajustarse a los requisitos del Derecho de la Unión. El órgano jurisdiccional remitente considera, no obstante, que, hasta la fecha, el Tribunal de Justicia ha dejado abierta la posibilidad de aplicar el principio de primacía del Derecho de la Unión en relación con la Directiva 2008/48.[19]

52. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaraciones sobre la información que deben incluir los contratos de crédito al consumo con arreglo al artículo 10, apartado 2, letras p), l) y t), de la Directiva 2008/48. Pregunta si solo la falta de información obligatoria puede impedir que comience a correr el plazo de desistimiento de conformidad con su artículo 14, apartado 1, o si el hecho de que la información facilitada sea incompleta o materialmente inexacta tiene la misma consecuencia.

53. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el ejercicio por parte de un consumidor del derecho de desistimiento en el caso de un contrato de crédito al consumo puede prescribir debido a la violación del principio de buena fe consagrado en el artículo 242 del BGB.

54. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, y en qué condiciones, el ejercicio por parte de un consumidor del derecho de desistimiento de un contrato de crédito al consumo puede considerarse abusivo. Observa que, en una sentencia reciente, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) consideró que el ejercicio del derecho de desistimiento puede considerarse abusivo, y por lo tanto constituir una infracción del artículo 242 del BGB, cuando el consumidor, al invocar la falta de presunción de legalidad vinculada al modelo legal, desee aprovecharse de una posición legal formal. Según dicho tribunal, puede ser necesario tener en cuenta una serie de factores en ese contexto, que no se limitan a los que se exponen a continuación: que el consumidor pueda haber considerado irrelevante para sus circunstancias la información que no se ajuste al modelo legal, que el consumidor pueda haber planteado la cuestión del incumplimiento del modelo legal por primera vez en el marco de un recurso de casación o que el consumidor pueda haber «ejercido su derecho de desistimiento para poder devolver el vehículo, después de haberlo utilizado para su finalidad prevista durante un período relativamente largo, considerando —erróneamente— que quedaría exento de la obligación de indemnización».

[17] Como se desprende del punto 44 de las presentes conclusiones, el contrato de arrendamiento financiero controvertido en el litigio principal incluye dicha referencia. El órgano jurisdiccional remitente desea saber si, como consecuencia de la sentencia Kreissparkasse Saarlouis, la información relativa al derecho de desistimiento incluida en dicho contrato debe considerarse insuficiente, de modo que, con arreglo al artículo 356b, apartado 2, del BGB, en relación con su artículo 492, apartado 2, con la primera frase del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, y con la segunda frase del artículo 247, apartado 12, subapartado 1, de la EGBGB, el plazo de desistimiento no ha comenzado a correr.

[18] En la resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en Alemania, una parte de la doctrina considera que la presunción de legalidad puede interpretarse en el sentido de que se refiere únicamente al cumplimiento de los requisitos impuestos por el Derecho nacional y no a los impuestos por el Derecho de la Unión.

[19] El órgano jurisdiccional remitente se refiere a la sentencia de 21 de abril de 2016, Radlinger y Radlingerová (C-377/14, EU:C:2016:283), apartados 76 a 79.

55. Si, alternativamente, un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje como el controvertido en el presente asunto consiste en la prestación de un servicio financiero a los efectos de las Directivas 2002/65 y 2011/83, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en primer lugar, si dicho contrato debe calificarse de «contrato celebrado fuera del establecimiento» en el sentido del artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/83. [20] Se pregunta si el establecimiento mercantil de una persona que simplemente participa en la preparación del contrato, en el presente asunto el concesionario, sin autorización para representar al comerciante en la celebración del contrato, puede considerarse el establecimiento mercantil del comerciante en el sentido del artículo 2, punto 9, de la Directiva 2011/83. La pregunta concreta que se plantea es si la participación de esa persona puede equipararse a una actuación «en nombre o por cuenta de un comerciante» en el sentido del artículo 2, punto 2, de la Directiva 2011/83 y, por consiguiente, de la segunda frase del artículo 312b, apartado 1, y del artículo 312b, apartado 2, del BGB.

56. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre si el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje objeto de controversia está comprendido en el ámbito de aplicación de la excepción al derecho de desistimiento prevista en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2011/83 y en el artículo 312g, apartado 2, punto 9, del BGB en cuanto concierne a los servicios de alquiler de vehículos. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente observa, en particular, que, de conformidad con una sentencia del Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania) de 18 de junio de 2020, [21] el «alquiler de vehículos» solo comprende el arrendamiento durante breves períodos de tiempo, no los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje.

57. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, como el controvertido en el presente asunto, puede calificarse de «contrato a distancia», en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/65 y del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83, cuando el consumidor solo entra en contacto personal con un intermediario que únicamente participa en la preparación del contrato, pero carece de autorización para representar al comerciante en su celebración. [22] Observa, en particular, que, según el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), el requisito de que se hayan «utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia» que figura en esas disposiciones no se ve satisfecho cuando, en la fase preparatoria de la celebración del contrato, el consumidor hubiese entrado en contacto personal con un tercero que le hubiese proporcionado información sobre dicho contrato por cuenta del comerciante.

[20] Según el órgano jurisdiccional remitente, si el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje se califica de «contrato celebrado fuera del establecimiento», el arrendatario tendrá derecho de desistimiento con arreglo al artículo 312g, apartado 1, del BGB. Señala que, aunque la Directiva 2011/83 no reconoce a los consumidores ningún derecho de desistimiento en relación con los contratos de servicios financieros, la interpretación de la segunda frase del artículo 312b, apartado 1, del BGB, que se refiere a los contratos celebrado fuera del establecimiento, depende de lo dispuesto en la Directiva 2011/83. Se remite a la sentencia de 19 de octubre de 2017, Solar Electric Martinique (C-303/16, EU:C:2017:773), apartado 26, y a la sentencia Kreissparkasse Saarlouis, apartado 29, en la que el Tribunal de Justicia declaró que, «cuando, para resolver una situación que no esté comprendida en el ámbito de aplicación de un acto de la Unión, una normativa nacional pretenda atenerse a las soluciones aplicadas por dicho acto, existe un interés manifiesto de la Unión en que, con el fin de evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o conceptos tomados de dicho acto reciban una interpretación uniforme».

[21] Asunto 32 U 7119/19, DE:OLGMUEN:2020:0618.32U7119.19.0A, BeckRS2020,13248, apartado 39.

[22] Según el órgano jurisdiccional remitente, si el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje se califica de «contrato a distancia», el arrendatario tendrá derecho de desistimiento con arreglo al artículo 312g, apartado 1, del BGB.

58. En estas circunstancias, el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Acerca de la ficción de legalidad establecida en el artículo 247, apartados 6, subapartado 2, tercera frase, y 12, subapartado 1, tercera frase, de la [EGBGB]:

a) ¿Son incompatibles con los artículos 10, apartado 2, letra p), y 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 el artículo 247, apartado 6, subapartado 2, tercera frase, y el artículo 247, apartado 12, subapartado 1, tercera frase, de la EGBGB en la medida en que declaran que unas cláusulas contractuales contrarias a lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 cumplen los requisitos del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, frases primera y segunda, y los del artículo 247, apartado 12, subapartado 1, segunda frase, punto 2, letra b), de la EGBGB?

Si la respuesta es afirmativa:

b) ¿Se deduce del Derecho de la Unión, en particular de los artículos 10, apartado 2, letra p), y 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48, que el artículo 247, apartado 6, subapartado 2, tercera frase, y el artículo 247, apartado 12, subapartado 1, tercera frase, de la EGBGB no son aplicables en la medida en que declaran que unas cláusulas contractuales contrarias a lo dispuesto en el artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 cumplen los requisitos del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, frases primera y segunda, y los del artículo 247, apartado 12, subapartado 1, segunda frase, punto 2, letra b), de la EGBGB?

En caso de respuesta no afirmativa a la letra b) de la primera cuestión prejudicial:

2) Acerca de la información obligatoria prevista en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48:

a) ¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que el importe del interés diario que ha de figurar en el contrato de crédito debe resultar aritméticamente del tipo deudor contractual indicado en el contrato?

b) ¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, letra l), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que debe informarse del tipo de interés de demora aplicable en el momento de la celebración del contrato como una cifra absoluta o, al menos, debe constar el tipo de referencia aplicable (en el presente caso, el tipo interés básico con arreglo al artículo 247 del [BGB]), a partir del cual se calcula el tipo de interés de demora aplicable mediante la adición de un diferencial (en este caso, de cinco puntos porcentuales, con arreglo al artículo 288, apartado 1, segunda frase, del BGB), y el consumidor debe ser informado acerca del tipo de interés de referencia (tipo de interés básico) y de su variabilidad?

c) ¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, letra t), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que en el texto del contrato de crédito deben comunicarse los requisitos formales esenciales para acceder a los procedimientos extrajudiciales de reclamación y recurso?

En caso de respuesta afirmativa al menos a alguna de las preguntas planteadas anteriormente en las letras a) a c) de la segunda cuestión prejudicial:

d) ¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 1, segunda frase, letra b), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que el plazo de desistimiento solo se iniciará si la información del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48 ha sido suministrada íntegra y correctamente?

En caso de respuesta negativa:

e) ¿Cuáles son los criterios relevantes para que se inicie el plazo de desistimiento a pesar de una información incompleta o incorrecta?

En caso de respuesta afirmativa a la pregunta planteada anteriormente en la letra a) de la primera cuestión prejudicial y/o al menos a alguna de las preguntas planteadas anteriormente en las letras a) a c) de la segunda cuestión prejudicial:

3) Acerca de la pérdida del derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48:

a) ¿Cabe perder el derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48?

Si la respuesta es afirmativa:

b) ¿Constituye la pérdida del derecho una limitación temporal del derecho de desistimiento que debe regularse por una ley parlamentaria?

En caso de respuesta negativa:

c) ¿La pérdida del derecho requiere, desde un punto de vista subjetivo, que el consumidor tuviera conocimiento de que continuaba vigente su derecho de desistimiento o, cuando menos, que su desconocimiento le sea imputable por negligencia grave?

En caso de respuesta negativa:

d) ¿La posibilidad del prestamista de proporcionar posteriormente al prestatario la información de conformidad con el artículo 14, apartado 1, segunda frase, letra b), de la Directiva 2008/48 y de iniciar así el cómputo del plazo de desistimiento se opone a la aplicación de las reglas de la pérdida del derecho en virtud del principio de buena fe?

En caso de respuesta negativa:

e) ¿Es esto compatible con los principios consolidados del Derecho internacional que, con arreglo a la Grundgesetz (Constitución alemana), vinculan al juez alemán?

Si la respuesta es afirmativa:

f) ¿Cómo debe resolver el aplicador del Derecho alemán un conflicto entre las exigencias imperativas del Derecho internacional y lo exigido por el Tribunal de Justicia?

4) Acerca del ejercicio abusivo del derecho de desistimiento del consumidor previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48:

a) ¿El derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48 es susceptible de un ejercicio abusivo?

Si la respuesta es afirmativa:

b) ¿Constituye la apreciación de un ejercicio abusivo del derecho de desistimiento una limitación del derecho de desistimiento que debe regularse por una ley parlamentaria?

En caso de respuesta negativa:

c) ¿La apreciación de un ejercicio abusivo del derecho de desistimiento requiere, desde un punto de vista subjetivo, que el consumidor tuviera conocimiento de que continuaba vigente su derecho de desistimiento o, cuando menos, que su desconocimiento le sea imputable por negligencia grave?

En caso de respuesta negativa:

d) ¿La posibilidad del prestamista de proporcionar posteriormente al prestatario la información de conformidad con el artículo 14, apartado 1, segunda frase, letra b), de la Directiva 2008/48 y de iniciar así el cómputo del plazo de desistimiento se opone a la apreciación de un ejercicio abusivo del derecho de desistimiento en virtud del principio de buena fe?

En caso de respuesta negativa:

e) ¿Es esto compatible con los principios consolidados del Derecho internacional que, con arreglo a la Constitución alemana, vinculan al juez alemán?

Si la respuesta es afirmativa:

f) ¿Cómo debe resolver el aplicador del Derecho alemán un conflicto entre las exigencias imperativas del Derecho internacional y lo exigido por el Tribunal de Justicia?

5) ¿Están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva [2011/83] o de la Directiva [2008/48] o de la Directiva [2002/65] los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje y con una duración aproximada de entre dos y tres años, en cuyo formulario de contratación se excluye el derecho ordinario de desistimiento y en los cuales se obliga al consumidor a suscribir un contrato de seguro a todo riesgo, se le impone el ejercicio frente a terceros (en particular, frente al vendedor y al fabricante del vehículo) de los derechos derivados de la garantía por defectos y, además, debe asumir el riesgo de pérdida, daños y otras disminuciones de valor? ¿Pueden considerarse contratos de crédito en el sentido del artículo 3, letra c), de la Directiva [2008/48] o contratos de servicios financieros en el sentido del artículo 2, punto 12, de la Directiva [2011/83] y del artículo 2, letra b), de la Directiva [2002/65]?

6) En caso de que los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje (como los descritos en la quinta cuestión prejudicial) constituyan contratos de servicios financieros:

a) ¿Se considera «instalación inmueble de venta al por menor» en el sentido del artículo 2, punto 9, de la Directiva [2011/83] también el establecimiento de una persona que facilita para el comerciante contratos con consumidores, sin disponer de un poder de representación para la celebración por sí mismo de dichos contratos?

En caso de respuesta afirmativa:

b) ¿Es así también cuando la persona que facilita los contratos desarrolla actividades empresariales en otro sector o no está autorizada, en virtud de las disposiciones de supervisión o de Derecho civil, para celebrar contratos de servicios financieros?

7) En caso de respuesta negativa a la sexta cuestión prejudicial, letras a) o b):

¿Debe interpretarse el artículo 16, letra l), de la Directiva [2011/83] en el sentido de que los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje (como los descritos en la quinta cuestión prejudicial) están comprendidos por la excepción allí prevista?

8) En caso de que los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje (como los descritos en la quinta cuestión prejudicial) constituyan contratos de servicios financieros:

a) ¿Existe un contrato a distancia en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva [2002/65] y del artículo 2, punto 7, de la Directiva [2011/83] cuando en las negociaciones del contrato solo se ha mantenido contacto personal con una persona que facilita para el comerciante contratos con consumidores, sin disponer de un poder de representación para la celebración de dichos contratos?

En caso de respuesta afirmativa:

b) ¿Es así también cuando la persona que prepara los contratos desarrolla actividades empresariales en otro sector o no está autorizada, en virtud de las disposiciones de supervisión o de Derecho civil, para celebrar contratos de servicios financieros?»

B. Asunto C-47/21

59. El 12 de abril de 2017, F. F. celebró, en calidad de consumidor, un contrato de préstamo con C. Bank AG por un importe de 15 111,70 euros para la compra de un vehículo de segunda mano destinado a su uso privado.

60. El concesionario al que F. F. adquirió el vehículo actuó como intermediario de crédito de C. Bank en la preparación y celebración del contrato de préstamo y utilizó el formulario contractual facilitado por el banco. El precio de venta ascendía a 14 880 euros. Tras la deducción de un pago inicial de 2 000 euros, el importe restante, es decir, 12 880 euros, debía financiarse mediante un préstamo. El contrato de préstamo preveía su reembolso en 60 mensualidades, junto con un pago final de un importe específico.

61. Contiene la siguiente cláusula: [23]

[23] Esta cláusula corresponde al modelo legal previsto en el anexo 7 de la EGBGB, al que se refiere la tercera frase del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, de la EGBGB.

«Derecho de desistimiento

El prestatario podrá desistir del contrato en un plazo de 14 días sin necesidad de indicar motivo alguno. El plazo comenzará a correr a partir de la celebración del contrato, pero únicamente después de que el prestatario haya recibido toda la información obligatoria requerida en el artículo 492, apartado 2, del [BGB] (por ejemplo, información sobre el tipo de préstamo, sobre el importe neto del préstamo y sobre la duración del contrato). […]»

62. La propiedad del vehículo fue transferida a C. Bank mediante una garantía del reembolso del préstamo. F. F. pagó debidamente las mensualidades tras el desembolso del préstamo. El 1 de abril de 2020, desistió del contrato. C. Bank rechazó dicho desistimiento.

63. Mediante su demanda ante el órgano jurisdiccional remitente, F. F. solicita, al devolver el vehículo, el reembolso de las mensualidades pagadas por él y el pago especial que efectuó al concesionario, es decir, 10 110,11 euros. Además, solicita que se declare que C. Bank se demoró a la hora de recuperar el vehículo. F. F. alega que el desistimiento es válido porque el período de desistimiento aún no había comenzado a correr debido a la falta de claridad de la información relativa al derecho de desistimiento y a la información obligatoria incorrecta que se le facilitó.

64. C. Bank alega que la demanda debe desestimarse por infundada. Aduce que facilitó a F. F. toda la información obligatoria mediante el modelo legal, por lo que debe considerarse que dicha información es correcta de conformidad con las frases primera y tercera del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, de la EGBGB. En consecuencia, a su juicio, el desistimiento de F. F. es extemporáneo. Con carácter subsidiario, C. Bank alega que el comportamiento de F. F. constituye un abuso de derecho.

65. En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si la normativa nacional que establece la presunción de legalidad es compatible con la Directiva 2008/48 y si debe dejar de aplicar dicha normativa cuando lo considere oportuno. Aunque C. Bank utilizó el modelo legal, lo hizo de manera incorrecta, ya que también facilitó información sobre contractos vinculados que carecía de relevancia para F. F. dado que no había celebrado ningún contrato de ese tipo. Puesto que en el presente asunto concurren los criterios que el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) estableció para identificar la presencia de un abuso de derecho, F. F. no puede alegar que no se aplica la presunción de legalidad. El órgano jurisdiccional remitente expone además las mismas consideraciones que figuran en los puntos 50 y 51 de las presentes conclusiones.

66. En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaraciones sobre la información que deben incluir los contratos de crédito al consumo con arreglo al artículo 10, apartado 2, letras l), r) y t), de la Directiva 2008/48. Pregunta si el hecho de que la información facilitada sea incompleta o materialmente inexacta puede impedir que comience a correr el plazo de desistimiento.

67. En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el ejercicio por parte de un consumidor del derecho de desistimiento en el caso de un contrato de crédito al consumo puede prescribir debido a la violación del principio de buena fe consagrado en el artículo 242 del BGB.

68. En cuarto lugar, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, y en qué condiciones, el ejercicio por parte de un consumidor del derecho de desistimiento de un contrato de crédito al consumo puede considerarse abusivo. Las consideraciones del órgano jurisdiccional remitente a este respecto se exponen en el punto 54 de las presentes conclusiones.

69. En quinto lugar, el órgano jurisdiccional remitente solicita aclaraciones sobre el derecho del consumidor al reembolso de las mensualidades pagadas en circunstancias en las que el contrato de crédito del que ha desistido está vinculado a un contrato de venta de bienes. Según el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), el Derecho nacional [24] prevé que, cuando un consumidor desiste de un contrato de crédito que está vinculado a un contrato para la compra de un vehículo de motor, el prestamista [25] podrá oponerse a reembolsar las mensualidades y, cuando corresponda, el pago especial, hasta que dicho vehículo le sea devuelto o hasta que el consumidor haya presentado una prueba de haberlo hecho. En el marco de un procedimiento civil, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), aplicando el artículo 322, apartado 2, del BGB por analogía, considera que, como consecuencia del requisito de restitución previa, una vez que el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento, la demanda de pago presentada contra el acreedor solo será fundada cuando el consumidor haya invitado al acreedor a recuperar dicho vehículo de motor, presentado una «oferta concreta» al acreedor en el sentido del artículo 294 del BGB, o cuando el consumidor haya presentado una prueba de haber devuelvo el vehículo al acreedor.

70. El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas sobre la compatibilidad tanto del requisito de restitución previa como de sus consecuencias procesales con la efectividad del derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48. Considera que el ejercicio del derecho de desistimiento quedaría considerablemente limitado en la práctica si el consumidor tuviera que devolver el vehículo antes de poder ejercitar una acción de reembolso de las mensualidades. Además, el órgano jurisdiccional remitente no está seguro de si el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 tiene efecto directo, de tal forma que deba dejar sin aplicar las disposiciones nacionales antes citadas.

71. En sexto lugar, el órgano jurisdiccional remitente, que es un órgano unipersonal, afirma que de la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) se desprende que, con arreglo a las normas procesales nacionales, un órgano unipersonal no está facultado para plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE y, en tal caso, deberá transferir el procedimiento a un órgano jurisdiccional integrado por varios jueces. Se pregunta si estas normas son compatibles con el artículo 267 TFUE y, de no ser así, si deben dejarse sin aplicar.

72. En estas circunstancias, el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, siendo el tenor de las cuestiones prejudiciales primera, tercera y cuarta idéntico a las planteadas en el asunto C-38/21:

«1) […]

Con independencia de la respuesta que se dé a las letras a) y b) de la primera cuestión prejudicial:

[24] Primera frase del artículo 358, apartado 4, del BGB en relación con la primera frase de su artículo 357, apartado 4.

[25] Véase la quinta frase del artículo 358, apartado 4, del BGB.

2. Acerca de la información obligatoria prevista en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48:

   a) [Se ha eliminado la segunda cuestión prejudicial, letra a)]

   b) Acerca del artículo 10, apartado 2, letra r), de la Directiva 2008/48:

      aa) ¿Debe interpretarse esta disposición en el sentido de que la información contenida en el contrato de crédito relativa a la compensación de amortización anticipada del préstamo, en caso de reembolso anticipado del crédito, debe ser lo suficientemente precisa como para que el consumidor pueda calcular, al menos de forma aproximada, el importe de la compensación que habría de pagar?

      (En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior)

      bb) ¿Se oponen el artículo 10, apartado 2, letra r), y el artículo 14, apartado 1, segunda frase, de la Directiva 2008/48 a una legislación nacional que dispone que, en el caso de una información incompleta en el sentido del referido artículo 10, apartado 2, letra r), comienza a correr aun así el plazo de desistimiento en el momento de la celebración del contrato, extinguiéndose únicamente el derecho del prestamista a la compensación por el reembolso anticipado del crédito?

   c) ¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, letra l), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que debe informarse del tipo de interés de demora aplicable en el momento de la celebración del contrato como una cifra absoluta o, al menos, debe constar el tipo de referencia aplicable (en el presente caso, el tipo de interés básico con arreglo al artículo 247 del [BGB]), a partir del cual se calcula el tipo de interés de demora aplicable mediante la adición de un diferencial (en este caso, de cinco puntos porcentuales, con arreglo al artículo 288, apartado 1, segunda frase, del BGB), y el consumidor debe ser informado acerca del tipo de interés de referencia (tipo de interés básico) y de su variabilidad?

   d) ¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, letra t), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que en el texto del contrato de crédito deben comunicarse los requisitos formales esenciales para acceder a los procedimientos extrajudiciales de reclamación y recurso?

      En caso de respuesta afirmativa al menos a alguna de las preguntas planteadas anteriormente en las letras a) a d) de la segunda cuestión prejudicial:

   e) ¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 1, segunda frase, letra b), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que el plazo de desistimiento solo se iniciará si la información del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48 ha sido suministrada íntegra y correctamente?

      En caso de respuesta negativa:

   f) ¿Cuáles son los criterios relevantes para que se inicie el plazo de desistimiento a pesar de una información incompleta o incorrecta?

En caso de respuesta afirmativa a la pregunta planteada anteriormente en la letra a) de la primera cuestión prejudicial y/o al menos a alguna de las preguntas planteadas anteriormente en las letras a) a d) de la segunda cuestión prejudicial:

3) […]

4) […]

5) Con independencia de la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones prejudiciales:

a) ¿Es compatible con el Derecho de la Unión, en particular con el derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48, el hecho de que, con arreglo al Derecho nacional, en el caso de un contrato de crédito vinculado a un contrato de venta, después de que el consumidor haya ejercido válidamente su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48

aa) el derecho del consumidor contra el prestamista al reembolso de las cuotas del préstamo ya pagadas no sea eficaz hasta que el consumidor, por su parte, haya devuelto al prestamista el bien comprado o haya aportado la prueba de que ha enviado el bien al prestamista?

bb) la acción del consumidor pretendiendo el reembolso de las cuotas del préstamo ya pagadas por el consumidor, tras la devolución del bien comprado, deba desestimarse por infundada en el momento actual si el prestamista no se ha constituido en mora en la recepción del bien comprado?

En caso de respuesta negativa:

b) ¿Se deduce del Derecho de la Unión que las normas nacionales descritas en las letras a) aa) y/o a) bb) son inaplicables?

Con independencia de la respuesta que se dé a las anteriores cuestiones prejudiciales primera a quinta:

6) ¿El artículo 348a, apartado 2, punto 1, de la Zivilprozessordnung [(Ley de Enjuiciamiento Civil o ZPO)], en la medida en que se refiere también a las resoluciones de remisión prejudicial previstas en el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, es incompatible con la facultad de remisión prejudicial de los órganos jurisdiccionales nacionales prevista en el artículo 267 TFUE, párrafo segundo, y, por lo tanto, no debe aplicarse a las resoluciones de remisión prejudicial?»

C. Asunto C-232/21

73. Los hechos que originaron esta petición de decisión prejudicial coinciden significativamente con los del asunto C-47/21. Tras presentar una serie de solicitudes de préstamo el 30 de junio de 2017, el 28 de marzo de 2017, el 26 de enero de 2019 y el 31 de enero de 2012, CR, AY, ML y BQ celebraron respectivamente, en calidad de consumidores, con Volkswagen Bank GmbH (en el caso de CR) o con su filial Audi Bank, sendos contratos de préstamo por importes netos de 21 418,66 euros, 28 671,25 euros, 18 972,74 euros y 30 208,10 euros. Cada uno de esos contratos de préstamo debía financiar la compra de un vehículo de segunda mano destinado a su uso privado. El precio de

venta de los vehículos adquiridos por CR, AY, ML y BQ era, respectivamente, de 30 490 euros, 31 920 euros, 28 030 euros y 27 750 euros. CR, AY y ML efectuaron pagos iniciales a los concesionarios y financiaron el precio de compra restante, junto con el coste del seguro de vida e invalidez, con los respectivos préstamos. BQ no efectuó ningún pago inicial y pagó la totalidad del precio de compra del vehículo, junto con el coste del seguro de vida e invalidez, con un préstamo.

74. Los contratos de préstamo contienen una cláusula idéntica o muy similar a la reproducida en el punto 61 de las presentes conclusiones.

75. Los concesionarios a los que se compraron los vehículos actuaron como intermediarios de crédito de los bancos en relación con la preparación y celebración de los contratos de préstamo y utilizaron el contrato tipo facilitado por esos bancos. El reembolso de los préstamos debía hacerse en 48 (en el caso de CR y AY), 36 (en el caso ML) y 60 (en el caso de BQ) mensualidades. CR, AY, ML y BQ también debían pagar una cuota final de una cuantía determinada.

76. Tras el desembolso de los préstamos, CR, AY, ML y BQ pagaron debidamente las mensualidades acordadas. Sin embargo, el 31 de marzo de 2019, el 13 de junio de 2019, el 16 de septiembre de 2019 y el 20 de septiembre de 2020, respectivamente, cada uno de ellos desistió de sus contratos de préstamo. CR, ML y BQ se ofrecieron a devolver el vehículo en la sede del banco a cambio del reembolso simultáneo de los pagos que habían efectuado. BQ reembolsó la totalidad del préstamo. Volkswagen Bank y Audi Bank rechazaron todos esos desistimientos.

77. CR, AY, ML y BQ presentaron sendas demandas ante el órgano jurisdiccional remitente contra Volkswagen Bank y Audi Bank. Dado que la información sobre el derecho de desistimiento, así como otra información obligatoria, no les fue debidamente comunicada, alegan que el plazo de desistimiento no había comenzado a correr en las fechas en que desistieron de sus respectivos contratos de préstamo. CR solicita, en particular, el reembolso de las mensualidades que había pagado, junto con el pago inicial que había efectuado al concesionario, simultáneamente a la devolución del vehículo, o con carácter subsidiario, con posterioridad a esta. También solicita que se declare que no debe pagar intereses de principal ni cuotas desde la fecha de desistimiento y que el banco se demoró a la hora de recuperar el vehículo. Las pretensiones de ML son esencialmente las mismas que las de CR. AY solicita principalmente que se declare que, desde la fecha de desistimiento, no debe pagar ni intereses ni capital por su préstamo. BQ solicita principalmente el reembolso de las mensualidades pagadas y que se declare que el banco se demoró a la hora de recuperar el vehículo.

78. Volkswagen Bank y Audi Bank alegan fundamentalmente que las demandas deben desestimarse por infundadas. Aducen que, utilizando el modelo legal, facilitaron a CR, AY, ML y BQ toda la información obligatoria y que, en consecuencia, el plazo de 14 días había expirado. En el caso de CR y AY, arguyen, con carácter subsidiario, que el ejercicio del derecho de desistimiento ha prescrito y que invocaron legítimamente el hecho de que esos consumidores ya no ejercerían su derecho de desistimiento después de haber utilizado los vehículos y haber pagado con regularidad sus mensualidades. En el caso de ML y de BQ, también sostienen que no se demoraron a la hora de retirar los vehículos, ya que dichos consumidores no les presentaron una oferta concreta en el sentido del artículo 294 del BGB.

79. El órgano jurisdiccional remitente señala que, según el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), las cuestiones de pérdida y abuso del derecho de desistimiento deben examinarse principalmente respecto de los contratos que las partes ya han ejecutado en su totalidad.

80. En estas circunstancias, basándose en consideraciones esencialmente similares a las expuestas en los puntos 65 a 71 de las presentes conclusiones, el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales, siendo el tenor de las cuestiones prejudiciales primera, tercera, cuarta y sexta idéntico a las planteadas en el asunto C-47/21:

«1) […]

2) Acerca de la información obligatoria prevista en el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48:

   a) ¿Debe interpretarse el artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que el importe del interés diario que ha de figurar en el contrato de crédito debe resultar aritméticamente del tipo deudor contractual indicado en el contrato?

   b) […]

   En caso de respuesta afirmativa al menos a alguna de las preguntas planteadas anteriormente en las letras a) o b) de la segunda cuestión prejudicial:

   c) ¿Debe interpretarse el artículo 14, apartado 1, segunda frase, letra b), de la Directiva 2008/48 en el sentido de que el plazo de desistimiento solo se iniciará si la información del artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva ha sido suministrada íntegra y correctamente?

   En caso de respuesta negativa:

   d) ¿Cuáles son los criterios relevantes para que se inicie el plazo de desistimiento a pesar de una información incompleta o incorrecta?

   En caso de respuesta afirmativa a la pregunta planteada anteriormente en la letra a) de la primera cuestión prejudicial y/o al menos a alguna de las preguntas planteadas anteriormente en las letras a) o b) de la segunda cuestión prejudicial:

3) Acerca de la pérdida del derecho de desistimiento previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48:

   a) […]

   b) […]

   c) […] ¿Esto se aplica también a los contratos que hayan finalizado?

   d) […] ¿Esto se aplica también a los contratos que hayan finalizado?

   e) […]

f) […]

4) Acerca del ejercicio abusivo del derecho de desistimiento del consumidor previsto en el artículo 14, apartado 1, primera frase, de la Directiva 2008/48:

a) […]

b) […]

c) […] ¿Esto se aplica también a los contratos que hayan finalizado?

d) […] ¿Esto se aplica también a los contratos que hayan finalizado?

e) […]

f) […]

5) […]

6) […]»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

81. Mediante decisión de 22 de abril de 2021, el Presidente del Tribunal de Justicia acordó la acumulación de los asuntos C-38/21 y C-47/21 a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia.

82. Mediante resolución de 3 de agosto de 2021, el órgano jurisdiccional remitente retiró la segunda cuestión prejudicial, letra a), planteada en el asunto C-47/21, puesto que la controversia en uno de los dos asuntos del litigio principal se había resuelto amistosamente.

83. En el asunto C-38/21, mediante resolución de remisión de 24 de agosto de 2021, el órgano jurisdiccional remitente decidió presentar un *addendum* a su petición inicial y plantear cuestiones prejudiciales adicionales.

84. Mediante decisión de 31 de mayo de 2022, el Tribunal de Justicia acordó la acumulación del asunto C-232/21 a los asuntos acumulados C-38/21 y C-47/21 a los efectos de la fase oral del procedimiento y la sentencia.

85. Han presentado observaciones escritas BMW Bank, C. Bank, Volkswagen Bank y Audi Bank, el Gobierno alemán y la Comisión Europea. Las mismas partes y CR respondieron por escrito a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia el 31 de mayo de 2022.

86. En la vista de 7 de septiembre de 2022 se oyeron los informes orales de CR, BMW Bank, C. Bank, Volkswagen Bank y Audi Bank, el Gobierno alemán y la Comisión y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia.

V. Análisis

87. El Tribunal de Justicia solicita que las presentes conclusiones examinen las siguientes cuestiones prejudiciales:

— la primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-38/21, C-47/21 y C-232/21;

— la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-38/21, C-47/21 y C-232/21, en la medida en que se refiere al inicio del plazo de desistimiento en caso de que se facilite al consumidor información incompleta o materialmente inexacta;

— la cuarta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-38/21, C-47/21 y C-232/21, en la medida en que prevé, por referencia al comportamiento del consumidor después de su desistimiento del contrato, la posibilidad de invocar la teoría del abuso de derecho para limitar el ejercicio del derecho de desistimiento, y la pertinencia, en ese contexto, del hecho de que las partes hayan ejecutado el contrato en su totalidad;

— la quinta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21;

— las cuestiones prejudiciales quinta, sexta y séptima planteadas en el asunto C-38/21.

88. Para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, sugiero asimismo que se responda a la octava cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21.

89. Mi análisis de estas cuestiones se divide en dos partes. Examinaré en primer lugar la petición de decisión prejudicial planteada en el asunto C-38/21, comenzando por la quinta cuestión prejudicial, que se refiere a la naturaleza del contrato de arrendamiento financiero relativo a vehículos con liquidación de kilometraje. La respuesta a esta cuestión prejudicial determina cuál de las demás cuestiones precisa una respuesta. A continuación, examinaré las cuestiones prejudiciales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente en los asuntos C-47/21 y C-232/21.

A. Asunto C-38/21

1. Quinta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21

90. Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si un contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje, como el que es objeto de la demanda de que conoce, está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/65, de la Directiva 2008/48 o de la Directiva 2011/83.

91. Según la descripción proporcionada por el órgano jurisdiccional remitente, BMW Bank y el Gobierno alemán, la finalidad de dicho contrato es, a cambio del pago de una serie de mensualidades, poner un vehículo de motor a disposición del arrendatario durante un período de dos a tres años con un límite en el número de kilómetros que puede recorrer dicho vehículo. Al término de ese período, si el número de kilómetros recorridos supera el acordado, el arrendatario pagará una compensación al arrendador. Por el contrario, si el número de kilómetros recorridos es inferior al acordado, el arrendatario obtendrá un reembolso del arrendador. El arrendatario asume el riesgo de pérdida, daños y otras disminuciones de valor del vehículo durante toda la duración del contrato y, en consecuencia, debe suscribir un seguro a todo riesgo. Además, incumbe al

arrendatario el ejercicio frente a terceros de los derechos derivados de la garantía por defectos, en particular, frente al concesionario y al fabricante del vehículo. Ni el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje ni ningún otro contrato aparte imponen al arrendatario la obligación de compra del vehículo. Por último, el arrendatario no asume ninguna garantía de valor residual a la expiración del contrato; solo está obligado a compensar la pérdida de valor si, al devolver el vehículo, se constata que su estado no se corresponde con su antigüedad o que se ha superado el número máximo de kilómetros previsto en el contrato.

92. Propongo abordar la quinta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 en tres partes. En primer lugar, no me cabe duda de que un contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje, como el descrito anteriormente, no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48.[26] El artículo 2, apartado 1, de la Directiva 2008/48 se refiere a los «contratos de crédito», tal como se definen en su artículo 3, letra c). Del artículo 2, apartado 2, letra d), se desprende claramente que la Directiva 2008/48 únicamente se aplica a los contratos de arrendamiento financiero en los que se establece, en el propio contrato o en otro contrato aparte, la obligación de que el arrendatario compre el objeto del contrato.[27] Por lo tanto, solo en esas circunstancias claramente definidas cabe calificar a los contratos de arrendamiento financiero de contratos de crédito a los efectos de la Directiva 2008/48. De la resolución de remisión presentada en el asunto C-38/21 se infiere que ni el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje ni ningún contrato separado contienen una obligación de compra del vehículo de motor en cuestión.

93. No acepto el argumento del órgano jurisdiccional remitente de que es posible aplicar las disposiciones de la Directiva 2008/48 por analogía, dado que los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje están diseñados habitualmente para dar lugar a la amortización total del uso del vehículo durante el período de arrendamiento. Llego a esta conclusión por la sencilla razón de que la Directiva 2008/48 excluye inequívocamente los contratos de arrendamiento financiero sin obligación de compra de su ámbito de aplicación.[28] En cualquier caso, como observan acertadamente BMW Bank y el Gobierno alemán, en el presente asunto no existe ningún vacío legal que pueda justificar el recurso a la aplicación de normas diferentes por analogía.

94. En segundo lugar, por lo que se refiere a la aplicación de la Directiva 2002/65, su artículo 1, apartado 1, prevé que esta tiene por objeto «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores».[29] El artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65 define el concepto «servicio financiero» como «todo servicio bancario, de crédito, de seguros, de jubilación personal, de inversión o de pago».[30]

95. Comparto la opinión del Gobierno alemán de que un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, como el controvertido en el presente asunto, no es un contrato relativo a un «servicio bancario» en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65. El

[26] Todas las partes que han presentado observaciones en el asunto C-38/21, así como el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), comparten esta postura.

[27] Se considera que dicha obligación existe si el acreedor así lo decide unilateralmente. En el asunto C-38/21, BMW Bank afirma que no podía adoptar tal decisión unilateral. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar este extremo.

[28] Véase, en este sentido y por analogía, la sentencia de 18 de septiembre de 2019, Riel (C-47/18, EU:C:2019:754), apartado 43.

[29] El considerando 14 de la Directiva 2002/65 enuncia asimismo que la Directiva «abarca todos los servicios financieros que pueden prestarse a distancia».

[30] Esta definición es idéntica a la que figura en el artículo 2, punto 12, de la Directiva 2011/83, cuyo artículo 3, apartado 3, letra d), prevé que dicha Directiva no se aplicará a los contratos de servicios financieros.

tipo de contrato examinado lo ofrecen casi exclusivamente los bancos que son propiedad de fabricantes de vehículos de motor, como sucede en el presente asunto, o empresas especializadas en arrendamientos financieros de vehículos de motor, como las empresas de alquiler de coches. Si bien se trata de un extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje no son la actividad habitual de los denominados bancos «de primera línea». El hecho de que un banco sea parte en un contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje no es, por sí solo, suficiente para considerarlo un «servicio bancario». Como se expondrá a continuación, para que ello sea así es necesario que el contrato de que se trate cumpla una función de financiación.

96. La cuestión es, más bien, si dicho contrato de arrendamiento financiero puede constituir un contrato relativo a un «servicio […] de crédito» en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65. Puesto que dicha Directiva no define el concepto de «crédito», cabe remitirse a la definición de «contrato de crédito» establecida en el artículo 3, letra c), de la Directiva 2008/48 a fin de interpretarlo. Siguiendo este enfoque, los contratos de arrendamiento financiero que no establecen una obligación de compra no se refieren a un «servicio de crédito», puesto que, como se expone en el punto 92 de las presentes conclusiones, no se trata de contratos de crédito a los efectos de la Directiva 2008/48. Esta solución me parece en cierto modo artificial, puesto que no cabe excluir que, cuando adoptó la Directiva 2002/65, el legislador realizó una interpretación más amplia del concepto de crédito que la que posteriormente realizó en la Directiva 2008/48.

97. Comparto la opinión expresada por las partes que han presentado observaciones en el asunto C-38/21 de que la respuesta a dicha cuestión depende de la identificación del objeto principal de un contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje que no establece una obligación de compra de dicho vehículo de motor. Desde mi punto de vista, solo en caso de que dicho contrato cumpla principalmente una función de financiación podrá considerarse que está relacionado con un servicio financiero y, por consiguiente, quedar comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/65.

98. Comparto el análisis de BMW Bank y del Gobierno alemán de que el objeto principal de tal contrato es permitir al consumidor utilizar un vehículo de su elección durante un período de tiempo determinado a cambio del pago de una cuota mensual.

99. Es cierto que, como afirma la Comisión, en el marco de un contrato de arrendamiento financiero un consumidor recibe asistencia financiera para facilitar el uso de un bien o de una propiedad. Un contrato de arrendamiento financiero sustituye la financiación de dicho contrato que, de otro modo, el consumidor debe facilitar. Como sostiene con cierta ambigüedad la Comisión, este tipo de contrato constituye un medio para «financiar el uso de un vehículo».

100. A mi parecer, un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje como el controvertido en el presente asunto no cumple, estrictamente hablando, una función de financiación para el consumidor, en el sentido de que le permite adquirir un vehículo mediante un pago aplazado. El arrendador no pone a disposición del consumidor capital a tal fin. Este adquiere el vehículo y es propietario de él durante y después de la expiración del contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, aun cuando el consumidor haya elegido el vehículo. El consumidor no es responsable de la amortización total de los costes en que incurrió el arrendador al adquirir el vehículo y los pagos efectuados en virtud de dicho contrato no compensan necesariamente dichos costes. El arrendador asume también los riesgos relacionados con el valor residual del vehículo a la expiración del contrato. Como observa acertadamente el

Gobierno alemán, la compensación prevista en el contrato de arrendamiento financiero en relación con el uso excesivo o la falta de uso del vehículo no garantiza al arrendador el beneficio de un valor residual determinado ni la amortización total del uso de dicho vehículo.

101. La Comisión subraya asimismo que, en virtud de dicho contrato, el consumidor asume derechos y obligaciones que normalmente corresponden al propietario del vehículo, incluida la responsabilidad de las primas de seguro, los costes e impuestos de mantenimiento y el riesgo de pérdida o daños. También incumbe al arrendatario el ejercicio frente a terceros de los derechos derivados de la garantía por defectos. Sin embargo, estos derechos y obligaciones subsisten durante el período de utilización del vehículo estipulado en el contrato de arrendamiento financiero y se limitan a los riesgos derivados de dicha utilización, que corresponde, en última instancia, al consumidor.

102. En consecuencia, soy de la opinión de que un contrato de arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje que no establece una obligación de compra no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2002/65. [31]

103. En tercer lugar, considero que tal contrato presenta el carácter de un contrato de servicios en el sentido de la Directiva 2011/83, que se aplica a «los contratos celebrados entre un comerciante y un consumidor». [32] La Directiva 2011/83 define el «contrato de servicios» como todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en el sentido de su artículo 2, punto 5, [33] en virtud del cual el comerciante provee o se compromete a proveer un servicio al consumidor y el consumidor paga o se compromete a pagar su precio. [34] Este tipo de contrato comprende claramente los contratos, como el controvertido en el asunto C-38/21, en virtud del cual un comerciante, a cambio de un pago, transmite a un consumidor el derecho a utilizar un vehículo de motor durante un período de tiempo determinado. [35]

104. En aras de la exhaustividad, añadiré que mi análisis me lleva a concluir que el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido en el presente asunto no persigue simultáneamente la finalidad de financiación y de transferir el derecho de uso del vehículo. En consecuencia, no estoy de acuerdo con el planteamiento de la Comisión de que la Directiva 2002/65 y la Directiva 2011/83 se aplican paralelamente. Este planteamiento es incoherente con dos hechos. El ámbito de aplicación de cada Directiva se define con precisión. Existe un contrato único e indivisible en virtud del cual el consumidor utiliza un vehículo a cambio del pago de una cuota. La aplicación simultánea de varias directivas a dicho contrato menoscabaría, pues, la seguridad jurídica y el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores.

[31] En la vista, la Comisión admitió con cierta duda que el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido en el presente asunto está comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Directiva.

[32] Artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2011/83. Con arreglo a su artículo 3, apartado 3, letra d), esta Directiva no se aplicará a los contratos de servicios financieros.

[33] El artículo 2, punto 5, de la Directiva 2011/83 define un «contrato de venta» como «todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiera o se comprometa a transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios».

[34] Sentencia de 31 de marzo de 2022, CTS Eventim (C-96/21, EU:C:2022:238), apartado 31 y jurisprudencia citada. Del tenor del artículo 2, punto 6, de la Directiva 2011/83 se desprende que el concepto de «contrato de servicios» debe entenderse en el sentido de que incluye todos los contratos que no estén comprendidos en el concepto de «contrato de compraventa» (sentencia de 12 de marzo de 2020, Verbraucherzentrale Berlin, C-583/18, EU:C:2020:199, apartado 22).

[35] Como se expone en el punto 100 de las presentes conclusiones, el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido en el presente asunto no transfiere la propiedad de los bienes. El banco conserva la propiedad del vehículo durante y una vez finalizado el contrato.

105. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la quinta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 que los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje y con una duración aproximada de entre dos y tres años, en cuyo formulario de contratación se excluye el derecho ordinario de desistimiento, que no establecen, en el propio contrato o en otro contrato aparte, la obligación de que el consumidor compre el objeto del contrato, obligación que se considera que existe si el acreedor así lo decide unilateralmente, y en los cuales se obliga al consumidor a suscribir un contrato de seguro a todo riesgo, se le impone el ejercicio frente a terceros (en particular, frente al vendedor y al fabricante del vehículo) de los derechos derivados de la garantía por defectos y debe asumir el riesgo de pérdida, daños y otras disminuciones de valor, están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83. No se consideran contratos de crédito en el sentido del artículo 3, letra c), de la Directiva 2008/48 ni contratos de servicios financieros en el sentido del artículo 2, punto 12, de la Directiva 2011/83 y del artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65.

2. Sexta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21

106. Mediante dicha cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si, teniendo en cuenta las circunstancias en las que se celebró el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido, que se exponen en el punto 42 de las presentes conclusiones, tal contrato debe considerarse un «contrato celebrado fuera del establecimiento» en el sentido del artículo 2, punto 8, de la Directiva 2011/83. Más concretamente, desea saber si el concesionario en el que el consumidor presenta una solicitud para arrendar un vehículo debe considerarse el «establecimiento mercantil» del comerciante en el sentido del artículo 2, punto 9, de dicha Directiva, cuando el concesionario únicamente participa en la preparación del contrato, pero carece de autorización para celebrarlo.

107. El artículo 2, punto 8, letra a), de la Directiva 2011/83 define el «contrato celebrado fuera del establecimiento» como todo contrato entre un comerciante y un consumidor «celebrado con la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, en un lugar distinto del establecimiento mercantil del comerciante». Con arreglo al artículo 2, punto 9, letra a), de dicha Directiva, un «establecimiento mercantil» es «toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma permanente».

108. Del considerando 22 de la Directiva 2011/83 se colige que el concepto de «establecimiento mercantil» debe entenderse en sentido amplio y que debe considerarse como tal el establecimiento de una persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante como se define en dicha Directiva. El artículo 2, punto 2, de la Directiva 2011/83 define el concepto de «comerciante» como toda persona física o jurídica que actúe, «incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión» en relación con contratos regulados por dicha Directiva.

109. De lo anterior puede deducirse que el criterio decisivo para determinar si el establecimiento mercantil de una persona que actúa como intermediario, en el presente, asunto el concesionario, puede calificarse de «establecimiento mercantil» del comerciante es si dicha persona actúa en nombre de dicho comerciante o siguiendo sus instrucciones.

110. Con arreglo a su considerando 16, la Directiva 2011/83 no pretende afectar al Derecho nacional en materia de representación legal, por ejemplo a las disposiciones sobre la persona que actúa en nombre del comerciante o por cuenta de este. De ello se sigue que, a fin de responder a la presente cuestión prejudicial, corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar, a la luz del

Derecho nacional, la relación jurídica existente entre el concesionario y el banco en las circunstancias del presente asunto, y determinar si de dicha relación puede deducirse que el primero actuó en nombre o por cuenta del segundo.

111. Aunque se trata de una cuestión de Derecho nacional, la Directiva 2011/83 ofrece algunas indicaciones sobre la manera en que debe abordarse tal cuestión. A este respecto, aunque el artículo 2, punto 8, letra a), de la Directiva 2011/83 se refiere a la «celebración» del contrato, considero que, para que el establecimiento del intermediario pueda considerarse el «establecimiento mercantil» del comerciante, no es necesario que el intermediario haya recibido instrucciones específicas para celebrar el contrato con el consumidor.

112. De ello se sigue que la participación del intermediario en la fase de negociación del contrato es suficiente para que su establecimiento se considere el establecimiento mercantil del comerciante, siempre que dicha participación sea suficientemente importante e incluya el deber del intermediario de facilitar al consumidor la información a que se refiere el artículo 5 de la Directiva 2011/83.

113. Por último, parece que el considerando 21 de la Directiva 2011/83 enuncia el objetivo de las disposiciones que regulan los «contratos celebrados fuera del establecimiento», en virtud del cual, cuando se encuentra fuera del establecimiento mercantil del comerciante, el consumidor podría estar bajo posible presión psicológica o verse enfrentado a un elemento de sorpresa, independientemente de que haya solicitado o no la visita del comerciante. [36] No cabe duda de que estas disposiciones no tienen por objeto proteger a los consumidores que acuden espontáneamente a establecimientos en los que pueden esperar que el comerciante les proponga celebrar contratos. En consecuencia, no estoy convencido de que un consumidor que desea adquirir un vehículo se vea sorprendido cuando, al visitar el concesionario vinculado a un banco que ofrece contratos de arrendamiento financiero, reciba ofertas para celebrar un contrato de este tipo.

114. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la sexta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 que el artículo 2, punto 9, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que el establecimiento mercantil de una persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante, según se define en su artículo 2, punto 2, debe considerarse el «establecimiento mercantil» de dicho comerciante. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en las circunstancias concretas del asunto y con arreglo al Derecho nacional, el intermediario actuó en nombre o por cuenta del comerciante para negociar o celebrar el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje.

3. Séptima cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21

115. Mediante dicha cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si la excepción al derecho de desistimiento que figura en la letra l) del artículo 16 de la Directiva 2011/83 se aplica a un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje como el controvertido en el litigio principal.

116. Los artículos 9 a 15 de la Directiva 2011/83 conceden al consumidor el derecho de desistimiento tras la celebración de un contrato a distancia o fuera del establecimiento, según se definen, respectivamente, en los puntos 7 y 8 del artículo 2 de dicha Directiva, y describe las

[36] Sentencia de 7 de agosto de 2018, Verbraucherzentrale Berlin (C-485/17, EU:C:2018:642), apartados 33 y 34.

condiciones y modalidades de ejercicio de ese derecho. El artículo 16 de la Directiva 2011/83 contiene excepciones al derecho de desistimiento, en particular de los contratos para la prestación de servicios de alquiler de vehículos que prevén una fecha o un período de ejecución específicos. Dicha disposición debe interpretarse de manera estricta, puesto que constituye una excepción a normas del Derecho de la Unión destinadas a proteger a los consumidores. [37]

117. Por lo que respecta, en primer lugar, a la cuestión de si los contratos de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje son contratos para la prestación de servicios de alquiler de vehículos, el concepto de «servicios de alquiler de vehículos» se refiere a «la puesta a disposición del consumidor de un medio de transporte». [38] El Tribunal de Justicia también ha declarado que un contrato de alquiler de vehículos tiene por objeto permitir el transporte de pasajeros. [39] A la luz de estos elementos, puede parecer a primera vista que un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, cuyo objeto es poner a disposición de un consumidor el uso de un vehículo de motor, está comprendido en el concepto de «prestación de servicios de alquiler de vehículos».

118. Sin embargo, del considerando 49 de la Directiva 2011/83 se desprende que su artículo 16, apartado 1, persigue el objetivo de proteger al comerciante frente al riesgo derivado de las reservas que este podría tener dificultades para cubrir si existiera un derecho de desistimiento. [40] Del mismo modo, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el artículo 16, apartado 1, trata, en particular, de proteger a determinados prestadores de servicios de los desproporcionados inconvenientes derivados de permitir la anulación con poca antelación que no supone ningún gasto para el consumidor y que este no debe justificar. [41] A diferencia de la Comisión, no estoy convencido de que existan tales riesgos o inconvenientes desproporcionados en el contexto de un arrendamiento financiero relativo a un vehículo de motor con liquidación de kilometraje. El arrendador, que sigue siendo el propietario de dicho vehículo, tiene la posibilidad de destinarlo a otros usos, como el alquiler o la reventa, en caso de ejercicio del derecho de desistimiento. En consecuencia, soy de la opinión de que la excepción al derecho de desistimiento prevista en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2011/83 no se aplica en un asunto como el pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente. En este contexto, he de observar asimismo que del hecho de que la excepción se aplique cuando el contrato prevea «una fecha o un período de ejecución específicos» se desprende que la intención del legislador era incluir únicamente el alquiler de vehículos a corto plazo.

119. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la séptima cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 que el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que la excepción que prevé no se aplica a los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos de motor con liquidación de kilometraje.

37 Sentencia de 14 de mayo de 2020, NK (Proyecto de vivienda individual) (C-208/19, EU:C:2020:382), apartado 40 y jurisprudencia citada.

38 Véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de marzo de 2005, easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150), apartados 23, 26 y 27, y de 12 de marzo de 2020, Verbraucherzentrale Berlin (C-583/18, EU:C:2020:199), apartado 30.

39 Sentencia de 12 de marzo de 2020, Verbraucherzentrale Berlin (C-583/18, EU:C:2020:199), apartado 34.

40 Sentencia de 31 de marzo de 2022, CTS Eventim (C-96/21, EU:C:2022:238), apartado 44.

41 Véase, por analogía, la sentencia de 10 de marzo de 2005, easyCar (C-336/03, EU:C:2005:150), apartado 28.

4. Octava cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21

120. Mediante esta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje como el controvertido en el presente asunto puede calificarse de «contrato a distancia» en el sentido del artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/65 y del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83 cuando el consumidor solo entra en contacto personal con un intermediario, que prepara el contrato y está capacitado para informarle acerca del servicio ofrecido, pero carece de autorización para representar al comerciante en su celebración.

121. El artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83 define el «contrato a distancia» como todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo. El artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/65 establece una definición muy similar. [42]

122. A mi parecer, un contrato no se celebra utilizando «exclusivamente» una o más técnicas de comunicación a distancia «hasta el momento» de su celebración cuando un intermediario ha participado, en nombre o por cuenta del comerciante, en la negociación de dicho contrato facilitando al consumidor, en presencia de este, información detallada sobre el contenido del contrato y respondiendo a sus preguntas.

123. El artículo 2, punto 2, de la Directiva 2011/83 califica como comerciante a toda persona que actúe en su nombre o siguiendo sus instrucciones. No considero que sea decisivo que esa persona no esté autorizada para actuar en nombre o por cuenta del comerciante para celebrar el contrato, puesto que es suficiente con participar en esa calidad en la fase de negociación. A este respecto, del considerando 20 de la Directiva 2011/83 se desprende que, a pesar de que la definición de contrato a distancia cubre también las situaciones en las que el consumidor visita el establecimiento mercantil de la empresa con el propósito de recabar información sobre los bienes o los servicios y la negociación y celebración subsiguiente del contrato tienen lugar a distancia, un contrato que se negocie en el establecimiento mercantil del comerciante y se celebre a través de un medio de telecomunicación no se considera un contrato a distancia.

124. En el presente asunto, de los hechos expuestos por el órgano jurisdiccional remitente se desprende que el concesionario, en presencia de VK, calculó los diferentes elementos del contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje (duración del contrato, pago inicial e importe de las cuotas), los discutió con VK y estaba autorizado y capacitado para responder a todas las preguntas de VK. En estas circunstancias, cabe considerar que VK no solo estuvo recabando información sobre un contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje, sino más bien que participó «físicamente» con el concesionario en la negociación de dicho contrato, que, por lo tanto, no puede considerarse un contrato a distancia. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar, a la luz del Derecho nacional y de las circunstancias específicas del asunto, si el concesionario estaba autorizado a actuar en nombre o por cuenta del banco, al menos a efectos de la negociación del contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido en el presente asunto, y si la medida en que dicho concesionario participó puede equivaler a una negociación.

[42] Limitaré mi análisis al artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83 dado que, en mi opinión, la Directiva 2002/65 no se aplica al contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido en el presente asunto.

125. En aras de la exhaustividad, debe observarse que el órgano jurisdiccional remitente no indica si el contrato se celebró en el marco de un «sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia». [43] Corresponde a dicho órgano jurisdiccional comprobar asimismo la presencia de ese elemento.

126. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la octava cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21 que el artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que un contrato no puede calificarse de contrato a distancia cuando una persona, que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante, participa en la negociación de dicho contrato en la que está físicamente presente el consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en las circunstancias concretas del asunto y con arreglo al Derecho nacional, el intermediario actuó en nombre o por cuenta del comerciante para negociar el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje.

5. Conclusión provisional

127. Si, a la luz de las respuestas que reciba del Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente considerase que el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido en el presente asunto constituye un contrato celebrado fuera del establecimiento o un contrato a distancia y que la excepción al derecho de desistimiento prevista en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2011/83 no se aplica a dicho contrato, deberá, en principio, concluir que VK disfrutaba de ese derecho sobre la base del artículo 9, apartado 1, de la citada Directiva. [44]

128. En tales circunstancias, aún sería necesario que el órgano jurisdiccional remitente determinase si VK ejerció ese derecho dentro del plazo establecido por el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2011/83, en relación, eventualmente, con su artículo 10. Dado que no es posible excluir que VK disfrutase de tal derecho de desistimiento, las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta que el órgano jurisdiccional remitente planteó en el asunto C-38/21 son pertinentes para resolver el litigio principal. [45] En lo que atañe a la respuesta a la cuarta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21, que el Tribunal de Justicia me ha pedido que examine, me remito a mi apreciación de la cuestión correspondiente planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21, que figura en los puntos 149 a 158 de las presentes conclusiones.

B. Asuntos C-47/21 y C-232/21

1. Primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21

129. Mediante la primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 se pregunta, en esencia, si la Directiva 2008/48 se opone a una normativa nacional que establece una presunción legal de que el comerciante cumple su obligación de informar al consumidor

[43] Véase el artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83.

[44] En cambio, si el órgano jurisdiccional remitente considerase que el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido no constituye un contrato celebrado fuera del establecimiento o un contrato a distancia, o que sí constituye un contrato celebrado fuera del establecimiento o un contrato a distancia pero que la excepción al derecho de desistimiento prevista en el artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2011/83 se aplica a dicho contrato, deberá, en principio, concluir que VK no disfrutaba de ese derecho.

[45] En su *addendum* a su petición inicial, el órgano jurisdiccional remitente afirma que, en caso de que el Tribunal de Justicia concluya que el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje controvertido no está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48, las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas en el asunto C-38/21 ya no son pertinentes.

sobre el derecho de desistimiento al incluir en el contrato una cláusula que corresponde a un modelo legal que no se ajusta a los requisitos de dicha Directiva. En tal caso, ¿debe el órgano jurisdiccional remitente dejar de aplicar dicha normativa nacional?

130. Por lo que respecta a la primera parte de la cuestión prejudicial, los contratos de préstamo controvertidos en los asuntos C-47/21 y C-232/21 contienen una cláusula en virtud de la cual el plazo de desistimiento comienza después de la celebración del contrato pero no antes de que el prestatario haya recibido toda la información obligatoria a la que se refiere el artículo 492, apartado 2, del BGB. Esta disposición se remite al artículo 247, apartados 6 a 13, de la EGBGB, que a su vez se remite a otras disposiciones del BGB. Una cláusula de este tipo es, a efectos prácticos, idéntica a la que el Tribunal de Justicia consideró contraria al artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 en la sentencia Kreissparkasse Saarlouis. [46]

131. La cláusula que figura en los citados contratos de préstamo también se corresponde con el modelo previsto en la versión aplicable entonces del anexo 7 de la EGBGB. [47] La tercera frase del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, y la tercera frase del artículo 247, apartado 12, subapartado 1, de la EGBGB establecen una presunción de legalidad según la cual, si el contrato contiene una cláusula correspondiente a dicho modelo, cumple los requisitos reglamentarios para el suministro de información sobre el derecho de desistimiento.

132. Por lo que respecta a la información a la que se refiere el artículo 10 de la Directiva 2008/48, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 10, apartado 2, letra p), de esta se opone a que un contrato de crédito remita a una disposición nacional que lo haga a su vez a otras disposiciones legales nacionales. De ello se deduce que una normativa nacional que establece una presunción de legalidad, como la descrita en el punto 131 de las presentes conclusiones, también es incompatible con dicha Directiva. La mayoría de las partes ante el Tribunal de Justicia parecen compartir este punto de vista. El Gobierno alemán ha subrayado incluso, tanto en sus observaciones escritas como en la vista, que el modelo legal que figura en el anexo 7 de la EGBGB fue modificado con efectos a partir del 15 de junio de 2021 para ajustarse a la interpretación que el Tribunal de Justicia adoptó en la sentencia Kreissparkasse Saarlouis. [48]

133. La segunda parte de esta cuestión prejudicial se refiere a las consecuencias jurídicas de una constatación de que la presunción de legalidad que figura en la tercera frase del artículo 247, apartado 6, subapartado 2, y en la tercera frase del artículo 247, apartado 12, subapartado 1, de la EGBGB es incompatible con la Directiva 2008/48.

134. Según reiterada jurisprudencia, la interpretación que el Tribunal de Justicia hace de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. El juez debe aplicar la norma así interpretada, incluso a relaciones jurídicas constituidas después de la entrada en vigor de la norma y antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, concurren los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma. [49] De reiterada jurisprudencia se desprende asimismo que es responsabilidad de los órganos jurisdiccionales nacionales interpretar su Derecho interno, en la medida de lo posible, de conformidad con el

[46] Véase la nota 16 de las presentes conclusiones.

[47] En el momento de los hechos, el modelo previsto en el anexo 7 de la EGBGB no precisaba toda la información que debía facilitarse al prestatario, sino que se limitaba a remitirse al artículo 492, apartado 2, del BGB.

[48] Véase la nota 16 de las presentes conclusiones.

[49] Sentencia de 5 de septiembre de 2019, Pohotovosť (C-331/18, EU:C:2019:665), apartado 53 y jurisprudencia citada.

Derecho de la Unión y reconocer a los particulares la posibilidad de obtener reparación cuando sus derechos resulten lesionados por una infracción del Derecho de la Unión imputable a un Estado miembro.[50] A este respecto, el tribunal nacional no puede considerar que se encuentre imposibilitado para interpretar la norma nacional de que se trata de conformidad con el Derecho de la Unión, por el mero hecho de haber interpretado de forma reiterada esa norma en un sentido que no es compatible con el Derecho de la Unión.[51]

135. La obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho nacional tiene sus límites en los principios generales del Derecho. Además, no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.[52] En los presentes asuntos, el órgano jurisdiccional remitente señala que el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) ha declarado que una interpretación de las disposiciones nacionales en cuestión conforme a la Directiva 2008/48 no es posible y que, por lo tanto, sería *contra legem*. C. Bank, Volkswagen Bank, Audi Bank y el Gobierno alemán están de acuerdo con esta postura.

136. Cuando el juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión no sea capaz de interpretar la normativa nacional conforme a las exigencias del Derecho de la Unión, tendrá la obligación, a la luz del principio de primacía del Derecho de la Unión, de garantizar la plena eficacia de tales disposiciones, dejando inaplicada si fuera necesario, y por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, aun posterior, sin que deba solicitar o esperar su previa eliminación por vía legislativa o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.[53] En cambio, no cabrá invocar una disposición del Derecho de la Unión carente de efecto directo en un litigio al que se aplique el Derecho de la Unión, con el fin de excluir la aplicación de una disposición de Derecho nacional que le sea contraria.[54]

137. En los presentes asuntos no es necesario determinar si las disposiciones de la Directiva 2008/48 en cuestión tienen efecto directo. Como ha reiterado recientemente el Tribunal de Justicia en su sentencia Thelen Technopark Berlin[55] y como C. Bank, Volkswagen Bank, Audi Bank, el Gobierno alemán y la Comisión observan en sus respectivas observaciones escritas, de una jurisprudencia consolidada se desprende que una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular ni, por consiguiente, puede ser invocada, como tal, en su contra ante un órgano jurisdiccional nacional. Puesto que los litigios en los presentes asuntos se suscitan entre consumidores y bancos privados, no puede exigirse al órgano jurisdiccional remitente que deje sin aplicar las disposiciones nacionales en cuestión únicamente a la luz de la Directiva 2008/48.

138. Como señala la Comisión en sus observaciones escritas, la República Federal de Alemania puede, sin embargo, incurrir en responsabilidad extracontractual porque su normativa nacional era contraria a la Directiva 2008/48. Como recordó asimismo el Tribunal de Justicia en su sentencia Thelen Technopark Berlin,[56] la parte perjudicada por la no conformidad del Derecho

[50] Sentencia de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), apartado 26 y jurisprudencia citada.

[51] Sentencia de 5 de septiembre de 2019, Pohotovosť (C-331/18, EU:C:2019:665), apartado 55.

[52] Sentencia de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33), apartado 28 y jurisprudencia citada.

[53] Sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530), apartado 58 y jurisprudencia citada.

[54] *Ibidem*, apartado 62.

[55] Sentencia de 18 de enero de 2022, Thelen Technopark Berlin (C-261/20, EU:C:2022:33) apartado 32 y jurisprudencia citada.

[56] *Ibidem*, apartado 41 y jurisprudencia citada.

nacional con el Derecho de la Unión podrá invocar la jurisprudencia dimanante de la sentencia Francovich y otros [57] para obtener una reparación adecuada del daño sufrido como consecuencia de ello.

139. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 que el artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48, en relación con su artículo 14, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas nacionales, como las controvertidas en los litigios principales, que establecen una presunción de legalidad en virtud de la cual, cuando un contrato de crédito contiene una cláusula que corresponde a un modelo legal, dicha cláusula cumple los requisitos reglamentarios nacionales en materia de información sobre el derecho de desistimiento, aunque no cumpla los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 2, letra p), de dicha Directiva. Un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares no está obligado, sobre la base exclusivamente del Derecho de la Unión, a dejar sin aplicar dichas normas, aun cuando sean contrarias al artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48, sin perjuicio del derecho de la parte que se haya visto perjudicada por la no conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión a solicitar la reparación del daño sufrido como consecuencia de ello.

140. Habida cuenta de la respuesta que propongo que se dé a la presente cuestión prejudicial, considero que no procede pronunciarse sobre la petición formulada por el Gobierno alemán de limitar los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia a la fecha de su pronunciamiento. Cabe observar que esta petición se formula para el supuesto de que el Tribunal de Justicia considere que «el concepto de presunción de legalidad como tal, es decir, con independencia de si dicha presunción se aplica en condiciones que estén en consonancia con los artículos 10 y 14 de la Directiva [2008/48], es contrario al Derecho de la Unión» o que la presunción no debe aplicarse porque es contraria al artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48 y que esta última es de aplicación directa. Ninguna de estas dos situaciones se da en el presente asunto.

2. Segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21

141. La segunda cuestión prejudicial, que se divide en varias subcuestiones, se refiere a la información que debe incluirse en un contrato de crédito al consumo con arreglo al artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48. El órgano jurisdiccional remitente pregunta, en particular, si el plazo de desistimiento únicamente comienza a correr, de conformidad con el artículo 14, apartado 1, de dicha Directiva, cuando la información facilitada es completa y correcta. Si este no es el caso, pregunta por los criterios que determinan el momento en que se considera que comienza dicho plazo de desistimiento.

142. La finalidad del requisito de incluir la información a que se refiere el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48 en el contrato de crédito de forma clara y precisa es permitir al consumidor conocer sus derechos y obligaciones previstos en el mismo. [58] El conocimiento y el entendimiento de dicha información por parte del consumidor son necesarios para la correcta ejecución del contrato y, en particular, para el ejercicio de los derechos del consumidor, entre ellos, el derecho de desistimiento del mismo. [59] Como observó el Tribunal de Justicia en la sentencia Kreissparkasse Saarlouis, esta exigencia contribuye a alcanzar el objetivo de la Directiva

[57] Sentencia de 19 de noviembre de 1991 (C-6/90 y C-9/90, EU:C:1991:428).

[58] Véanse el considerando 31 de la Directiva 2008/48 y la sentencia Kreissparkasse Saarlouis, apartado 35 y jurisprudencia citada. Véanse también las conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en los asuntos acumulados Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:629), punto 46.

[59] Sentencia Kreissparkasse Saarlouis, apartado 45.

2008/48, que consiste en establecer, en materia de crédito al consumo, una armonización completa e imperativa en un cierto número de materias clave, considerada necesaria para garantizar a todos los consumidores de la Unión un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para facilitar el desarrollo de un mercado interior eficaz del crédito al consumo. [60]

143. Como observa acertadamente la Comisión en sus observaciones escritas, el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48 es una expresión del sistema de protección establecido por dicha Directiva, que se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al acreedor, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el acreedor, sin poder influir en su contenido. [61]

144. Del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48, en relación con la letra b) del párrafo segundo de su artículo 14, apartado 1, se desprende que el plazo de desistimiento de 14 días comienza a correr a partir del día de la celebración del contrato de crédito si el contrato incluye toda la información obligatoria. Si el consumidor no recibe toda la información obligatoria en ese día, el plazo de desistimiento de 14 días comenzará a correr a partir del día en que reciba la información que faltaba.

145. A la luz del objetivo del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48, como se expone en el punto 142 de las presentes conclusiones, y del hecho de que la información a la que se refiere esa disposición debe especificarse «de forma clara y precisa», soy de la opinión, al igual que la Comisión, que procede considerar que la información obligatoria no se ha incluido en el sentido de dicha Directiva si es tan incompleta o materialmente inexacta que su contenido induce a error al consumidor en cuanto a sus derechos y obligaciones. [62] Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si este es efectivamente el caso en el presente asunto.

146. No me convence el argumento que C. Bank, Volkswagen Bank, Audi Bank y el Gobierno alemán pretenden extraer del hecho de que el Derecho nacional ya prevea sanciones en caso de que se incluya información obligatoria incorrecta en el contrato de crédito, con la consecuencia de que sería desproporcionado exigir que el plazo de desistimiento no comience a correr de conformidad con el artículo 14, apartado 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2008/48. El hecho de que el plazo de desistimiento no comience a correr es una consecuencia directa de la falta de comunicación al consumidor, por parte del acreedor, de la información obligatoria a que se refiere el artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva. En la medida en que prevé una armonización completa, los Estados miembros no pueden ignorar o anular el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48. Sin perjuicio de la calificación expresada en el punto 145 de las presentes conclusiones, dicho requisito no puede, por lo tanto, considerarse desproporcionado.

[60] *Ibidem*, apartado 36 y jurisprudencia citada. Véase también el considerando 9 de la Directiva 2008/48.

[61] Véase, por analogía, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary (C-32/14, EU:C:2015:637), apartado 39 y jurisprudencia citada.

[62] Sobre este último punto, procede observar que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Home Credit Slovakia que, por su naturaleza, algunos de los datos a los que se refiere el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2008/48 no pueden afectar a la capacidad del consumidor para valorar el alcance de su compromiso. Este es el caso, por ejemplo, del nombre y la dirección de la autoridad de supervisión competente a que se hace referencia en el artículo 10, apartado 2, letra v), de dicha Directiva (sentencia de 9 de noviembre de 2016, C-42/15, EU:C:2016:842, apartado 72).

147. He de añadir que, contrariamente a lo que sostienen los bancos demandados, no se pretende crear un «derecho de desistimiento perpetuo». Como explicaré en el punto 150 de las presentes conclusiones, una vez que las partes hayan ejecutado el contrato en su totalidad, el derecho de desistimiento previsto en el artículo 14 de la Directiva 2008/48 ya no podrá ejercerse.

148. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 que el artículo 14, apartado 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que el plazo de desistimiento no comienza a correr hasta que el consumidor recibe la información obligatoria exigida por el artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva de manera completa y materialmente exacta, a no ser que la naturaleza incompleta o inexacta de la información facilitada no pueda afectar a la capacidad del consumidor para apreciar el alcance de sus derechos y obligaciones, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.

3. Cuarta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21

149. Mediante su cuarta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21,[63] el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, y en qué condiciones, el ejercicio por parte de un consumidor del derecho de desistimiento de un contrato de crédito al consumo puede considerarse abusivo. El Tribunal de Justicia me pide que dirija mi análisis a dos aspectos: en primer lugar, la posibilidad de justificar una limitación del ejercicio del derecho de desistimiento teniendo en cuenta el comportamiento del consumidor después del desistimiento y, en segundo lugar, si el consumidor puede ejercer su derecho de desistimiento cuando las partes hayan ejecutado el contrato de crédito en su totalidad.[64]

150. Por lo que se refiere al segundo aspecto de esta cuestión prejudicial, suscribo el planteamiento adoptado por el Abogado General Hogan en sus conclusiones presentadas en el asunto Volkswagen Bank y otros.[65] Tras observar que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 establece un derecho de *desistimiento* y no un derecho de *renuncia*, y que la ejecución del contrato es la forma natural de extinción de las obligaciones contractuales, concluyó que dicha disposición debía interpretarse en el sentido de que el derecho de desistimiento que establece esta disposición no puede ejercerse una vez que ambas partes hayan ejecutado el contrato de crédito en su totalidad. Su conclusión queda corroborada por el considerando 34 de la Directiva 2008/48. Precisa que la Directiva 2008/48 ha establecido un derecho de desistimiento en condiciones similares a las de la Directiva 2002/65, mientras que el artículo 6, apartado 2, letra c), de esta última Directiva precisa que el derecho de rescisión previsto en ella no se aplicará a los «contratos que se hayan ejecutado en su totalidad por ambas partes a petición expresa del consumidor antes de que este ejerza su derecho de rescisión». El Abogado General Hogan observó además que las obligaciones de información especificadas en el artículo 10 de la Directiva 2008/48 tienen por objeto que el consumidor conozca el alcance de sus derechos y obligaciones durante la ejecución del contrato. Estas obligaciones ya no cumplen su objetivo una vez que el contrato se ha ejecutado en su totalidad.

[63] Como se indica en el punto 128 de las presentes conclusiones, las consideraciones expuestas a continuación se aplican igualmente a la cuarta cuestión prejudicial planteada en el asunto C-38/21.

[64] Este segundo aspecto de la cuestión prejudicial es pertinente para el asunto C-232/21, en el que BQ devolvió la totalidad del préstamo.

[65] Conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en los asuntos acumulados Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:629) puntos 106 a 108.

151. En cuanto al primer aspecto, tras observar que la Directiva 2008/48 no contiene disposiciones que regulen la cuestión del abuso, por parte del consumidor, de los derechos que le confiere dicha Directiva, en su sentencia Volkswagen Bank y otros el Tribunal de Justicia confirmó el principio general del Derecho de la Unión según el cual los justiciables no pueden invocar las normas de este Derecho de forma abusiva o fraudulenta.[66] En consecuencia, examinó si el ejercicio por parte del consumidor de su derecho de desistimiento, con arreglo al artículo 14, apartado 1, de la citada Directiva, estaba limitado como consecuencia de la aplicación, en el caso de autos, de ese principio general.[67]

152. Alabo este análisis al Tribunal de Justicia. El artículo 14 de la Directiva 2008/48 confiere expresamente al consumidor el derecho a desistir del contrato de crédito. El ejercicio de ese derecho debe ser conforme al Derecho de la Unión, del que forma parte integrante la prohibición general del abuso de derecho. Comparto de nuevo la opinión del Abogado General Hogan expresada en sus conclusiones presentadas en el asunto Volkswagen Bank y otros de que, en los ámbitos regulados por el Derecho de la Unión, la posibilidad de invocar el carácter abusivo del ejercicio de un derecho conferido por dicha Ley debe apreciarse exclusivamente a la luz de dicho principio y no a la luz de los requisitos del Derecho nacional.[68]

153. En la sentencia Cussens y otros, que versaba sobre una impugnación de una denegación de la exención del IVA correspondiente a ventas de bienes inmuebles, el Tribunal de Justicia declaró que la prohibición de recurrir a prácticas abusivas puede, con independencia de que exista una medida nacional de aplicación de esta, aplicarse directamente en el ordenamiento jurídico interno para apoyar dicha denegación, sin que ello sea contrario a los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.[69] Puede deducirse de esta jurisprudencia y de lo expuesto en el punto 152 de las presentes conclusiones que no es necesario que el legislador alemán adopte una ley que faculte al órgano jurisdiccional nacional para restringir el ejercicio del derecho de desistimiento cuando dicho ejercicio pueda considerarse abusivo.[70]

154. De reitera jurisprudencia se desprende que, para probar la existencia de una práctica abusiva es necesario que concurran, por un lado, una serie de circunstancias objetivas de las que resulte que, pese a haberse respetado formalmente las condiciones establecidas en la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo perseguido por dicha normativa y, por otro lado, un elemento subjetivo consistente en la voluntad de obtener un beneficio resultante de la normativa de la Unión mediante la creación artificiosa de las condiciones exigidas para su obtención.[71] Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia, al pronunciarse sobre la cuestión prejudicial, puede aportar, en su caso, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional nacional en la aplicación de dicha interpretación, corresponde en cualquier caso al órgano jurisdiccional remitente comprobar si concurren en el litigio del que conoce los elementos constitutivos de una práctica abusiva por referencia a todos los hechos y circunstancias.[72]

66 La aplicación de la normativa de la Unión no puede extenderse hasta llegar a cubrir las operaciones que se realicen para beneficiarse fraudulenta o abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho de la Unión (sentencia de 6 de febrero de 2018, Altun y otros, C-359/16, EU:C:2018:63, apartado 49 y jurisprudencia citada).

67 Sentencia de 9 de septiembre, Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:736), apartados 120 y 121.

68 Conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en los asuntos acumulados Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:629), punto 112.

69 Sentencia de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros (C-251/16, EU:C:2017:881), apartado 44.

70 Véase, a este respecto, la letra b) de la cuarta cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente.

71 Sentencia de 9 de septiembre de 2021, Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:736), apartado 122 y jurisprudencia citada.

72 Sentencia de 14 de abril de 2016, Cervati y Malvi (C-131/14, EU:C:2016:255), apartado 35 y jurisprudencia citada.

155. En su sentencia Volkswagen Bank y otros, el Tribunal de Justicia limitó su examen al elemento objetivo, indicando que, cuando el profesional no transmite al consumidor la información a que se refiere el artículo 10 de la Directiva 2008/48 y este decide desistir del contrato de crédito una vez rebasado el plazo de 14 días siguientes a su celebración, dicho profesional no puede oponer al consumidor el abuso de su derecho de desistimiento, aun cuando el tiempo transcurrido entre la celebración del contrato y el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor sea considerable. El Tribunal de Justicia llegó a esta conclusión después de constatar que el objetivo perseguido por el artículo 14 de la Directiva 2008/48 es permitir que el consumidor elija el contrato que mejor se ajuste a sus necesidades. Por lo tanto, un consumidor podrá renunciar a los efectos de un contrato que tras su celebración resulte, en el plazo de reflexión, no ajustarse a sus necesidades. El objetivo del artículo 14, apartado 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2008/48 es, además, garantizar que el consumidor reciba toda la información necesaria para apreciar el alcance de su declaración contractual y penalizar al comerciante que no le facilite dicha información. [73]

156. Coincido con las opiniones manifestadas por los bancos demandados en los litigios principales y el Gobierno alemán en el sentido de que, al expresarse en este sentido, el Tribunal de Justicia no excluyó la posibilidad de que, en un caso concreto caracterizado por circunstancias especiales que vayan más allá del mero transcurso del tiempo, el ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor pueda considerarse abusivo. [74] Más concretamente, considero que, en principio, cabe inferir del comportamiento del consumidor tras el desistimiento si ejerció de manera abusiva el derecho derivado del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48. Puesto que la existencia de un abuso de derecho exige a los órganos jurisdiccionales nacionales que tengan en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, también pueden tener en cuenta hechos posteriores al desistimiento de dicho contrato. [75]

157. El comportamiento del consumidor tras desistir del contrato podría indicar que, en efecto, no se han alcanzado los objetivos perseguidos por el artículo 14 de la Directiva 2008/48, previstos en el punto 155 de las presentes conclusiones, o, en otras palabras, que el resultado del ejercicio del derecho de desistimiento contraviene esos objetivos. La consideración de dicho comportamiento también permite extraer conclusiones sobre la existencia del elemento subjetivo y, más concretamente, determinar que el consumidor ejerció su derecho de desistimiento con la única finalidad de obtener artificialmente una ventaja económica no prevista por el Derecho de la Unión.

158. A la luz de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que interprete el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 en el sentido de que el derecho de desistimiento que prevé ya no podrá ejercerse una vez que las partes hayan ejecutado el contrato de crédito en su totalidad. Esta disposición no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales, en un caso concreto caracterizado por circunstancias especiales que vayan más allá del mero transcurso del tiempo, consideren que el ejercicio por parte del consumidor de su derecho de desistimiento es abusivo. A fin de determinar la existencia de tal abuso en un caso concreto, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, incluidos, cuando proceda, hechos posteriores a dicho desistimiento.

[73] Sentencia de 9 de septiembre de 2021 Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:736), apartados 123 a 126.

[74] La Comisión reconoce también que, cuando tanto las circunstancias objetivas como las subjetivas sugieren la existencia de un abuso por parte del consumidor, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente, podrá impedirse a dicho consumidor, con carácter excepcional, que ejerza su derecho de desistimiento.

[75] Véase, en este sentido, la sentencia de 13 de marzo de 2014, SICES y otros (C-155/13, EU:C:2014:145), apartado 34.

4. Quinta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21

159. Mediante su quinta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 se opone a normas nacionales que establecen que, cuando un contrato de crédito del que el consumidor ha desistido está vinculado a un contrato de compraventa, dicho consumidor solo puede solicitar el reembolso de las mensualidades una vez devuelto el bien comprado al acreedor o tras presentar una prueba de haberlo hecho. El órgano jurisdiccional remitente también alberga dudas sobre la compatibilidad con el Derecho de la Unión de las conclusiones que el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) extrajo del requisito de restitución previa en el marco de un procedimiento civil.

160. Como señala acertadamente la Comisión, la Directiva 2008/48 no contiene ninguna disposición que aborde las consecuencias del desistimiento de un contrato de crédito sobre un contrato de compraventa vinculado a dicho contrato.[76]

161. Coincido con la posición adoptada por el Gobierno alemán y por la Comisión en el sentido de que, en esas circunstancias, corresponde a los Estados miembros definir tales consecuencias en sus Derechos nacionales. El considerando 35 de la Directiva 2008/48 confirma este enfoque al prever que, cuando un consumidor desista de un contrato de crédito en relación con el cual haya recibido mercancías, dicha Directiva «debe entenderse sin perjuicio de las normas de los Estados miembros que regulen la devolución de mercancías o cualquier cuestión conexa».[77]

162. En los presentes asuntos, de las observaciones escritas presentadas por el Gobierno alemán se desprende que las normas nacionales en cuestión están basadas en el artículo 13, apartado 3, de la Directiva 2011/83. Este enfoque no está, en sí mismo, sujeto a crítica, siempre que esas normas no sean menos favorables que las aplicables a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos a los consumidores por el Derecho de la Unión (principio de efectividad).[78]

163. El órgano jurisdiccional remitente no pide al Tribunal de Justicia que le ayude a pronunciarse sobre la conformidad de las normas nacionales en cuestión con el principio de equivalencia, ni tampoco el Tribunal de Justicia dispone de elementos que puedan suscitar dudas sobre su conformidad con dicho principio.

164. En cuanto al principio de efectividad, no estoy convencido, a la luz de la información de que dispone el Tribunal de Justicia, y sin perjuicio de las comprobaciones que pueda efectuar el órgano jurisdiccional remitente, de que el requisito de restitución previa pueda, en general, hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio por parte de un consumidor de su derecho de desistimiento con arreglo al artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48. Las inquietudes expresadas por el órgano jurisdiccional remitente se basan, en esencia, en la premisa de que el acreedor impugnará la validez del desistimiento y de que el consumidor deberá ejercer acciones legales para obtener el reembolso de las mensualidades ya abonadas. Si, en el contexto

[76] Dicho contrato de crédito tendrá la consideración de «contrato de crédito vinculado» cuando cumpla los requisitos previstos en el artículo 3, letra n), de la Directiva 2008/48.

[77] Véanse también las conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en los asuntos acumulados Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20y C-187/20, EU:C:2021:629), puntos 126 a 128.

[78] Véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, CaixaBank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), apartado 83.

de dicha acción, se constatase que la restitución previa del vehículo no estaba justificada, el consumidor debería tratar de recuperarlo, exponiéndose así al riesgo de un litigio adicional. Cuando la restitución previa esté justificada, el consumidor debería formular una solicitud de reembolso sin poder conservar el vehículo. El órgano jurisdiccional remitente se refiere también al hecho de que los vehículos de motor son a menudo necesarios para ejercer actividades profesionales e implican importantes cantidades de capital. Si los consumidores deben devolver los vehículos de motor a los acreedores sin saber si el desistimiento es efectivo, y, por lo tanto, sin conocer el plazo en el que recibirán el reembolso de las cantidades desembolsadas que les permita adquirir vehículos de sustitución, se verán disuadidos de ejercer el derecho de desistimiento del contrato.

165. Las diferentes consideraciones expuestas por el órgano jurisdiccional remitente parecen tener carácter especulativo. Son insuficientes para demostrar que el requisito de restitución previa crea un obstáculo importante que puede disuadir a los consumidores del ejercicio del derecho de desistimiento. Como explicaron los bancos demandados y el Gobierno alemán tanto en sus observaciones escritas como en la vista, sin ser fundamentalmente contradichos, es una práctica bastante habitual que el consumidor, tras haber ejercido el derecho de desistimiento, no devuelva el vehículo, sino que siga utilizándolo sin compensar el acreedor por su depreciación durante ese período.

166. Estoy tanto menos convencido de la existencia de una violación del principio de efectividad en los presentes asuntos cuanto que el artículo 13, apartado 3, de la Directiva 2011/83 establece que, en caso de que el consumidor desista de un contrato de venta cubierto por dicha Directiva, el comerciante podrá retener el reembolso del precio pagado hasta haber recibido los bienes, o hasta que el consumidor haya presentado una prueba de la devolución de los bienes.

167. La segunda parte de la quinta cuestión prejudicial debe, en mi opinión, recibir la misma respuesta que la primera. Como explica el Gobierno alemán en sus observaciones escritas, la aplicación por analogía del artículo 322, apartado 2, del BGB por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) no es sino una consecuencia procesal del requisito de restitución previa.

168. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la quinta cuestión prejudicial planteada en los asuntos C-47/21 y C-232/21 que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a normas nacionales en virtud de las cuales, en el caso de un contrato de crédito vinculado a un contrato de venta, después de que el consumidor haya ejercido válidamente su derecho de desistimiento, el derecho del consumidor contra el prestamista al reembolso de las cuotas del préstamo ya pagadas no es eficaz hasta que el consumidor, por su parte, haya devuelto al prestamista el bien comprado o haya aportado la prueba de que ha enviado el bien a este último, y una acción del consumidor pretendiendo el reembolso de las cuotas del préstamo ya pagadas, tras la devolución del bien comprado, debe desestimarse por infundada si el prestamista no se ha constituido en mora en la recepción de dicho bien.

VI. Conclusión

169. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Landgericht Ravensburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Ravensburg, Alemania):

«1) Los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos con liquidación de kilometraje y con una duración aproximada de entre dos y tres años, en cuyo formulario de contratación se excluye el derecho ordinario de desistimiento, que no establecen, en el propio contrato o en otro contrato aparte, la obligación de que el consumidor compre el objeto del contrato, obligación que se considera que existe si el acreedor así lo decide unilateralmente, y en los cuales se obliga al consumidor a suscribir un contrato de seguro a todo riesgo, se le impone el ejercicio frente a terceros (en particular, frente al vendedor y al fabricante del vehículo) de los derechos derivados de la garantía por defectos y debe asumir el riesgo de pérdida, daños y otras disminuciones de valor, están comprendidos en el ámbito de aplicación 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. No se consideran contratos de crédito en el sentido del artículo 3, letra c), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, ni contratos de servicios financieros en el sentido del artículo 2, punto 12, de la Directiva 2011/83 y del artículo 2, letra b), de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

2) El artículo 2, punto 9, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que el establecimiento mercantil de una persona que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante, según se define en su artículo 2, punto 2, debe considerarse el “establecimiento mercantil” de dicho comerciante. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en las circunstancias concretas del asunto y con arreglo al Derecho nacional, el intermediario actuó en nombre o por cuenta del comerciante para negociar o celebrar el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje.

3) El artículo 16, apartado 1, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que la excepción que prevé no se aplica a los contratos de arrendamiento financiero relativos a vehículos de motor con liquidación de kilometraje.

4) El artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que un contrato no puede calificarse de contrato a distancia cuando una persona, que actúe en nombre o por cuenta de un comerciante, participa en la negociación de dicho contrato en la que está físicamente presente el consumidor. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar si, en las circunstancias concretas del asunto y con arreglo al Derecho nacional, el intermediario actuó en nombre o por cuenta del comerciante para negociar el contrato de arrendamiento financiero con liquidación de kilometraje.

5) El artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48, en relación con su artículo 14, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que se opone a normas nacionales, como las controvertidas en los litigios principales, que establecen una presunción de legalidad en virtud de la cual, cuando un contrato de crédito contiene una cláusula que corresponde a un modelo legal, dicha cláusula cumple los requisitos reglamentarios nacionales en materia de información sobre el derecho de desistimiento, aunque no cumpla los requisitos previstos en el artículo 10, apartado 2, letra p), de dicha Directiva. Un órgano jurisdiccional nacional que conoce de un litigio entre particulares no está obligado, sobre la base exclusivamente del Derecho de la Unión, a dejar sin aplicar dichas normas, aun cuando sean contrarias al artículo 10, apartado 2, letra p), de la Directiva 2008/48, sin perjuicio del derecho de la parte que se haya visto perjudicada por la no conformidad del Derecho nacional con el Derecho de la Unión a solicitar la reparación del daño sufrido como consecuencia de ello.

6) El artículo 14, apartado 1, párrafo segundo, letra b), de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que el plazo de desistimiento no comienza a correr hasta que el consumidor recibe la información obligatoria exigida por el artículo 10, apartado 2, de dicha Directiva de manera completa y materialmente exacta, a no ser que la naturaleza incompleta o inexacta de la información facilitada no pueda afectar a la capacidad del consumidor para apreciar el alcance de sus derechos y obligaciones, extremo que corresponde apreciar al órgano jurisdiccional remitente.

7) El artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que el derecho de desistimiento que prevé ya no podrá ejercerse una vez que las partes hayan ejecutado el contrato de crédito en su totalidad. Esta disposición no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales, en un caso concreto caracterizado por circunstancias especiales que vayan más allá del mero transcurso del tiempo, consideren que el ejercicio por parte del consumidor de su derecho de desistimiento es abusivo. A fin de determinar la existencia de tal abuso en un caso concreto, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta todos los hechos y circunstancias pertinentes, incluidos, cuando proceda, hechos posteriores a dicho desistimiento.

8) El artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a normas nacionales en virtud de las cuales, en el caso de un contrato de crédito vinculado a un contrato de venta, después de que el consumidor haya ejercido válidamente su derecho de desistimiento, el derecho del consumidor contra el prestamista al reembolso de las cuotas del préstamo ya pagadas no es eficaz hasta que el consumidor, por su parte, haya devuelto al prestamista el bien comprado o haya aportado la prueba de que ha enviado el bien a este último, y una acción del consumidor pretendiendo el reembolso de las cuotas del préstamo ya pagadas, tras la devolución del bien comprado, debe desestimarse por infundada si el prestamista no se ha constituido en mora en la recepción de dicho bien.»