

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei



Materials de les Divuitenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2014

El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei
(Materials de les *Divuitenes Jornades de Dret Català a Tossa*)

**EL LLIBRE SISÈ
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA:
ANÀLISI DEL PROJECTE DE LLEI**

**Materials de les
*Divuitenes Jornades
de Dret català a Tossa***

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
Universitat de Girona
(Coord.)



Girona 2015

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) JOR

Jornades de Dret català (18es : 2014 : Tossa de Mar, Catalunya)
El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya : anàlisi del projecte de llei : materials de les Divuitenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria.
-- 484 p. ; 23,5 cm
ISBN 978-84-9984-291-2

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat
1. Dret català - Congressos 2. Dret civil -- Catalunya -- Codificació - Congressos

CIP 347(467.1) JOR

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-291-2
Dipòsit Legal: GI-1.256-2015

Imprès a Catalunya
Girona, juliol de 2015

Les Divuitenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA QÜESTIONS GENERALS

Un projecte de llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes..... 19

ANTONI MIRAMBELL I ABANCÓ

- I. Un esborrany d'avantprojecte de llei del llibre sisè..... 19
 - 1. L'evolució d'un text..... 20
 - 2. Els obstacles..... 30
- II. L'avantprojecte de llei del llibre sisè..... 33
 - 1. Avantprojecte de "lleï" o de "primera lleï" del llibre sisè..... 33
 - 2. El contingut de l'avantprojecte..... 34
- Bibliografia 52

El Llibre sisè i la proposta de nou "Código mercantil"55

MARIA ROSA LLÁCER MATAÇAS[†]

- I. La "civilitat", imprevista qüestió afegida a les "bases de les obligacions contractuals" 55
 - 1. L'avantprojecte de llei del codi mercantil i projecte de llei del llibre sisè del codi civil de catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, en clau d'incompatibilitat 55
 - 2. La unitat de mercat com a pretext..... 58
- II. El contracte mixt: concurrència de matèries i prevalença de l'estatut civil 60
- III. L'estatut civil especial 63
 - 1. El cas paradigmàtic de la relació contractual de consum: la correcció de la desigualtat com *ratio iuris* de l'especialitat civil 63
 - 2. L'estatut civil del consumidor com la persona aliena a activitats professionals en una relació contractual de consum..... 66
 - 3. La formació d'un estatut de drets del consumidor i la prevalença de l'estatut civil.....70
 - 4. El reconeixement de la civilitat: la remissió de les lleis especials al dret sectorial i al dret comú (arts. 112-1 CCons i 59.1 TRLCU)..... 72
- IV. L'estatut civil del client de béns i serveis en les regulacions sectorials.....76
- V. El Llibre sisè CCCat com seu de dret general i de dret civil especial..... 82
 - 1. El Llibre sisè CCCat com seu del dret general de les obligacions i els contractes..... 82
 - 2. L'absorció de l'especialitat en els nous Codis civils. L'empara del principi de bona fe..... 83
 - 3. La "comunitat" de les normes especials incorporades al CCCat..... 87

SEGONA PONÈNCIA

LA COMPRAVENDA AL PROJECTE DE LLEI DEL LLIBRE SISÈ

La conformitat en la regulació projectada de la compravenda91

ANTONI VAQUER ALOY

I. Introducció.....	91
II. Noció de manca de conformitat	93
1. Idees generals.....	93
2. Criteris de la conformitat.....	96
3. La instal·lació dels béns	104
4. El moment de la conformitat.....	106
5. La conformitat jurídica.....	109
6. L'excés de cabuda en els immobles.....	110
7. Exoneració de la responsabilitat per manca de conformitat	112
8. La inspecció del bé venut	114
9. Notificació de la manca de conformitat.....	116
10. Modificacions que cal introduir en el codi civil de catalunya i en lleis especials	118

Remedios del comprador ante la falta de conformidad. La propuesta del Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Catalunya, relativo a las obligaciones y los contratos..... 121

CARLOS GÓMEZ LIGÜERRE

I. Conformidad y cumplimiento.....	121
II. Medios de defensa ante la falta de conformidad	127
III. Un sistema de remedios compatibles	130
1. Remedios compensatorios, restitutorios y preventivos	131
2. Restricciones a la libertad de opción.....	133
IV. Remedios a disposición del consumidor	136
V. Derecho del vendedor a corregir la falta de conformidad y el plazo de gracia que puede conceder el comprador.....	140
VI. La tutela preventiva del derecho del comprador	144
VII. Los incumplimientos recíprocos.....	146
VIII. Plazo de ejercicio	147
1. Tres plazos y una pretensión.....	147
2. La extinción del plazo de ejercicio.....	150
Bibliografía	152

Els articles 621-49 (pacte de previsió de finançament per tercer) i 621-54 (pacte de condició resolutòria) del projecte de llei reguladora del Llibre VI del Codi civil de Catalunya..... 155

ANTONIO ÁNGEL LONGO MARTÍNEZ

I. Introducció.....	155
II. Pacte de previsió de finançament per tercer	156

III.El pacte resolutori.....	158
1. Fonament de la regulació.....	160
2. Pacte resolutori i comís en garantia.....	161
3. La resolució com remei general i el pacte resolutori.....	164
4. El pacte resolutori no inscrit.....	167
5. El pacte resolutori inscrit en el Registre de la Propietat.....	169

Especialidades del Anteproyecto del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña en cuanto a la compraventa de inmuebles (la compraventa de inmueble en construcción o rehabilitación) y la cesión de finca o aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura.....187

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

I. Introducció.....	187
II. El objeto en la compraventa o cesión de suelo con adquisición de inmueble en construcción o rehabilitación.....	192
III.El precio o la contraprestación entregado por el adquirente: dinero, finca o aprovechamiento urbanístico.....	198
IV. La forma del contrato.....	203
V. La tradición.....	204
VI. La protección registral de derechos reales y de derechos personales.....	207
VII. La Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado y la reforma del Reglamento Hipotecario de 1.998.....	213
VIII. La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001.....	216
IX. La regulación de la compraventa de inmueble en construcción con constitución de comunidad en el ACCC.....	217
X. La regulación del contrato de cesión de suelo o aprovechamiento en el ACCC.....	225

TERCERA PONÈNCIA

EL DRET DEL CONSUM I EL LLIBRE SISÈ

La contractació amb consumidors en el Llibre Sisè..... 229

MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA

I. Models de tècnica legislativa per a la regulació de la contractació amb consumidors.....	229
II. L'elecció del model integrador pel legislador català.....	231
III. La incorporació de les normes relatives als contractes de consum al Llibre sisè CCCAt.....	236
1. Norma general i norma particular en el mateix article.....	236
2. Supòsits d'adaptació de la norma general a la de consum.....	237
IV. Conclusió.....	238

Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum..... 239

GEMMA RUBIO GIMENO

- I. Regulació actual del dret contractual de consum a Catalunya..... 239
- II. L'impacte descodificador del dret de consum europeu en les regulacions nacionals de dret contractual i la urgència per recuperar la coherència normativa del dret contractual..... 243
- III. La conveniència d'imposar límits al model integrador del dret contractual de consum en el Codi civil: la subsistència del Codi de consum..... 245
 - 1. Tècnica legislativa en la integració del dret contractual de consum..... 246
 - 2. Integració del dret de consum i pèrdua del caràcter permanent de la norma civil..... 247
 - 3. Els riscos de l'arquitectura jurídica..... 247
 - 4. La compatibilitat entre Codi civil i Codi de consum en la regulació del dret contractual de consum: cap a un tercer model de codificació del dret de consum..... 249
- IV. La relació entre la llei general i la llei especial quan la llei general absorbeix l'especialitat: el recurs a les remissions recíproques..... 249
- V. Abast de la subsistència i de la modificació de la regulació del dret contractual en el Ccons..... 251
 - 1. L'objecte de la norma enunciat en el seu art. 111-1 Ccons..... 252
 - 2. La definició de persona consumidora..... 252
 - 3. Àmbit d'aplicació del Codi de consum i relació amb el Codi civil..... 252
 - 4. La conformitat dels béns i serveis..... 253
 - 5. Els deures d'informació en la compravenda d'immobles..... 253
 - 6. La reforma del Llibre II del Codi de Consum en clau de desenvolupament de la regulació continguda en el Codi civil..... 253
- VI. El futur emplaçament normatiu d'algunes qüestions d'especial rellevància..... 254
 - 1. El concepte de consumidor..... 254
 - 2. La informació precontractual..... 256
 - 3. D'altres qüestions: irrenunciabilitat dels drets reconeguts, clàusules abusives, dret de desistiment i regles interpretatives i integradores del contracte..... 262
- VII. A propòsit de la modificació del CCons per a la millora de la protecció de les persones consumidores en les relacions de consum en l'àmbit de crèdits i préstecs hipotecaris..... 263

Impressions sobre aspectes pràctics de contractes de consum: relacions contractuals de consum amb agents de viatges..... 265

ANA BARLUENGA GARRIGA

- I. Introducció..... 265
- II. Diferents relacions de consum entre les agències de viatges i els usuaris turístics..... 267
 - 1. Intermediació de les agències de viatges en la contractació pels usuaris de serveis turístics com a serveis solts..... 267
 - 2. Responsabilitat de les agències de viatges en els viatges combinats..... 270
- III. Problemàtiques existents a la pràctica en relació amb els viatges combinats..... 272
 - 1. Diferències en la regulació del viatge combinat entre la normativa d'àmbit estatal i la reglamentació catalana d'agències de viatges..... 272
 - 2. Conflictes de competències entre l'Agència Catalana de Consum i la Direcció General de Turisme de Catalunya en la incoació de procediments sancionadors contra agents de viatges..... 279
- IV. Procedència d'incorporar la regulació dels viatges combinats al nou Llibre VI del Codi Civil de Catalunya..... 282

Impressions sobre aspectes pràctics dels contractes de consum.....	285
CARLES GARCÍA ROQUETA	

QUARTA PONÈNCIA

ALTRES MODALITATS CONTRACTUALS

El contracte d'aliments al projecte de llei de Llibre sisè.....	293
--	------------

JUDITH SOLÉ RESINA

I. Antecedents.....	293
1. El pacte d'acolliment de persones grans	295
2. El contracte de prestació d'aliments a la llei 22/2000.....	303
3. Oportunitat de la modificació legal	304
II. El contracte d'aliments al Projecte	305
1. Caràcters del contracte d'aliments	305
2. Subjectes.....	307
3. Objecte.....	309
4. Incompliment i garanties	312
5. Extinció.....	315
III. Proposta de text articulat comentada.....	316
Bibliografia	319

La incorporació de la llei de pensions periòdiques al Codi civil de Catalunya	321
--	------------

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

I. El concepte i la ubicació sistemàtica de les “pensions periòdiques”: de la llei 6/2000 al projecte de llei del llibre sisè del codi civil de catalunya. La terminologia.....	321
1. La Llei 6/2000, de 19 de juliol, de pensions periòdiques: censal i violari o pensió vitalícia com a modalitats de pensions periòdiques	323
2. El Projecte de llei del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes: la regulació del censal i el violari entre els contractes	325
II. La finalitat	327
III. El censal.....	331
1. El contracte.....	331
2. La pensió	335
3. Les garanties.....	337
4. La resolució.....	342
5. La redempció.....	344
IV. El violari	346
1. El concepte	347
2. La constitució.....	350
3. La durada: la “vida mòdul”	353
4. El “creditor o beneficiari”	355
5. El pagament de la pensió.....	356
6. L'incompliment i les garanties	358
7. L'extinció	361
8. La “ineficàcia” del violari.....	365

La regulació dels contractes de conreu al projecte de llei del Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya 367

MIQUEL PUJOLS PARRAMON

I. Introducció	367
II. Precedents normatius.....	368
1. De regulació estatal.....	368
2. De regulació catalana.....	369
III. Contingut i estructura	370
1. Esquema.....	371
2. Denominació.....	372
3. Objecte de regulació.....	372
IV. Contractes de conreu	372
1. Concepte.....	372
2. Objecte.....	373
3. Contractes exclosos.....	374
4. Parts contractants.....	375
5. Conreador directe i personal	376
6. Forma del contracte.....	376
7. Règim jurídic.....	376
8. Ús i costum de bon pagès	378
9. Any agrícola.....	378
10 Tipus de contractes de conreu.....	378
V. Altres Tipus De Contractes.....	391
1. Custòdia del territori.....	391
2. Arrendament per a pastures.....	391
VI. Altres disposicions.....	392
1. Assegurança	392
2. Juntes d'Arbitratge i Mediació	392
VII. Contractes anteriors.....	392
VIII. Derogacions	393
IX. Models de contractes de conreu	393
X. Entrada en vigor.....	393

CINQUENA PONÈNCIA

NOUS TIPUS CONTRACTUALS: LA CUSTÒDIA DEL TERRITORI

Custodia del territorio. Configuración jurídica. Titulación e inscribibilidad* 397

IGNACIO JAVIER BOISÁN CAÑAMERO

I. Introducció.....	397
II. Configuració jurídic privada.....	398
1. Plazo	398
2. Canon	399
3. Obligaciones de hacer / prestaciones.....	399
4. Otros.....	399
III. Importancia de la elevación a público de los acuerdos.....	401
IV. Modelo de escritura.....	402
V. Regulación en el anteproyecto	403

Reflexiones sobre la custodia del territorio.....	407
ÓSCAR GERMÁN VÁZQUEZ ASENJO	
I. Encuadre de la custodia territorial.....	407
II. Crítica puntual al art. 623-34.....	409
1. Regulación contradictoria.....	409
2. Regulación insuficiente.....	409
3. Sistemática errónea.....	410
III. Propuesta de futura regulación normativa.....	410
1. Cuestiones generales.....	410
2. Del fomento de la custodia del territorio.....	411
3. De la difusión y seguridad jurídica en la custodia territorial.....	412
4. Requisitos previos para la custodia del territorio.....	413
5. Materialización de la custodia.....	415

COMUNICACIONS

La compraventa a ojo en la ley 3/2013, de la Generalitat Valenciana, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias.....	419
---	------------

FEDERICO ARNAU MOYA

I. Introducción.....	419
1. La constitucionalidad de la Ley 3/2013 de la Generalitat Valenciana.....	419
2. Caracteres de la LCRJA.....	420
II. La venta a ojo o estimada.....	421
1. Caracteres y contratos excluidos.....	421
2. La entrega de la cosa y la perfección del contrato.....	424
3. El precio.....	425
4. La perfección del contrato por el pago.....	426
5. El pago mediante efectos cambiarios.....	428
6. Los elementos formales.....	429
7. Los vales de compra.....	430
8. Los vales de recolección.....	432
9. El incumplimiento de los requisitos de forma.....	434
10. La cesión de los derechos de la compraventa.....	435
11. El régimen de riesgos.....	436
12. Trabajos agrícolas a cargo del vendedor.....	437
13. Derecho de acceso.....	438
III. Conclusiones.....	438

L'obligació de conformitat i el seu règim: més propis d'una teoria (o part) general?.....	441
--	------------

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

I. Plantejament. L'obligació <i>del venedor</i> de garantir la conformitat del bé.....	441
II. L'obligació de garantir la conformitat del bé... més enllà del contracte de compravenda?.....	445
1. D'entrada: la presentació de la conformitat del bé al projecte.....	445
2. És possible una formulació general de l'obligació de garantir la conformitat del bé?.....	453

Característiques del contracte de compravenda en el Llibre sisè del Codi civil de Catalunya (Especial referència a la seva finalitat transmissora i a la no necessitat de regular la promesa de venda).....459

CHANTAL MOLL DE ALBA

- I. Contracte consensual o contracte real *quod constitutionem*?460
- II. Contracte obligatori o contracte transmissiu?.....460
- III. Contracte bilateral..... 461
- IV. L'obligació del venedor de transmetre la titularitat del bé.....462
- V. Inutilitat de regular la promesa de venda en el Codi Civil de Catalunya464
- VI. Conclusions.....467

L'obligació de conrear com a bon pagès i la normativa europea 469

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH

- I. Introducció..... 469
- II. La condicionalitat i el bon pagès 470
 - 1. L'ús de la finca..... 471
 - 2. El bon manteniment de la finca 478
- III. Conclusió 481

Remedios del comprador ante la falta de conformidad. La propuesta del Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Catalunya, relativo a las obligaciones y los contratos¹

CARLOS GÓMEZ LIGÜERRE

*Profesor titular de Universidad
Universitat Pompeu Fabra*

I. CONFORMIDAD Y CUMPLIMIENTO. II. MEDIOS DE DEFENSA ANTE LA FALTA DE CONFORMIDAD. III. UN SISTEMA DE REMEDIOS COMPATIBLES. 1. Remedios compensatorios, restitutorios y preventivos. 2. Restricciones a la libertad de opción. IV. REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL CONSUMIDOR. V. DERECHO DEL VENDEDOR A CORREGIR LA FALTA DE CONFORMIDAD Y EL PLAZO DE GRACIA QUE PUEDE CONCEDER EL COMPRADOR. VI. LA TUTELA PREVENTIVA DEL DERECHO DEL COMPRADOR. VII. LOS INCUMPLIMIENTOS RECÍPROCOS. VIII. PLAZO DE EJERCICIO. 1. Tres plazos y una pretensión. 2. La extinción del plazo de ejercicio. BIBLIOGRAFÍA²

I. CONFORMIDAD Y CUMPLIMIENTO

El Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Catalunya, relativo a las obligaciones y los contratos (el Proyecto, en adelante) dedica una subsección, la tercera, (artículos 621-20 a 621-30 del Proyecto) a los criterios que han de permitir que el comprador valore si el bien entregado por el vendedor en cumplimiento del contrato es conforme con aquello acordado por las partes o con las expectativas legítimas del comprador. El bien será conforme si incorpora las cualidades pactadas o aquéllas que son habituales en la clase o tipo de bienes al que pertenezca el que ha sido objeto del contrato. Podrá, así, ser destinado al uso pactado en el contrato o al que sea propio del tipo de bien vendido, de acuerdo con su naturaleza. El bien conforme con el contrato ha de satisfacer las expectativas del comprador, pues se corresponde con lo que éste esperaba del contrato que concluyó.

1 Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto DER2013-47560R, “El análisis de los remedios en el derecho patrimonial y de la persona” financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y del que el autor es investigador principal.

2 El texto se corresponde con la intervención del autor en las *Divuitenes Jornades de Dret Català Tossa. El Llibre Sisè del Codi Civil de Catalunya: Anàlisi de l'Avantprojecte de Llei*, que tuvieron lugar el 25 y 26 de septiembre de 2014. Antes de la publicación de este texto se ha publicado en el Boletín Oficial del Parlament de Catalunya el proyecto de ley del libro sexto (BOPC núm. 505, de 25 de febrero). Por tal motivo, la ponencia que ahora se publica se ha adaptado a las disposiciones que finalmente se han publicado como proyecto de ley.

Los criterios de conformidad que propone el legislador catalán exigen, además, que el bien vendido disponga del embalaje o envasado pactados, que se suministre con los accesorios que sean necesarios para su uso, que su instalación sea correcta o, en su caso, que las instrucciones para llevarla a cabo acompañen al bien (cfr. artículo 621-20, 621-21 y 621-22 del Proyecto). También que el bien se entregue libre de pretensiones o derechos de terceros, salvo aquéllos que hayan sido manifestados en el contrato y aceptados por el comprador (artículo 621-30 del Proyecto). De este modo, la conformidad que se incluirá en la futura regulación catalana se referirá tanto a las cualidades físicas o materiales del bien, sus accesorios y su instalación como a la ausencia de pretensiones de terceros que puedan perturbar el uso y goce pacíficos por parte del comprador.

De esta forma, el vendedor solo cumplirá correctamente si entrega en el tiempo, lugar y forma pactados un bien que es conforme con el contrato (artículo 621-9 del Proyecto). En otro caso, y especialmente en el supuesto de falta de conformidad, el vendedor incumple su obligación de entrega y ésta carecerá de efectos liberatorios para el vendedor. En el Proyecto solo la entrega de un bien conforme, material y jurídicamente, con el comprado supondrá cumplimiento cabal de las obligaciones del vendedor.

La exigencia de conformidad del bien con el contrato y los remedios en caso de falta de conformidad son la innovación de mayor calado que, en materia de regulación de la compraventa, incorpora la propuesta de la futura normativa catalana.³ La regulación que se propone situará la regulación catalana en el nivel en que se encuentran las regulaciones más recientes e innovadoras del contrato de compraventa.

En todas ellas, la conformidad del bien con el contrato es responsabilidad que compete al vendedor y la falta de conformidad se configura como un supuesto de incumplimiento del contrato. El apartado primero del artículo 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG, en adelante, de acuerdo con sus siglas en lengua inglesa) prevé, desde hace más de tres décadas que: “El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato.” La obligación de conformidad de los bienes vendidos se define en términos similares, aunque solo referidos a la compraventa de consumo, en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (TRLGDCU, a partir de ahora), cuyo artículo 114 dispone que:

“El vendedor está obligado a entregar al consumidor y usuario productos que sean conformes con el contrato, respondiendo frente a él de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del producto.”⁴

3 Así lo destaca la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Catalunya, relativo a las obligaciones y los contratos: “(...) la subsecció tercera sobre conformitat és una de les grans innovacions. L'obligació de conformitat pretén aconseguir que el bé lliurat al comprador correspongui a allò pactat, atenent no només a les especificacions del contracte, sinó també als criteris proposats per la llei per valorar si es dona la referida correspondència.”

4 El precepto tiene su origen en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, refundida junto con otras normas de protección de los consumidores

La conformidad de los bienes vendidos es también una obligación a cargo del vendedor en el artículo IV.A-2:101 del Common Frame of Reference (CFR): “The seller must: (...) d) ensure that the goods conform to the contract.”⁵ El artículo 91 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa (CESL, por sus siglas en inglés) incluye, entre las obligaciones del vendedor la de: “c) garantizar que los bienes o los contenidos digitales son conformes con el contrato.” La exactitud de la prestación y, por tanto, su conformidad con lo acordado en el contrato, es también requisito del cumplimiento en la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos que la Comisión General de Codificación presentó en enero de 2009. El artículo 1188 de la Propuesta prevé que:

“Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten. (...)”

Se trata de precedentes que, sin duda, han servido de modelo a los redactores de la propuesta normativa que ahora se analiza. La conformidad, como criterio de corrección de la obligación de entrega de los bienes vendidos —que habrán de ser conformes con lo previsto en el contrato o con lo que legítimamente pueda esperarse de él— ha sido universalmente elevada a la categoría de estándar, de regla, del cumplimiento contractual en los contratos de transmisión de bienes. Así será también en la futura regulación catalana de la compraventa.

Ya lo es, de hecho, en el ordenamiento jurídico español, pues la Sala Primera del Tribunal Supremo hace décadas que vio en la exigencia de conformidad de las mercancías un expediente que le permitía superar las rigideces del saneamiento por vicios ocultos (artículos 1484 a 1499 CC), en especial las relativas a su plazo de ejercicio. La equiparación de la falta de conformidad con el incumplimiento de la obligación de entrega, que solo se cumple cuando lo entregado es conforme con el contrato, permitió a la Sala llevar a los requisitos y plazos del incumplimiento y del cumplimiento defectuoso del contrato supuestos que, de otra forma, habrían sido tratados como casos de saneamiento. La entrega de un bien no conforme, diferente al acordado por no disponer de las cualidades pactadas, supone la entrega de algo diferente —un

en el vigente TRLGDCU. El artículo 1 de la Ley disponía que: “El vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa en los términos establecidos en esta Ley.” Previsión con la que el legislador español dio cumplimiento al mandato contenido en la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

5 Previsión que se complementa con el artículo IV.A-2:302 CFR sobre conformidad de los bienes con el uso, cualidades y empaquetado. Véase, Eduardo CORRAL GARCÍA, “Comentario a los artículos IV.A-2: 301 y IV.A-2:302” en Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Cadpevila y María Paz Sánchez González (coordinadores), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, tomo II, Atelier, 2012, págs. 828 a 837.

”aliud pro alio”— que permite al comprador acudir a los remedios generales frente al incumplimiento.⁶

Así, entre otras, en la STS 127/2004, de 27 de febrero (Roj: 1329/2004). En el caso, la vendedora de máquinas industriales para el tratamiento de la madera demandó a la empresa compradora de la maquinaria. La demanda exigía el pago del precio acordado en el contrato y se oponía a la resolución del contrato instada por la demandada. La Sala Primera confirmó el parecer de la sentencia de apelación, recurrida por la demandante. Las máquinas eran inhábiles para el uso para el que fueron adquiridas. La vendedora había incumplido con su obligación de entrega y, por tanto, la compradora podía acudir a los mecanismos de defensa propios de la resolución por incumplimiento:

“(…) la prueba pericial practicada en esta segunda instancia evidencia que las veintiuna máquinas ‘Combinata Universale’ modelo U-31 vendidas por la actora a la demandada que se conservan almacenadas en la nave de la última citada, adolecen de graves defectos técnicos y mecánicos que las hacen inútiles para realizar los trabajos de carpintería y ebanistería propios de su normal destino, presentando los materiales en su fabricación empleados algunas piezas inidóneas a tal fin, e incluso advirtiéndose errores de diseño en algunos de sus mecanismos que los hacen carecer de la precisión que deberían tener para su correcto funcionamiento, lo que excluye la aplicación de las acciones que por vicios o defectos de lo vendido contemplan los artículos 336, 342 y concordantes del Código de Comercio en los plazos por ellos prevenidos, y hace viable la acción de resolución por total incumplimiento de lo pactado, al venderse cosas distintas a las convenidas (“aliud pro alio”), e ineficaces para el fin que presidió su adquisición, conforme a la normativa general contenida, sustancialmente, en los artículos 1124 y 1101 de la Ley Civil sustantiva, y según reiterada doctrina jurisprudencial (...) se está en presencia de entrega de cosa diversa o “aliud pro alio” cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina, lo que permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil.” (Fundamento de derecho cuarto)

De igual modo, en la STS 35/2010, de 17 de febrero (Roj: 907/2010). En el caso, “Unión Eléctrica Fenosa, SA” demandó a la “Agrupación Minera del Bierzo” por el suministro de un carbón de inferior calidad al pactado en el contrato. Demandante y demandada acordaron que la segunda suministraría

6 Sobre el tema, en extenso, Nieves FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento jurídico español)*, Centro de Estudios Registrales, 1996; y, de la misma autora, *El sistema de protección del comprador*, Cuadernos de derecho registral, 2006; y Antonio ORTI VALLEJO, *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Ediciones TAT, 1987. También, Fernando GÓMEZ POMAR, “El incumplimiento contractual en derecho español”, *InDret 03/2007*, pág. 8: “Esta noción de incumplimiento que requiere como presupuesto material el desajuste de acciones, conductas o estados de la realidad respecto de la previsión contractual, se encuentra en la actualidad reforzada por el principio de conformidad con el contrato (...)”

mensualmente a la primera carbón de una calidad determinada en las cantidades acordadas. Entre el 1 de julio de 1993 y el 30 de junio de 1994, sin embargo, la demandada suministró un carbón de calidad inferior al pactado y, en especial, de calidad inferior al que figuraba en las facturas que emitió y que la demandante y recurrente en casación había pagado. La primera instancia estimó la demanda y condenó a la “Agrupación Minera del Bierzo” a la devolución de las cantidades indebidamente cobradas. La Audiencia, sin embargo, estimó la apelación presentada por la demandada y revocó la sentencia de instancia. La sentencia de la Audiencia, recurrida en casación por la demandante, fue casada y anulada por la Sala Primera:

“Uno de los supuestos de incumplimiento que abren paso a la protección que dispensan los artículos 1101 y 1124 CC, susceptible también de ser contemplado bajo el principio de la identidad e integridad del pago (art. 1166 CC), es el de entrega de cosa distinta o *aliud pro alio*, que se produce cuando el objeto entregado por el vendedor es inhábil para el cumplimiento de su finalidad (SSTS, entre otras, de 26 de octubre de 1987, 29 de abril de 1994, 10 de julio de 2003, 28 de noviembre de 2003, 21 de octubre de 2005, 15 de noviembre de 2005, 14 de febrero de 2007 y 23 de marzo de 2007). La acción de saneamiento por vicios ocultos no presupone necesariamente un incumplimiento sustancial de la obligación de entrega, pues ésta tiene por objeto la cosa vendida en el estado en que se hallare al tiempo de la perfección del contrato (artículo 1468 I CC) y, en consecuencia, la acción por incumplimiento cuando existe un *aliud por alio* no está sujeta al plazo de caducidad de las acciones edilicias (SSTS de 10 de mayo de 1995, 30 de noviembre de 1972; 29 de enero de 1983, 23 de marzo de 1983; 20 de febrero de 1884; 12 de febrero de 1988, 2 de septiembre de 1998, 12 de abril de 1993, 14 de octubre de 2000, 28 de noviembre de 2003, 15 de diciembre de 2005). Mediante esta doctrina se remedian los abusos en que se traduciría la aplicación excluyente de la acción de saneamiento, pues las acciones redhibitoria y *quantum minoris*, sujetas al plazo de caducidad establecido en el art. 1486 CC, resultan inaplicables en aquellos supuestos en que la demanda no se dirige a obtener las reparaciones provenientes de los vicios ocultos, sino las derivadas por defectuoso cumplimiento al haber sido hecha la entrega de cosa distinta o con vicios que hagan impropio el objeto de la compraventa para el fin a que se destina (STS 29 de septiembre de 2008).” (Fundamento de derecho tercero)

Se trata de ejemplos destacados del proceso de objetivación que el incumplimiento contractual ha experimentado en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de las últimas décadas y de manera muy especial con ocasión de demandas en que se ha suscitado una controversia sobre el correcto cumplimiento de un contrato de compraventa.⁷ La respuesta del ordenamiento al

7 Véase, María Néida TUR FAÚNDEZ, “Vicios ocultos y aliud pro alio: estado de la jurisprudencia”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013, págs. 1409 a 1417; y, de la misma autora, “Redhibitoria y otras acciones resolutorias por incumplimiento”, en las págs. 1419 a 1427 de la misma obra.

incumplimiento de un contrato ya no depende de la existencia de una voluntad deliberadamente rebelde a cumplir. Tampoco de una valoración sobre el uso o aptitudes del bien vendido que, en todo caso, deberá haberse entregado en el tiempo, lugar y forma previstos en el contrato e incorporar las cualidades pactadas o, al menos, aquéllas que sean propias del tipo de bienes de que se trate.⁸

La jurisprudencia reseñada trata la falta de conformidad del bien con el contrato como un supuesto de incumplimiento. La categoría general de ‘falta de conformidad’ como un desenlace posible de la relación entre vendedor y comprador tras la entrega de los bienes contratados ha servido a la jurisprudencia sobre compraventa de la última década para unir las previsiones del artículo 1097 CC, sobre entrega de accesorios, del artículo 1166 CC, sobre exactitud e identidad del pago liberatorio, del artículo 1258 CC, sobre integración en el contrato de los usos y exigencias de la buena fe y del artículo 1469 CC, sobre entrega de los bienes y sus accesorios de acuerdo con el contrato. De este modo, la jurisprudencia civil se ha servido del criterio de la conformidad del bien con el contrato para, como ya propusiera el mismo Código, entender que incumplen una obligación tanto “los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla” (artículo 1101 CC) como quien “no cumpliere lo que le incumbe” (artículo 1124 CC).

El incumplimiento del contrato como consecuencia de la falta de conformidad del bien entregado con las cualidades, aptitudes, habilidades o usos previstos en el contrato o legítimamente esperados por el comprador ha permitido superar el régimen de las acciones edilicias y tratar como verdaderos incumplimientos situaciones que, de otro modo, habrían quedado restringidas a los remedios y plazos del saneamiento. La doctrina jurisprudencial indicada impone, sin embargo, la difícil tarea —práctica y teórica— de identificar los supuestos en que son de aplicación las reglas del saneamiento por vicios ocultos de aquéllos otros en que, por la gravedad del defecto que hace al bien inhábil para la finalidad para la que fue adquirido, merecen ser tratados como incumplimientos por falta de conformidad.⁹

8 Así, la STS 438/2003, de 7 de mayo (Roj: 3096/2003) casó la sentencia recurrida en casación que, a pesar del retraso del comprador en el pago del precio del local que había adquirido el demandante, concedió un plazo de gracia al demandado, pues no se había probado que el incumplidor lo fuera con una “voluntad rebelde, pertinaz y definitiva de incumplir”. En aquella ocasión, como en muchas otras decisiones anteriores, la Sala afirmó que: “(...) no es exigible que se detecte una voluntad de incumplir para que se justifique la resolución. No hay que buscarla, sino solo el hecho objetivo del incumplimiento no justificado o producido por causa imputable al que pide la resolución.” (Fundamento de derecho segundo)

9 “El sistema codificado del saneamiento por vicios ofrece inconvenientes y no se ha considerado adecuado utilizarlo para unificar el sistema europeo de protección del comprador en las ventas de consumo; a pesar de hallarse muy extendido en los sistemas europeos continentales. El primer inconveniente se refiere a su propio ámbito de aplicación: (a) No está claro que en todos los ordenamientos europeos el saneamiento por vicios se aplique a todas las ventas específicas o genéricas. (b) Tampoco está exenta de dificultades la determinación del concepto de vicio o defecto de la cosa vendida. (...) Frente a estos inconvenientes del concepto de vicio, el concepto de falta de conformidad (...) es más preciso y de contenido más amplio. Permite incluir todas las situaciones en las que la cosa entregada no es como debiera ser según el contrato.”, Antonio Manuel MORALES MORENO, “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, 2006, págs. 165 a 167.

La propuesta de regulación de la compraventa en el CCCat resuelve el dilema. Con buen criterio abandona la categoría del saneamiento y trata los defectos de la cosa y la existencia de pretensiones de terceros como supuestos de falta de conformidad.¹⁰ Unifica el régimen y lo generaliza.¹¹ La falta de conformidad deja de ser una patología prevista legalmente para las compraventas de consumo, como lo es en el ordenamiento español vigente como consecuencia de su adaptación a las directivas en materia de protección de consumidores,¹² y se convierte en una categoría general de incumplimiento para todo tipo de compraventa civil.

II. MEDIOS DE DEFENSA ANTE LA FALTA DE CONFORMIDAD

El Proyecto configura la falta de conformidad como un supuesto de incumplimiento del contrato. Por tal motivo, no prevé medios específicos de defensa del comprador que sufre la falta de conformidad que dispone, sin embargo, de los medios generales de reacción frente al incumplimiento de contrato. De este modo, el comprador que padezca la falta de conformidad habrá de ejercitar su pretensión de acuerdo con los mecanismos generales previstos en la subsección quinta del Proyecto, dedicada a los “Remedios del comprador y del vendedor” (artículos 621-37 a 621-44 del Proyecto).¹³

10 La opción del Proyecto forzará la reforma de otros preceptos del Código, prevista en las Disposiciones finales primera y segunda del Proyecto. Se reformatarán el artículo 552-12 CCCat, sobre la división de la cosa común, el artículo 531-13 CCCat, sobre la donación y el artículo 464-11 CCCat, sobre la partición de herencia. En todos ellos, la referencia a la obligación de saneamiento se sustituye por la garantía de la conformidad de la cosa. De otro modo, hubiera sido necesario acudir al régimen legal previsto en los artículos 1474 a 1499 CC en búsqueda de una regulación sobre el saneamiento.

11 El Proyecto sigue el ejemplo de la CISG. “Al considerar a toda falta de conformidad como incumplimiento, la CISG ha resuelto uno de los mayores problemas con los que se ha venido enfrentando la articulación de la responsabilidad contractual en los ordenamientos continentales inspirados en el sistema romano: el problema de la concurrencia de acciones. La solución de la CISG implica integrar todas las manifestaciones del cumplimiento defectuoso por defectos materiales del objeto y unificar su régimen o sistema de remedios.” Antonio Manuel MORALES MORENO, “Autonomía de la voluntad y responsabilidad en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, cit., págs. 210 a 211.

12 Véase, Pilar GUTIÉRREZ SANTIAGO, “La falta de conformidad en la venta de productos de consumo: su concepto y prueba ante los Tribunales”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, cit., págs. 1483 a 1495; y, de la misma autora, “Estándares legales de falta de conformidad en la compraventa de consumo: experiencias judiciales”, en las páginas 1497 a 1509 de la misma obra.

13 Un remedio es aquello que se utiliza para aliviar un mal o enmendar un daño. El Proyecto utiliza el término para referirse a los medios de tutela del derecho de crédito lesionado, que incorporan las acciones y excepciones de que dispone el acreedor que sufre el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso o tardío de la persona con quien contrató. El uso del término ‘remedio’ en este contexto es una importación de la cultura jurídica anglosajona en la que los ‘remedies’ refieren genéricamente a las pretensiones de que dispone el titular de un derecho para hacerlo efectivo.

Un sistema de remedios ha de resolver, al menos, dos cuestiones básicas. La primera tiene que ver con el remedio o la combinación de remedios de que dispone la parte del contrato que padece el retraso, el cumplimiento parcial o defectuoso o el incumplimiento total de la prestación a la que tenía derecho. La segunda cuestión básica y común a toda regulación de remedios es la de determinar su extensión, es decir, la medida en que la parte que sufre el incumplimiento puede ser compensada.¹⁴ El artículo 621-37 del Proyecto, el primero de la subsección quinta, responde a las dos cuestiones indicadas:

- 1) El comprador i el venedor, en cas d'incompliment de les obligacions respectives, poden:
 - a) Exigir el compliment específic, que, en el cas del comprador, inclou la reparació o la substitució del bé no conforme.
 - b) Suspènre el pagament del preu o, en el cas del venedor, el compliment de les seves obligacions.
 - c) Resoldre el contracte.
 - d) Reduir el preu, en el cas del comprador.
 - e) Reclamar la indemnització per danys i perjudicis.
- 2) El comprador i el venedor poden acumular tots els remeis que no siguin incompatibles i, en tot cas, amb la indemnització de danys i perjudicis.
- 3) En cas que el venedor no pugui lliurar el bé per causes imputables al comprador s'aplica allò establert per l'article 621-16.¹⁵

14 Véase, Dan B. DOBBS, *The Law of Remedies*, 2nd edition, West Group, 1993, pág. 1 y ss. En el mismo sentido, José Ramón GARCÍA VICENTE, "La contratación con consumidores", en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (director), Nieves Moralejo y Susana Quicios Molina (coordinadoras), *Tratado de contratos*, tomo II, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 1511 a 1512: "El núcleo central del derecho de la responsabilidad contractual, una vez fijado que se entiende por incumplimiento, es la delimitación de los derechos (o remedios) puestos a disposición de los contratantes frente al incumplimiento. Interesa saber lo siguiente: en primer término, cuáles son y cómo se articulan entre sí, si hay algunos que son principales y otros subsidiarios o si el contratante que sufre el incumplimiento puede elegir libremente entre ellos o si son, o no, compatibles entre sí. En segundo lugar, si están gobernados por requisitos distintos, de manera que su ejercicio se sujete a ciertas condiciones (...) y cuáles son las consecuencias de su ejercicio sobre la suerte del contrato, sobre todo cuando se opta por la resolución (...)"

15 El artículo 621-16 del Proyecto, sobre imposibilidad de entrega de los bienes comprados, prevé que: "1. Si el comprador o la persona designada per rebre el bé, els seus accessoris i els documents es neguen injustificadament a fer-ho, o de qualsevol altra manera incompleixen aquesta obligació, el venedor ha d'adoptar les mesures raonables per a la custòdia i conservació del bé. / 2. El venedor es pot alliberar de les obligacions de custòdia i conservació si, prèvia notificació al comprador o a la persona designada per a rebre el bé: a) Consigna el bé, els accessoris i els documents a disposició de l'autoritat judicial. O, b) Diposita el bé, els accessoris i els documents en un establiment autoritzat, en les condicions usuals ateses les circumstàncies, i a disposició del comprador o de la persona designada per a rebre el bé. O, c) Ven el bé per compte del comprador en condicions raonables, si aquest és perible, deteriorable o disminueix ràpidament el seu valor. El preu corresponent ha de ser posat a disposició del comprador si aquest ha satisfet el preu establert en el contracte i, en cas contrari, el venedor podrà retenir el seu import per aplicar-lo fins a on arribi el preu convingut. / 3. Les despeses causades per la frustració del lliurament imputable al comprador són a càrrec seu."

- 4) El comprador o el vendedor que ha provocat l'incompliment de l'altre no pot recórrer a cap d'aquests remeis.

La regulación es común para comprador y vendedor, a quienes asisten los mismos remedios por incumplimiento. También es común a todo tipo de compraventa, de tal modo que los mismos remedios resultan de aplicación a la compraventa de consumo, que carece en este punto de una regulación especial. El Proyecto propone una regulación unificada de todos los remedios propios de la compraventa y evita así duplicidades en la regulación. La propuesta se ahorra identificar los remedios del comprador, por un lado, y los del vendedor, por el otro, y de distinguir, con ocasión de los primeros, los remedios generales de aquéllos que corresponden al consumidor.¹⁶

La propuesta supera definitivamente la distinción clásica entre remedios asociados al incumplimiento y aquéllos propios de las acciones edilicias. El Proyecto es coherente con la definición de la falta de conformidad como un caso de incumplimiento e incluye las acciones redhibitorias, resolutorias, y *quanti minoris*, de reducción del precio, en el elenco de remedios a disposición de todo comprador. También del que padece una desviación del programa acordado en el contrato como consecuencia de vicios o defectos ocultos que impiden afirmar que lo entregado es conforme con lo acordado.

El esfuerzo de síntesis legislativa obliga al operador jurídico a identificar, en función del tipo de incumplimiento por el que quiera reclamar, el remedio que se ajusta a su pretensión y adaptarlo a la posición —de vendedor o de comprador— que ocupa en el contrato quien reclama su cumplimiento, su resolución o cualquiera de los remedios previstos. Todo ello en función de la pretensión que le interese ejercitar. Los remedios que se desarrollan en los artículos 621-37 a 621-44 del Proyecto son comunes a todos los incumplimientos, la falta de conformidad entre ellos y de forma señalada. El comprador que la padezca dispone de todos ellos, que podrá ejercitar en función de la gravedad del incumplimiento causado por la falta de conformidad, tanto si ésta se debe a la falta de cualidades de la cosa como si tiene su origen en la existencia de pretensiones de terceros incompatibles con el estado en que devino titular del bien comprado. El artículo 621-43 del Proyecto se encarga de prever que:

- 1) En el cas regulat per l'article 621-30¹⁷ sobre drets i pretensions de tercers, el comprador pot exercir els remeis establerts en aquesta subsecció.

16 En la Exposición de Motivos del Proyecto se manifiesta la intención de ofrecer a los operadores una regulación unificada de los remedios: "La subsecció cinquena inclou una regulació unitària dels remeis del comprador i del venedor. El principi d'unitat de remeis és avui en dia un criteri acceptat i calia superar la tradició del doble règim jurídic, de l'incompliment en general i dels vicis materials i jurídics del bé. Els remeis que no siguin incompatibles són acumulables entre si i, en tot cas, ho són amb la indemnització dels danys efectivament causats."

17 El artículo 621-30 del Proyecto dispone que: "1. Sense perjudici dels efectes derivats de la publicitat registral, el venedor ha de transmetre el bé lliure de drets o pretensions raonablement fonamentades de tercers que el comprador no conegués ni hagués pogut raonablement conèixer en el moment de la conclusió del contracte. / 2. En tot cas, el venedor respon si va garantir que el bé n'estava o quedaria lliure de drets o pretensions de tercers i si, tot i conèixer-los, no els va revelar al comprador. / 3. Igualment, el venedor respon si els drets o pretensions als quals es refereix l'apartat 1 són conseqüència dels seus actes propis posteriors a la conclusió del contracte."

- 2) Si la compravenda comprèn diversos béns i el dret o la pretensió del tercer n'afecta només algun, el comprador només pot resoldre el contracte si consta clarament que no hauria efectuat la compra sense el bé afectat pel dret o la pretensió al·legats.

Las consideraciones que siguen se refieren a ese supuesto, al de falta de conformidad, y al modo en que los remedios diseñados por el Proyecto pueden corregir la situación creada por el vendedor que entrega bienes no conformes o afectados con pretensiones de terceros. En tal caso, el análisis de la protección al comprador exige destacar los siguientes aspectos de la regulación del Proyecto:

- La convivencia de varios remedios compatibles con la pretensión de corrección de la falta de conformidad.
- La protección especial que se dispensa al consumidor.
- La previsión del derecho del vendedor a corregir la falta de conformidad.
- La tutela preventiva del derecho del comprador y la regla específica para los casos de incumplimientos recíprocos.
- El plazo de ejercicio de los remedios por falta de conformidad.

III. UN SISTEMA DE REMEDIOS COMPATIBLES

El artículo 621-37 del Proyecto permite que el comprador acumule todos los remedios listados en el precepto que sean compatibles entre sí. El mismo precepto declara, en su segundo apartado, que la indemnización de daños y perjuicios podrá siempre acumularse al remedio o remedios pretendidos por el comprador (*El comprador i el venedor poden acumular tots els remeis que no siguin incompatibles i, en tot cas, amb la indemnització de danys i perjudicis.*).

De este modo, el comprador que sufra la falta de conformidad podrá escoger el remedio o la combinación de remedios que mejor se adapte a la pretensión que le interesa ejercitar. El comprador podrá optar entre el cumplimiento específico, la suspensión de pago del precio, su reducción y la resolución del contrato, sin otra limitación que la incompatibilidad entre ellos.¹⁸

18 Se acaba, así, con la preferencia generalizada —y acriticamente— reconocida al cumplimiento específico frente a otros posibles medios de protección del comprador. “Dígase lo que se diga, y pese a algunas manifestaciones retóricas del Tribunal Supremo a estos efectos, la verdad es que el cumplimiento forzoso no aparece con claridad en el derecho español del contrato como el medio general y preferente frente al incumplimiento contractual. Es general, sí, pero no necesariamente preferente a, pongamos, la indemnización de daños y perjuicios en todas las manifestaciones y modalidades del incumplimiento contractual”, Fernando GÓMEZ POMAR, “El incumplimiento contractual en derecho español”, cit., pág. 16.

1. REMEDIOS COMPENSATORIOS, RESTITUTORIOS Y PREVENTIVOS

La incompatibilidad entre remedios viene impuesta por su diferente naturaleza. Aunque el artículo 621-37 del Proyecto enuncie el cumplimiento específico, la suspensión de pago del precio, la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios sin establecer una jerarquía entre ellos y concediendo la posibilidad de opción, el listado incluye remedios compensatorios y remedios restitutorios que no pueden ser ejercitados a la vez. Unos y otros conviven con un remedio típicamente preventivo, que habitualmente será previo al ejercicio de una acción de cumplimiento o de resolución.¹⁹

- a) Todo remedio contractual procura reparar las consecuencias de un incumplimiento. Existen, sin embargo, remedios que aspiran a dejar a la parte que sufre el incumplimiento en la situación en que se encontraría si el contrato se hubiera cumplido correctamente. Son remedios compensatorios, pues llevan al comprador a la situación que previó al contratar compensando lo que el vendedor no ha sido capaz de cumplir.

Así sucede con el cumplimiento específico del contrato en los términos acordados. También con la sustitución y reparación del bien vendido que, como bien indica el artículo 621-37 del Proyecto, son subtipos del cumplimiento forzoso, pues aspiran a la adecuación de lo comprado con lo recibido finalmente.²⁰ Exigir el cumplimiento específico habilita al comprador, en nuestro caso, a obtener aquello que pretendía al contratar. Puede suceder, sin embargo, que, constatado el incumplimiento, el interés del comprador no consista en la adecuación de la realidad con el contrato, sino en la de ésta con el contrato que hubiera celebrado si hubiera adquirido lo que ha acabado obteniendo. En tal caso, la reducción del precio permite ajustar la obligación de pago del comprador al tipo de bien que le ha sido entregado. Es claramente compensatorio el remedio de la indemnización de daños y perjuicios, que el Proyecto declara compatible en todo caso y con cualquier remedio. La indemnización, de hecho, compensará los daños causados como consecuencia del incumplimiento, de la falta de conformidad en nuestro caso, que no habrían sucedido si el bien hubiera sido conforme con el contrato. La indemnización también persigue, por tanto, dejar al comprador en la situación en que se hallaría si el contrato se hubiera cumplido correctamente, si el bien hubiera sido conforme, en el supuesto que es objeto de análisis.

¹⁹ Se sigue aquí la clasificación de remedios que propone Douglas LAYCOCK, *Modern American Remedies*, 3rd edition, Aspen Publishers, 2002.

²⁰ “La idea de obligación de resultado es la que puede explicarnos, en la Directiva [1999/44/CE] y en la Convención de Viena, el reconocimiento al comprador de la pretensión de cumplimiento, con medidas como la reparación o sustitución, que no corresponden necesariamente al contenido primario del deber de prestación. Tales medidas se dirigen a procurar la satisfacción *in natura* de su interés en la conformidad de la cosa.”, Antonio Manuel MORALES MORENO, “El derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, cit., págs. 197 a 198.

- b) Otros remedios son restitutorios. En ese caso no se pretende obtener el resultado buscado con el contrato o la adecuación de éste al cumplimiento efectivo. El interés de la parte que padece el incumplimiento consiste en deshacer lo hecho y volver a la situación en que se encontraba antes de contratar. No hay interés en el cumplimiento, sino en la devolución de lo que se intercambió y en la desaparición de la obligación de intercambiarlo en el futuro. Así sucede con la resolución contractual que destruye el contrato, en lugar de reconstruirlo, para que las partes dispongan de los activos con que contaban antes de contratar. En ese sentido, la reducción de precio, aunque compensa el exceso pagado respecto a lo obtenido, puede ser también considerada como un remedio restitutorio, pues resuelve en parte el contrato para ajustar el pago a la prestación ejecutada.²¹

Para que sea perfecta, la restitución exige la indemnización de los daños ocasionados por la privación de los recursos empleados en el contrato, de tal modo que éstos vuelvan al patrimonio del que salieron en el estado en que se hallarían si nunca hubieran salido de él. Por tal motivo la restitución supone la compensación de los daños que ha ocasionado la frustración del contrato. Por tal motivo, de nuevo, el Proyecto permite acumular la indemnización de daños y perjuicios a la pretensión de resolución. Ésta, sin embargo, será incompatible con los remedios puramente compensatorios del incumplimiento, cuyo objetivo es, precisamente, obtener un resultado equivalente al cumplimiento del contrato.

- c) Entre los remedios compensatorios del incumplimiento y restitutorios de las prestaciones, el artículo 621-37 del Proyecto incluye la suspensión de las obligaciones que competen a quien sufre el incumplimiento. En el caso del comprador, la suspensión de pago del precio. En el supuesto que nos ocupa, la suspensión de pago mientras no se corrija la conformidad del bien. El remedio es claramente preventivo y previo a la decisión de exigir la compensación de lo que no se ha dado conforme al contrato o de su resolución y consiguiente devolución de las prestaciones ya ejecutadas.

De este modo, la resolución será claramente incompatible con el resto de remedios indicados. También lo serán el cumplimiento específico y

21 “Es un remedio que fija de modo objetivo el daño que sufre el comprador por haber celebrado un contrato en condiciones diversas a las que lo hubiera celebrado de haber conocido el defecto (desde la premisa de que hay una correspondencia entre precio y cualidades y utilidades de la cosa), esto es, cuantifica de modo objetivo el daño que padece, sin que sea preciso que tal daño exista (...) ni que se acredite, ni tampoco puede rehusarse su ejercicio si el vendedor prueba que no se produjo daño alguno o, incluso, que el comprador obtuvo ventaja. Así, en los casos en que el comprador no pueda acreditar (o le resulte muy difícil) los daños derivados del incumplimiento, la reducción del precio se constituye en un remedio extraordinariamente útil.” José Ramón GARCÍA VICENTE, “La acción quanti minoris como un remedio contractual general”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, cit., pág. 1548.

la reducción del precio. El comprador, sin embargo, podrá acumular el cumplimiento específico a la suspensión de pago del precio y ésta a la reducción del precio inicialmente acordado. En todo caso, la indemnización de daños y perjuicios puede sumarse al remedio o remedios que inste el comprador. Nada impediría, por otra parte, que se ejercitara autónomamente y que los daños y perjuicios se pidieran sin pasar por el resto de remedios que prevé el Proyecto. Al fin y al cabo, si los remedios son acumulables es porque, a su vez, son autónomos.

2. RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DE OPCIÓN

La autonomía de los remedios supone, en definitiva, que no existe jerarquía entre ellos. Sin perjuicio de lo que se dirá en relación con el incumplimiento esencial, el comprador que padece la falta de conformidad puede optar por exigir la resolución sin necesidad de haber agotado antes la opción por el cumplimiento específico o la reducción de precio. Puede optar por la compensación o por la resolución, directamente, o llegar a ésta tras agotar el resto de remedios. En todo caso, se insiste de nuevo, podrá exigir la indemnización. Tan solo es secuencial, por su naturaleza preventiva, el remedio que consiste en la suspensión de pago del precio, pues la suspensión será siempre temporal y abocará al comprador a exigir alguno de los remedios compensatorios o a resolver el contrato y exigir la restitución.

La libertad de elección de remedios no es, sin embargo, absoluta. El propio Proyecto limita las opciones del comprador con ocasión de reglas específicas relativas a dos remedios, acaso los principales: el cumplimiento específico y la resolución por incumplimiento, cuyo ejercicio se supedita a determinadas condiciones.

- a) El cumplimiento específico, que incluye la reparación y la sustitución del bien, está supeditado a su posibilidad, legal y material, y a que sus costes sean proporcionados con el resultado previsto en el contrato. Así lo impone el artículo 621-38 del Proyecto, conforme al cual:
 - 1) El cumplimiento específico no faculta al vendedor a reclamar *cap cost* adicional.
 - 2) El cumplimiento específico no es pot exigir si:
 - a) És impossible o ha esdevingut il·lícit. O si,
 - b) Els costos que se'n deriven són desproporcionats respecte del benefici que n'obtindria el comprador.

El comprador no podrá exigir el cumplimiento específico si, por ejemplo, este no es posible por haber desaparecido el bien o por haber devenido ilegal su entrega. Tampoco cuando los costes del cumplimiento —también de la reparación o de la sustitución— excedan del resultado contratado inicialmente. El Proyecto incluye un criterio de razonabilidad cuya medida, la desproporción con el beneficio que obtendría del comprador, obliga a analizar la cuestión en sede de precio. El comprador tiene derecho a exigir el cumplimiento específico de lo que pagó, salvo que su ejecución, así como la reparación o sustitución,

supere, más allá de lo razonable, las expectativas legítimas del comprador en función del precio que pagó por el bien. La previsión legal puede servir para limitar reclamaciones desproporcionadas en el caso de bienes usados o que se adquieren a sabiendas de un defecto, aunque ni siquiera en tales casos el comprador queda desprotegido. Si el cumplimiento específico no es posible el comprador puede optar todavía por la reducción del precio o la resolución del contrato, de la que se tratará a continuación. Si opta por la reducción del precio, podrá exigir la diferencia de precio entre el bien no conforme y el que pagó por el previsto en el contrato. Así lo especifica el artículo 621-42 del Proyecto:

- 1) El comprador que acepta un compriment no conforme al contracte pot demanar la reducció del preu.
 - 2) La reducció del preu ha de ser proporcional a la diferència entre el valor del bé en el moment del seu lliurament i aquell que tindria si fos conforme al contracte.
 - 3) El comprador que ha exercit la facultat de reduir el preu pot demanar la restitució del major preu pagat i, adicionalment, una indemnització per altres danys que hagi sofert.
- b) La resolución del contrato es un remedio previsto para los casos más graves. El comprador puede ejercitarlo directamente o tras haber intentado sin éxito otros remedios que le asistan, pero solo podrá instar la resolución si el incumplimiento es esencial. En el supuesto que es objeto de análisis, cuando la falta de conformidad sea de tal entidad que frustra las expectativas que el comprador podía esperar legítimamente. Así lo prevén los dos primeros apartados del artículo 621-41 del Proyecto:
- 1) El contracte es pot resoldre si l'incompliment de l'altra part és essencial.
 - 2) Es considera essencial l'incompliment que priva substancialment a l'altra part d'allò a què tenia dret segons el contracte. (...)

Solo el incumplimiento esencial es resolutorio. La propuesta de regulación califica como tales aquellos que alejen sustancialmente la prestación ejecutada de la prevista en el contrato. La referencia recuerda a la categoría del incumplimiento sustancial al que se refiere el artículo 25 CISG y que en el ámbito de aplicación de aquel cuerpo legal evita la resolución del contrato basada en desviaciones menores del programa contractual. Conforme al artículo 25 CISG: "El incumplimiento del contrato por una de las partes será esencial cuando cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, salvo que la parte que haya incumplido no hubiera previsto tal resultado y que una persona razonable de la misma condición no lo hubiera previsto en igual situación."

De igual modo que en el artículo 25 CISG, habrá que entender que la privación sustancial a la que hace referencia el artículo 621-41 del Proyecto debe evaluarse tanto en función de lo pactado en el contrato como de las expectativas

legítimas que pudiera albergar el comprador en función del tipo de bien, de acuerdo con su naturaleza y su destino normal.²² Así lo impone el artículo 621-20 del Proyecto que incluye entre los criterios para determinar la conformidad del bien que “(c) Tingui les qualitats i prestacions habituals que el comprador pot esperar segons la naturalesa del bé en béns del mateix tipus (...)”²³

Los incumplimientos que no sean resolutorios habrán de ser corregidos con el resto de remedios previstos en el artículo 621-37 del Proyecto, pero no tendrán acceso a la resolución por incumplimiento.

El Proyecto restringe como se ha visto la libertad de opción del comprador que padece la falta de conformidad el bien que se le entrega. El cumplimiento específico queda excluido en los casos de imposibilidad y cuando su coste es superior al valor esperado del bien conforme con el contrato. La resolución solo será posible cuando el incumplimiento sea esencial. Con esas restricciones, el comprador sigue teniendo a su disposición los remedios que el Proyecto pone a su disposición.

Nada impide, sin embargo, que las partes acuerden el remedio que podrá ejercitar el comprador en caso de falta de conformidad o de cualquier otro tipo de incumplimiento. Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en relación con la compraventa de consumo, en los contratos entre empresarios y, en general, en todas las compraventas en que no intervengan consumidores, el contrato puede prever la sucesión de remedios a disposición de las partes en caso de incumplimiento o excluir algunos de ellos para todos o algunos incumplimientos específicos. Si las partes pueden elevar a la categoría de esencial incumplimientos que, de otro modo, no merecerían tal calificación, no debería haber inconveniente en que pactaran, por ejemplo, que la reducción de precio solo será posible hasta un determinado umbral de rebaja o que la reparación solo será posible para averías determinadas o que se excluyen, en fin, determinados riesgos o determinadas faltas de conformidad de la responsabilidad del vendedor.

Una de las formas de solventar contractualmente los problemas que puedan derivarse de la libertad de elección de remedios y del ejercicio mismo de

22 Véase, María Elena LAUROBA LACASA, “El estándar del incumplimiento esencial en la compraventa internacional”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, cit., págs. 1429 a 1438.

23 Según John HONNOLD, *Uniform Law for International Sales Law*, 2nd edition, Kluwer, 1991, pág. 256: “The definition of ‘fundamental breach’ in article 25 has two elements: (1) The detriment to the aggrieved party, A, must ‘substantially’ deprive A of what he is entitled to expect from the contract, and (2) Since the detriment to A may be affected by a wide variety of circumstances peculiar to A, the relevant detriment is limited to what the party in breach, F, foresaw or should have foreseen.” En el mismo sentido, Ulrich SCHROETER, “Article 25” en Ingeborg Schwenzer (editor), *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, 3rd edition, Oxford University Press, 2010, págs.398 y ss. Ambos elementos han sido incorporados por la jurisprudencia civil a la definición del incumplimiento resolutorio, que la STS 31/2014, de 12 de febrero (Roj: 653/2014), entre las más recientes, define en los siguientes términos: “En principio, para que el incumplimiento justifique la resolución al amparo del artículo 1124 CC es preciso que se refiera a una obligación principal y que sea esencial, en la medida en que frustre la finalidad del contrato o se hubiera pactado expresamente como causa de resolución. (Fundamento de derecho decimosexto)” Y ambos deben entenderse incorporados al artículo 621-41 del Proyecto. Sobre el tema, en extenso, Mario CLEMENTE MEORO, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, 1998; y Luis Díez-PICAZO, *Los incumplimientos resolutorios*, Civitas, 2005.

tales remedios es la incorporación al contrato de una pena convencional. La regulación sobre la compraventa de Proyecto calla sobre el impacto que un acuerdo de este tipo haya de tener. Posiblemente se incluya esa regulación en fases posteriores de elaboración de la regulación de las obligaciones y contratos en el Libro Sexto. En todo caso, las partes podrán excluir el juego de los remedios previstos en el Proyecto mediante la incorporación de una cláusula penal cuyo pago remedie los incumplimientos para los que fue pactada.²⁴ Sin perjuicio, a reserva de la regulación que se proponga, de la facultad judicial de moderación de la pena acordada.²⁵

IV. REMEDIOS A DISPOSICIÓN DEL CONSUMIDOR

A diferencia de otras regulaciones y propuestas de regulación de la compraventa, el Proyecto carece de una reglamentación especial de los remedios de que dispone el consumidor. Como ya se ha dicho, es intención manifiesta de los promotores del Proyecto unificar la regulación y evitar la convivencia de tipos especiales de compraventa definidos por la posición jurídica que ocupa el comprador.

Sin embargo, el Proyecto no puede obviar la compraventa de consumo y la peculiar protección que merece el consumidor que adquiere bienes, que se traduce en el carácter imperativo del nivel de protección legal, que deviene así un mínimo común a todas las compraventas de consumo. De acuerdo con el artículo 621-2 del Proyecto:

- 1) La compraventa es considera de consum quan el venedor actua amb un propòsit relacionat amb la seva activitat empresarial o professional i el comprador amb un propòsit principalment aliè a aquestes activitats.
- 2) En la compraventa de consum és ineficaç qualsevol pacte, clàusula o estipulació que modifiqui, en perjudici del consumidor, el règim de protecció establert per la llei.

En materia de remedios, la prohibición de pactos que alteren el nivel de protección legal en perjuicio del consumidor supone que, a diferencia de lo que sucede con el resto de compraventas, en la de consumo serán ineficaces los pactos de alteren, eliminen o jerarquicen los remedios legales a los incumplimientos. Entre ellos, la falta de conformidad. Así, y sin otras limitaciones que las previstas por el Proyecto con carácter general en materia de cumplimiento específico

24 Sobre los efectos de la limitación convencional de la responsabilidad por incumplimiento del contrato, Fernando GÓMEZ POMAR, *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, 2002.

25 “La pena convencional permite, dada la flexibilidad de su régimen, una mayor adaptación del montante del remedio frente al incumplimiento a las circunstancias peculiares de las partes y del entorno del incumplimiento. Así, se reconocen desde hace tiempo sus ventajas en términos de distribución del riesgo de eventos inciertos que pueden afectar al coste o al beneficio de cumplir cuando las partes no son puramente neutrales al riesgo. Con todo, en relación con las cláusulas penales, la cuestión más discutida, tanto desde el punto de vista teórico como de la práctica contractual y litigiosa, sigue siendo la de la moderación judicial de la pena prevista.”, Fernando GÓMEZ POMAR, “El incumplimiento contractual en derecho español”, cit., pág. 28.

(artículo 621-38 del Proyecto) y de resolución por incumplimiento (artículo 621-41 del Proyecto), en la compraventa de consumo todos los remedios del artículo 621-37 podrán ser ejercitados por el consumidor, siempre que sean compatibles. El contrato no podrá excluir algún remedio o establecer una jerarquía entre los que pueda ejercitar el consumidor que recibe un bien no conforme.

La referencia al régimen de protección al consumidor establecido por la ley no se limita a las previsiones que propone el Proyecto. Toda la normativa protectora del consumidor se integra en el contrato, tanto con ocasión del ejercicio de los remedios por falta de conformidad como de cualquier otra pretensión que tenga su origen en el contrato. La Exposición de Motivos del Proyecto anuncia, a este respecto, que: “La llei pretén assolir una regulació unificada del contracte, sense establir dos textos paral·lels per a la compravenda en general i la compravenda de consum respectivament, per a promoure una interpretació integradora de la compravenda, i sens perjudici de les normes que es contenen en el Codi de Consum de Catalunya.”

De todos modos, en materia de remedios ante la falta de conformidad, la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya (CConsum, en adelante) apenas suma nada a la regulación que propone el Proyecto. El artículo 126-1 CConsum dispone que:

“La persona consumidora ha de gaudir com a mínim de la qualitat i les prestacions que constin en el contracte, el pressupost, la publicitat, les invitacions a comprar o qualsevol altre document que vinculi l’empresari o empresària en les relacions de consum.”

Y el artículo 124-1 CConsum se limita a manifestar que:

“Les persones consumidores tenen dret, d’acord amb el que estableix la normativa aplicable, a la reparació o indemnització dels danys i perjudicis que pateixin com a conseqüència de l’adquisició o utilització de béns o serveis.”

En materia de remedios, la regulación que incorpora el Proyecto protege mejor —de forma más amplia y concreta— al consumidor que recibe un bien no conforme con el contrato.

Es más concreta la regulación sobre remedios que incorporan el artículo 119 TRLGDCU (“Si el producto no fuera conforme con el contrato, el consumidor y usuario podrá optar entre exigir la reparación o la sustitución del producto, salvo que una de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada.”),²⁶ y el artículo 121 TRLGDCU (“La rebaja del precio y

26 Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, “Comentario al artículo 119” en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, 2009, pág. 1493: “Estos dos derechos son las medidas en las que se concreta la pretensión de cumplimiento del comprador en caso de falta de conformidad. Esta pretensión de cumplimiento no coincide con el deber de prestación original del vendedor. Se trata de una pretensión de cumplimiento configurada a la medida del interés del comprador, que debe ser satisfecho, y que se materializa en reparar el bien o sustituirlo por otro sin defectos.”

la resolución del contrato procederán, a elección del consumidor y usuario, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario. La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia.”²⁷

La regulación que propone el Proyecto ampliará el ámbito de protección del consumidor respecto del que le dispensa la norma estatal, pues no le somete a la jerarquía de remedios que prevén los artículos 119 y 121 TRLGDCU. El consumidor en una compraventa sujeta al Proyecto no habrá de pasar, en primer lugar, por la reparación y la sustitución para, si éstas han fracasado o no son posibles, exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato. El consumidor tendrá a su disposición todos los remedios del artículo 621-37 del Proyecto, que no podrán ser limitados en el contrato, de otro modo se reduciría el nivel legal de protección, y que incorpora la suspensión de pago del precio como un remedio específico que puede emplear el consumidor que pretende la corrección de la falta de conformidad. Algo que no contempla expresamente el TRLGDCU.

La mayor protección que dispensa el Proyecto es perfectamente compatible con el mandato de derecho comunitario del que trae causa la regulación estatal. El artículo 8.2 de la Directiva 1999/44/CE²⁸ establece que la regulación que impone es un mínimo común que habrán de respetar los Estados destinatarios de la norma. Caben, por tanto, regulaciones más protectoras del consumidor.²⁹

La capacidad de elección de remedios por incumplimiento contractual de que dispondrá el consumidor catalán, si el texto del Proyecto acaba incorporándose al futuro Libro Sexto del Código, obligará a tener muy presente la doctrina establecida por la STJUE (Sala Primera) de 3 de octubre de 2013 (Soledad Duarte Hueros c. Autociba, SA y Automóviles Citroën España, SA, Asunto C32-12). La sentencia resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Badajoz con ocasión de un pleito por falta de conformidad del bien con el contrato. En el caso que suscitó la cuestión prejudicial la demandante había comprado un vehículo Citroën en uno de los concesionarios del fabricante en Badajoz. El vehículo disponía de un techo corredizo y la compradora detectó que un defecto en el sistema de cierre permitía la entrada de agua en el interior del vehículo. Tras varias reparaciones que no consiguieron solventar el problema, la compradora pidió la sustitución del vehículo por uno nuevo. El concesionario se negó a sustituir

27 Véase, en Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, “Comentario al artículo 121”, en Rodrigo Bercóvitiz-Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, cit., págs. 1523 a 1524 unas consideraciones críticas sobre el carácter subsidiario de la reducción del precio.

28 El precepto dispone que: “2. Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más exigentes, compatibles con el Tratado, para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado.”

29 Para una visión general, Margarita CASTILLA BAREA, “Remedios contractuales por falta de conformidad en la compraventa al consumo: desarrollos jurisprudenciales nacionales y europeos”, en Ángel Carrasco Perera (director) *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercóvitiz*, tomo II, cit., págs. 1565 a 1575.

el vehículo y la compradora demandó judicialmente la resolución del contrato de compraventa.³⁰

El juez llegó a la conclusión de que la resolución no procedía, pues el incumplimiento era “de escasa importancia” (artículo 3.6 de la Directiva 1999/44 y artículo 121 TRLGDCU). Una previsión equivalente a la exigencia de esencialidad del incumplimiento incorporada al artículo 621-41 del Proyecto y que impide la resolución cuando el incumplimiento no es esencial. El remedio que correspondía, consideraba el juzgador, era el de reducción del precio. Sin embargo, la compradora y demandante había solicitado en su demanda la resolución del contrato y el principio de congruencia imponía al juez resolver exclusivamente la pretensión ejercitada y le impedía modificar la causa de pedir. Sin embargo, si la sentencia desestimaba la acción de resolución del contrato, la compradora perdía también la posibilidad de solicitar la reducción del precio en un segundo pleito, pues la eficacia de la cosa juzgada le impediría demandar a los mismos demandados por los mismos hechos y en ejercicio de un nuevo remedio por el mismo incumplimiento contractual. El juez que conocía del asunto decidió plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

“Si un consumidor, tras obtener la puesta en conformidad del bien — porque, pese a pedirla de forma reiterada, la reparación no ha sido llevada a cabo—, reclama judicialmente con carácter exclusivo la resolución del contrato y tal resolución no es procedente por estarse ante una falta de conformidad de escasa importancia, ¿puede el Tribunal reconocer de oficio al consumidor una reducción adecuada del precio?”

Se planteaba así una cuestión que evidenciaba el conflicto que puede producirse entre la libertad de opción de los remedios a disposición del consumidor y los principios procesales que rigen su ejercicio judicial. La ley —de forma destacada el texto del Proyecto— reconozca la libertad de opción y de ejercicio de los remedios, de tal forma que el consumidor pueda escoger el remedio o combinación de remedios que mejor se ajusta a su pretensión y ejercitarlos de forma simultánea o sucesiva. Sin embargo, no caben pleitos sucesivos, en ejercicio de diferentes remedios, ante los mismos vendedores y por el mismo incumplimiento (cfr. artículo 400 LEC). A su vez, el principio de justicia rogada (artículo 216 LEC) no permite al juez civil resolver cuestiones o pretensiones no planteadas o ejercitadas con la demanda.

El Tribunal de Justicia consideró que la limitación procesal que prohíbe al Juez conceder al consumidor el remedio que le corresponde, aunque no haya sido demandado, impide la aplicación efectiva de la protección que la normativa comunitaria dispensa a los consumidores y resolvió que:

30 En general, sobre los deberes del vendedor, Encarna CORDERO LOBATO, “Deberes postventa en la compraventa de consumo”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, cit., págs. 1535 a 1544. De especial interés es la lectura del informe elaborado por Ángel CARRASCO PERERA, “Sobre la responsabilidad por falta de conformidad y la garantía comercial en los vehículos de segunda mano”, Centro de estudios de consumo (<http://www.uclm.es/centro/cesco/>).

“La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, cuando un consumidor que tiene derecho a exigir una reducción adecuada del precio de compra de un bien se limita a reclamar judicialmente únicamente la resolución del contrato de compraventa, resolución que no va a ser acordada porque la falta de conformidad del bien es de escasa importancia, no permite que el juez nacional que conoce del asunto reconozca de oficio la reducción del precio, y ello a pesar de que no se concede al consumidor la posibilidad de modificar su pretensión inicial ni de presentar al efecto una nueva demanda.”

En consecuencia, el juez, para dotar de plena efectividad a la protección del consumidor, podrá conceder de oficio la reducción del precio si la falta de conformidad es de escasa importancia, incluso si el consumidor solo ejercitó una acción de resolución del contrato.

V. DERECHO DEL VENDEDOR A CORREGIR LA FALTA DE CONFORMIDAD Y EL PLAZO DE GRACIA QUE PUEDE CONCEDER EL COMPRADOR

Una de las novedades del Proyecto es la incorporación, con carácter general, de la posibilidad de que el vendedor pueda corregir su incumplimiento por falta de conformidad —después de la entrega pero antes del cumplimiento del plazo. Se trata de una posibilidad reservada a los supuestos de falta de conformidad del bien con el contrato que el artículo 621–39 del Proyecto regula con dos regímenes diversos: el primero para los casos en que la falta de conformidad puede ser corregida por el vendedor antes de la fecha de cumplimiento del contrato; y el segundo para los casos en que, cumplida la fecha de cumplimiento, la falta de conformidad podrá ser corregida por el vendedor y a su costa si el comprador le concede un plazo especial a tales efectos.

La posibilidad de corregir la prestación no conforme que el Proyecto concede al vendedor conviene especialmente al sistema de remedios que diseña el propio Proyecto. Puesto que el comprador puede ejercitar todos los remedios que no sean incompatibles, nada le impediría acudir a la resolución por incumplimiento, si éste es esencial, o a la reducción del precio o a los remedios de cumplimiento específico. La decisión correspondería al comprador.

La facultad de corrección es una manifestación clara del principio de conservación del contrato y del deber de mitigar el daño que, en el supuesto regulado, corresponde cumplir al vendedor. Se trata de una medida que pretende evitar un incumplimiento resolutorio, que podría haber sido subsanado por el vendedor.³¹

31 “To help preserve transactions from technical mishaps, the Convention includes important provisions permitting the seller to ‘cure’ a non-conforming delivery by replacing or repairing

Conforme con el primer apartado del artículo 621-39 del Proyecto:

- 1) El vendedor pot corregir la manca de conformitat del bé sempre que sigui possible fer-ho abans que venci el termini de compliment.

Se trata una facultad extraordinaria de corrección de la prestación que tiene su precedente inmediato en el artículo 48 CISG: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 49, el vendedor podrá, incluso después de la fecha de entrega, subsanar a su propia costa todo incumplimiento de sus obligaciones, si puede hacerlo sin una demora excesiva y sin causar al comprador inconvenientes excesivos o incertidumbre en cuanto al reembolso por el vendedor de los gastos anticipados por el comprador. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención.”, aunque el Proyecto limite la facultad de corrección a instancias del vendedor a los supuestos en que el cumplimiento no conforme haya tenido lugar antes de la fecha prevista en el contrato para la entrega del bien. Tras la fecha de cumplimiento, los apartados siguientes del artículo 621-39 del Proyecto defieren al comprador la decisión sobre la conveniencia de la corrección.

La facultad de corrección que incorpora el artículo 621-39 del Proyecto evita al comprador los costes de ejercicio de los remedios y al vendedor el pago de la indemnización de daños y perjuicios, pues la corrección se habrá llevado a cabo antes del plazo pactado para cumplir y antes de ese plazo, aunque se haya producido la entrega, no es posible calificar de incumplimiento la que haya sido no conforme con el contrato. Mediante la facultad de corrección, comprador y vendedor, se ahorran, en fin, los costes asociados a la restitución en caso de resolución del contrato. La suspensión de pago del precio, en caso de que se hubiera pactado que éste habría de hacerse efectivo con la entrega, reforzará la posición del comprador que se beneficie de la facultad de corrección del vendedor. Las dificultades en considerar como incumplimiento la entrega previa a la expiración del plazo, aunque ésta no sea conforme con el contrato, limitarán la pretensión de daños que pueda exigir el comprador en tal caso.

En el primer apartado del precepto corresponde al vendedor la facultad de corregir. En el segundo y siguientes del mismo artículo 621-39 del Proyecto es

defective goods. (...) a rapid replacement of the defective part, even after the agreed date of delivery, would prevent any substantial detriment to the buyer; on this assumption, the breach would not be ‘fundamental’ and the contract could not be avoided.”, John HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, cit., págs. 258 a 259. Sobre el tema, en extenso, y con análisis de propuestas normativas que han incorporado la facultad de corrección, Eric C. SCHNEIDER, “The Seller’s Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 7 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 69 (1989); Jonathan YOVEL, “The Seller’s Right to Cure a Failure to Perform: An Analytic Comparison of the respective Provisions of the CISG and the PECL”, *Nordic Journal of Commercial Law*, num. 1, 2005, págs. 1 a 19; Gerhard WAGNER, “Ökonomische Analyse des CESL: Das Recht zur zweiten Andienung”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2012, págs. 797 a 825.

el comprador quien, llegado el plazo de cumplimiento, tendrá la facultad de conceder al vendedor la posibilidad de corregir la falta de conformidad:

- 1) Vençut el termini, i un cop rebuda la notificació de manca de conformitat, el venedor la pot corregir dins d'un termini raonable si s'ofereix immediatament a fer-ho. El comprador pot rebutjar aquest oferiment si:
 - a) La correcció no es pot dur a terme sense retard o inconvenients per al comprador.
 - b) Té motius raonables per creure que el venedor no complirà o no ho farà adequadament. O,
 - c) El retard comporta un incompliment essencial.
- 2) Pendent la correcció, el comprador pot suspendre el compliment de les seves obligacions i no pot exercir els drets que siguin incompatibles amb la correcció que es pugui fer dins del termini raonable.
- 3) El venedor ha de pagar les despeses de la correcció i l'eventual indemnització dels danys pel retard i qualssevol altres que la correcció ha causat o no ha pogut evitar, amb inclusió dels costos dels materials, la mà d'obra i el transport.

El precedente más cercano del mecanismo transcrito está de nuevo en la CISG, cuyo artículo 47 prevé que:

“1. El comprador podrá fijar un plazo suplementario de duración razonable para el cumplimiento por el vendedor de las obligaciones que le incumban. / 2. El comprador, a menos que haya recibido la comunicación del vendedor de que no cumplirá lo que le incumbe en el plazo fijado conforme al párrafo precedente, no podrá, durante ese plazo, ejercitar acción alguna por incumplimiento del contrato. Sin embargo, el comprador no perderá por ello el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios por demora en el cumplimiento.”

La concesión del plazo de corrección es potestad del comprador quien podrá decidir libremente si accede a la petición de corrección del vendedor o acude a los remedios por incumplimiento. Se trata de una facultad del comprador que ha de ejercitar con criterios de razonabilidad y en atención a sus intereses en el concreto contrato incumplido por falta de conformidad.³² Si decide conceder

32 El criterio determinante será la ausencia de perjuicios para el comprador, adicionales a los que ya se han causado como consecuencia de la falta de conformidad en el momento de la entrega. Algo que habrá que analizar siempre con criterios de razonabilidad. “(...) the seller's right to cure after the delivery date exists only if this does not involve an 'unreasonable delay', 'unreasonable inconvenience' in performance, or 'unreasonable uncertainty of reimbursement of expenses' for the buyer. The question of whether the boundaries of reasonableness have been exceeded cannot be decided as a general principle, but can be answered only on the basis of the circumstances of each individual case. At any rate, it can be stated that it is not a precondition of unreasonableness that all of the circumstances in

el plazo adicional, el comprador puede suspender el pago del precio pero no podrá ejercitar otros remedios del incumplimiento.

De igual modo que en la facultad de corrección ejercitada por el vendedor antes de la expiración del plazo de cumplimiento, la concesión de un plazo de gracia para la corrección se restringe a los casos de falta de conformidad. El peculiar procedimiento de corrección previsto en el artículo 621-39 del Proyecto y, en especial, en sus apartados 2 y siguientes, no está a disposición del vendedor que incumple el plazo de entrega o de cumplimiento del resto de sus obligaciones. Es, de nuevo, un medio específico para evitar que los remedios por incumplimiento se activen por la falta de conformidad que, acaso, pueda ser corregida a un coste menor del que implica el ejercicio de tales remedios para ambos contratantes.³³ De todos modos, el plazo adicional supondrá siempre un retraso. Por tal motivo, el artículo 621-39 del Proyecto prevé la indemnización de los daños causados por tal motivo.³⁴

Cuando el plazo sea esencial, el incumplimiento será resolutorio, pues no cabrá conceder un plazo adicional para la corrección. En tal situación, la resolución por incumplimiento será el único remedio que quedará al comprador. El mero retraso en el cumplimiento de un término no esencial, sin embargo, supondrá la concesión automática de un plazo razonable de entrega. Es, de nuevo, una manifestación del principio de conservación del contrato y un medio para evitar su resolución. Ésta sucederá finalmente si la entrega no se produce en el plazo adicional. Así lo prevén los apartados 3 y 5 del artículo 621-41 del Proyecto:

3. El retard en el compliment que no sigui essencial permet resoldre el contracte si el comprador o el venedor no compleixen en el termini adicional de compliment que li hagi notificat l'altra part i que sigui

connection with a repair have to reach the point that they would lead to a fundamental breach of contract. (...) The governing factor is the buyer's objective perspective and not the opinion of the seller.", Markus MÜLLER-CHEN, "Article 48", en Ingeborg Schwenzer (editor), *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, cit., págs. 736 a 737.

- 33 De hecho, el reconocimiento de la facultad de corrección con cargo al vendedor de bienes no conformes llevará, en la aplicación práctica del Proyecto a considerar como resolutorios los incumplimientos que no puedan ser corregidos, bien por la gravedad de la falta de conformidad, bien por la existencia de plazos esenciales.
- 34 María Elena LAUROBA LACASA, "El derecho a subsanar la falta de conformidad", en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, cit., págs. 1439 a 1447: "El derecho a subsanar no impide la indemnización de daños y perjuicios ex artículo 48 CISG, que actuará de acuerdo con el artículo 45 CISG. Dicha indemnización incorpora, fundamentalmente, los perjuicios que no puede borrar el cumplimiento posterior, como los derivados del mero hecho del retraso o de la existencia de gastos complementarios (ocasionados por el examen, o por tener que desmontar las mercaderías iniciales). No puede imputar a este concepto remedios aplicados durante el período de subsanación, pues en ese estadio carece de legitimación para actuarlos. Así, si la reparación de una máquina se prolonga tres semanas, la indemnización incluirá los beneficios dejados de obtener durante ese período. Pero si el comprador ha confiado la reparación a un tercero, pese a la oferta del vendedor ex artículo 48 CISG, los costes de la actividad del tercero no serán reembolsables, pues se hubieran evitado si el comprador hubiese permitido al vendedor subsanar.", pág. 1445.

adequat a les circumstàncies. El termini adicional es considera raonable si la part no s'hi oposa sense dilació indeguda. (...)

5. La facultat de resolució s'exerceix mitjançant notificació a l'altra part, tret que en notificar el termini adicional a què fa referència l'apartat 3 s'hagi establert que la resolució és automàtica al seu venciment.

La diferencia de trato entre la falta de conformidad —que puede ser corregida antes de la expiración del plazo o después si el comprador concede un tiempo adicional— y el retraso no esencial supone que éste, lógicamente, no es considerado por el Proyecto como una falta de conformidad. Si el plazo no es esencial, su incumplimiento lleva al vendedor a un plazo de gracia cuya duración habrá de ser razonable y cuya expiración abocará a las partes al incumplimiento resolutorio. Cuando el bien entregado en plazo no sea conforme con el contrato, el plazo de gracia depende de la voluntad del comprador. Si éste decide no conceder la prórroga, podrá acudir a los remedios generales por incumplimiento.

VI. LA TUTELA PREVENTIVA DEL DERECHO DEL COMPRADOR

Una vez entregada la mercancía y expirado el plazo para ello, el comprador puede notificar la falta de conformidad y conceder un plazo para su corrección. Así lo prevé el artículo 621-39.2 del Proyecto, como se ha visto en el apartado anterior. En los casos en que el retraso no es esencial, el plazo adicional viene impuesto por el artículo 621-41.3 del Proyecto, sin otra limitación que la razonabilidad de su duración.

En ambos casos, sin embargo, el Proyecto concede al comprador la facultad de evitar la subsistencia del contrato si considera que existen elementos suficientes para suponer que el vendedor no cumplirá. Es decir, que no corregirá la falta de conformidad, ni siquiera en el plazo adicional concedido al efecto, o que la falta de entrega en plazo, aunque éste no sea esencial, acabará suponiendo el incumplimiento definitivo de las obligaciones puestas a cargo del vendedor.

Como ya se ha visto, el artículo 621-39.2 del Proyecto prevé, en su letra b), que el comprador puede denegar la facultad de corrección de la falta de conformidad si:

b. Té motius raonables per creure que el venedor no complirà o no ho farà adequadament.

Si el comprador tiene motivos para no conceder el plazo de corrección, tendrá a su disposición los remedios generales para el caso de incumplimiento, pues éste se habrá constatado con la falta de conformidad.

De forma similar, el apartado 4 del artículo 621-41 del Proyecto permite la resolución anticipada, incluso durante o antes del plazo adicional para el cumplimiento que sigue al retraso no esencial:

4. En tot cas, es pot resoldre anticipadament el contracte si l'altra part declara o evidencia de qualsevol altra manera l'incompliment essencial de les seves obligacions.

Nada debería impedir al comprador que teme padecer una falta de conformidad que pueda ser calificada como un incumplimiento esencial, que resuelva anticipadamente el contrato. La previsión del artículo 621-41.4 del Proyecto resulta de aplicación a todos los incumplimientos que puedan calificarse como resolutorios. También, por tanto, a los que sean causados por una falta de conformidad que provoque un incumplimiento esencial.

Se trata de ejemplos que incorporarán al derecho catalán de contratos la posibilidad de instar el incumplimiento anticipado, con carácter preventivo, tanto para los casos de repudiación de la otra parte como en aquéllos en que exista un temor fundado de incumplimiento ajeno.³⁵ Tal y como ya lo prevé el artículo 72 CISG, cuyo primer apartado dispone que: “Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.”

La facultad de resolver anticipadamente el contrato en los casos en que existe la certeza del incumplimiento ajeno es muy relevante y va a más allá de la protección dispensada por la *exceptio non adimpleti*, pues permite la resolución antes de cumplir la prestación propia si existe una certeza razonable de que no se verá correspondida con el cumplimiento de la otra parte. Su reconocimiento expreso es, así, necesario en un sistema contractual que tradicionalmente ha exigido la constatación del incumplimiento efectivo como un requisito, material y procesal, para instar cualquier remedio de protección del interés del comprador en el contrato. A salvo de los casos, de definición y aplicación restrictivas de los supuestos previstos en los artículos 1129, 1467, 1502 y 1503 CC.³⁶ Esa visión, tradicional y que el Proyecto se propone cambiar, deja en una posición muy delicada al comprador que prevé el incumplimiento ajeno pero que, de acuerdo con el contrato, debe cumplir alguna prestación a su cargo antes de la constatación del incumplimiento de la otra parte.

La protección preventiva del comprador se completa con la previsión del artículo 621-40 del Proyecto, en materia de suspensión de pago del precio:

El comprador i el venedor poden suspendre, totalment o parcial, el pagament del preu o el compliment de les obligacions si:

35 “It has long been accepted that an anticipatory repudiation discharges any remaining duties of performance of the injured party. In other words, the repudiation has the same effect as the nonoccurrence of a condition of those remaining duties. Once there has been a repudiation, the injured party is no longer expected to hold itself ready to perform; that party is free to make such substitute arrangements as may be appropriate. It was less clear, however, that the repudiation gave the injured party an immediate action for damages for total breach, so that that party would not have to await the time for performance to sue for damages.”, E. Allan FARNSWORTH, *Contracts*, 4th edition, Aspen publishers, 2004, págs. 581 a 582.

36 Con esas excepciones, “No existe incumplimiento antes de la llegada del plazo, salvo que la obligación haya devenido imposible por hecho imputable al deudor o que éste haya repudiado anticipadamente su deber de cumplimiento”, Ángel CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, Aranzadi, 2010, pág. 871.

- a) Han de complir la seva obligació al mateix temps o després que l'altre part hagi complert les seves, i aquesta no les compleix.
- b) Han de complir la seva obligació abans que l'altra part, tenen motius raonables per creure que l'altra no complirà les seves obligacions i li notifica la suspensió.

VII.LOS INCUMPLIMIENTOS RECÍPROCOS

Otra de las novedades que incluye el Proyecto está en la regulación general de los remedios en caso de incumplimiento. Se trata de la imposibilidad de que la parte que ha provocado el incumplimiento, total o parcial, inste los remedios que, de otro modo, podría ejercitar contra la otra parte del contrato. El apartado 4 del artículo 621-37 del Proyecto prevé que:

- 4. El comprador o el vendedor que ha provocat l'incompliment de l'altre no pot recórrer a cap d'aquests remeis.

Es una consecuencia de la interdependencia de las obligaciones y derechos respectivos que es propia de los contratos sinalagmáticos. La previsión es lógica y necesaria, pues evita tener que acudir a los principios generales del abuso de derecho o de buena fe en el ejercicio de los derechos (cfr. artículo 111-7 CCCat) o de la prohibición de contravenir los actos propios (artículo 111-8 CCCat). O a principios o ideas más generales como la resumida en la máxima "*nemo propriam turpitudinem allegans auditur*".

La regulación que propone el artículo 621-37.4 del Proyecto dota al sistema de mayor certeza. El incumplimiento de la otra parte puede haberse provocado de muchas formas. Una de ellas, que se incluye en el supuesto del comprador que ha recibido bienes no conformes, será el incumplimiento del deber de mitigar el daño. El deber de mitigar pesa sobre quien padece el incumplimiento y le obliga a evitar su agravamiento. De otra forma, pierde el derecho a instar los remedios por incumplimiento, al menos en la parte que sea atribuible a la falta de precauciones para evitar males mayores.

En sede de falta de conformidad, el artículo 621-36 del Proyecto pone a cargo del comprador el deber de conservar el bien, que incluye el de evitar que la falta de conformidad deteriore el producto:

- 1) El comprador que ha rebut el bé i pretén rebutjar-lo per manca de conformitat ha de prendre totes les mesures necessàries per a la seva conservació ateses les circumstàncies i pot retenir el bé fins que hagi estat reemborsat de les despeses de conservació.
- 2) Si en el cas regulat per l'apartat 1, el bé ha estat posat a disposició en el seu lloc de destinació, el comprador ha de prendre'n possessió per compte del venedor si ho pot fer sense pagar el preu i sense incórrer en despeses excessives, llevat que el venedor o persona autoritzada es trobi en el lloc esmentat.

Cuando el incumplimiento —también la falta de conformidad— se deba a actuaciones u omisiones de ambas partes del contrato, la aplicación del principio que es objeto de análisis obliga a ponderar la relevancia de los incumplimientos respectivos en el resultado final. Así lo ha recordado recientemente la STS 31/2014, de 12 de febrero (Roj: 653/2014):

“En casos de incumplimientos dobles o recíprocos, por ambas partes, la jurisprudencia, como recuerda la Sentencia 767/2012, de 19 de diciembre, entiende que es “necesario determinar quién, por tener que cumplir primero, dejó de hacerlo antes y justificó, por razones funcionales del vínculo, la infracción contractual de la otra parte de la relación jurídica”, porque si bien es cierto que la jurisprudencia sobre el artículo 1124 CC no reconoce al contratante incumplidor legitimación para resolver la relación jurídica sinalagmática, también lo es que sí se la reconoce “cuando el incumplimiento hubiera venido provocado por el anterior de la otra parte de la relación”. Para ello el tribunal ha de llevar a cabo una valoración comparativa de ambos incumplimientos, atendiendo no sólo al criterio de prioridad cronológica, sino también de causalidad y de proporcionalidad.” (Fundamento de derecho decimosexto)

VIII. PLAZO DE EJERCICIO

La última cuestión a tratar tiene que ver con los plazos de ejercicio de la pretensión que tenga por objeto solicitar el remedio de la falta de conformidad del bien con el contrato. Y se trata de la cuestión que merece la valoración más crítica de las tratadas hasta el momento.

1. TRES PLAZOS Y UNA PRETENSIÓN

El Proyecto regula tres tipos diferentes de plazo que afectan al ejercicio de los remedios por falta de conformidad. El primero es un plazo de garantía, previsto en el artículo 621-29 del Proyecto:

- 1) Llevat de pacte en contrari o que del contracte en resulti altrament, el venedor no respon de la manca de conformitat que es manifesti dos anys després del moment de lliurament del bé.
- 2) El termini establert per l'apartat 1 no s'aplica a la manca de conformitat per existència de drets o pretensions de tercers.

De este modo, el vendedor responderá únicamente de las faltas de conformidad que se manifiesten en los dos años posteriores a la entrega. Aunque el precepto identifica como día inicial del cómputo el de entrega del bien, habrá que considerar también como momento hábil para determinar el inicio del cómputo el de puesta a disposición y el de entrega rechazada

injustificadamente por el comprador, de acuerdo con lo previsto en los artículos 621-16 y 621-17 del Proyecto.

El pacto que reduzca el plazo legal no será oponible al consumidor, que gozará en todo caso de la protección mínima prevista en el Proyecto, y no resulta de aplicación a las perturbaciones que padezca el comprador como consecuencia de pretensiones de terceros. Las faltas de conformidad que tengan su origen en la existencia de pretensiones de terceros no quedan sujetas al plazo de garantía. Por tanto, el remedio a tales situaciones será exigible en cuanto se susciten, incluso si lo hacen pasado el período de dos años de cobertura de la responsabilidad del vendedor por falta de conformidad. En ausencia de un plazo de garantía, debe concluirse que las pretensiones dirigidas a remediar la falta de conformidad causada por derechos ajenos quedan sujetas al plazo de ejercicio de los remedios, al que enseguida se hará referencia, y que no debe confundirse con el plazo de garantía del artículo 621-29 del Proyecto. De todos modos, el carácter dispositivo de la regla habría de permitir el pacto sobre un plazo de garantía específico para los casos de evicción por pretensiones de terceros.

El plazo de garantía es un plazo preclusivo de la responsabilidad del vendedor, no de la acción que corresponda al comprador. El plazo limita temporalmente el término de la responsabilidad del vendedor y le facilita el seguro de tal contingencia. El precepto exonera de responsabilidad al vendedor por las faltas de conformidad que se manifiesten dos años después de la entrega. Todas las que se manifiesten durante ese período darán lugar al ejercicio de una pretensión cuyo plazo de ejercicio dispone de una regulación propia. Será necesario, por tanto, que la acción de remedio de la falta de conformidad se inicie antes de los dos años de vigencia del plazo de garantía, salvo que la ausencia de conformidad provenga de la existencia de pretensiones de terceros que discutan el derecho transmitido al comprador. Con la excepción de ese supuesto, el plazo de garantía no puede interrumpirse, aunque nada impide que las partes acuerden la ampliación del plazo mínimo legal.

El segundo plazo que afecta al ejercicio de los remedios por falta de conformidad es el plazo de denuncia de su existencia. Conforme a lo previsto en el artículo 621-28 del Proyecto:

- 1) El comprador ha de notificar al venedor sense dilació indeguda qualsevol manca de conformitat del bé, especificant-ne la naturalesa. En la compravenda de consum aquest termini és, com a mínim, de dos mesos.
- 2) Si el comprador no notifica la manca de conformitat segons allò establert per l'apartat 1, perd el dret a invocar-la.
- 3) El comprador sempre pot invocar la manca de conformitat si es refereix a fets que el venedor coneixia o no podia ignorar i que no ha revelat al comprador, o si va garantir expressament la conformitat.

Salvo en los casos en que el vendedor conociera la falta de conformidad, que quedan excluidos del plazo de denuncia, el comprador debe notificar la falta de conformidad tan pronto como la conozca. El consumidor dispondrá, en todo caso, de los dos meses previstos en la norma. Para el comprador no

consumidor la regla puede ser excesivamente dura, pues el plazo de denuncia dependerá del tipo de bien y de su uso y la referencia a una ‘dilación indebida’ que contiene el precepto traslada al comprador la carga de detección de la falta de conformidad. La consecuencia legal es drástica —acaso, excesiva—, pues el comprador pierde el derecho a ejercitar los remedios por falta de conformidad si no la denuncia en plazo; también de la resolución por incumplimiento esencial. Sería deseable prescindir de la norma o, al menos, matizar su alcance.

El tercer plazo que afecta al ejercicio de las pretensiones por falta de conformidad es el previsto en el artículo 621-44 del Proyecto:

- 1) Les pretensions i accions derivades dels remeis establerts en aquesta subsecció a favor del comprador i del venedor s’extingeixen en el termini de tres anys, llevat que la llei disposi un altre termini.
- 2) El còmput del termini establert per l’apartat 1 s’inicia en el moment que les accions o pretensions de la part que es tracti poden ser exercitades.
- 3) En qualsevol cas de manca de conformitat el còmput del termini establert per l’apartat 1 s’inicia des que el comprador coneix o pot conèixer la manca de conformitat.

El plazo de ejercicio es común a todos los remedios a la falta de conformidad y hubiera sido preferible prever algún matiz al respecto. No puede ser el mismo el plazo de resolución que el de reducción de pago del precio. Tampoco puede ser el mismo el plazo para la compraventa de un bien duradero que para otro perecedero, aunque los problemas de restitución asociados a esta última categoría de bienes limitarán, de hecho, el ámbito de elección de remedios del comprador.

El criterio legal puede ser muy relevante para los compradores que padecen la falta de conformidad y conceden al vendedor un plazo adicional de corrección (cfr. artículo 621-38 del Proyecto). En el momento en que conceden el plazo de gracia son conocedores de la falta de conformidad y, en consecuencia, el tiempo transcurrido en el plazo de corrección es, a su vez, plazo de ejercicio de un remedio futuro por incumplimiento en caso de que la corrección no llegue a enmendar el problema. El comprador habrá de ser cauto y no conceder en ningún caso un plazo de corrección que, una vez transcurrido, haya agotado el tiempo de ejercicio de los remedios.

De acuerdo con la regulación que se propone, el vendedor responde de la falta de conformidad que se manifieste en los dos años posteriores a la entrega, que sea denunciada por el comprador en un plazo no inferior a los dos meses desde su detección y que sea reclamada por éste antes de los tres años desde el momento en que la falta de conformidad fue descubierta. Así es, con las matizaciones hechas, la regulación temporal del ejercicio de los remedios.

El plazo de denuncia es perturbador y manifiestamente contrario a la protección del comprador a quien se impone una carga cuya inobservancia libera de responsabilidad a un vendedor incumplidor. Tampoco se entiende el motivo por el que, en atención a ese vendedor incumplidor, el Proyecto le facilita su exoneración de responsabilidad mediante el establecimiento de un plazo de garantía. Un plazo así tiene sentido en supuestos en que el daño puede manifestarse mucho después del comportamiento que lo causó o en

supuestos en que la propia existencia del daño es tan incierta que resulta poco previsible en el momento en que se inicie una actividad dañosa. Así sucede con la responsabilidad del fabricante o importador de productos defectuosos dañosos (cfr. artículos 128 y ss TRLGDCU) o con la responsabilidad de los agentes de la edificación (cfr. artículo 17 LOE). La posición del vendedor que entrega bienes no conformes es diferente y su responsabilidad no está sujeta al grado de incertidumbre que justifica la imposición de un plazo de garantía. En definitiva, no es fácil comprender en qué medida el plazo de denuncia y el plazo de garantía mejoran la posición del comprador que sufre la falta de conformidad.

Lo mejoran en el único sentido de ampliar el plazo de reclamación, pues la falta de conformidad manifestada dentro de los dos años posteriores a la entrega podrá ser reclamada durante los tres siguientes. Así, la cobertura legal podría llegar a ampliarse hasta los cinco años posteriores a la entrega del bien. Sin embargo, el perentorio plazo de denuncia y lo excesivo de su inobservancia, acaban con cualquier ventaja imaginable del complejo sistema del Proyecto que combina plazos de garantía, de denuncia y de ejercicio en lugar de asociar el ejercicio de los remedios a —solo— un único plazo de prescripción.³⁷

2. LA EXTINCIÓN DEL PLAZO DE EJERCICIO

Los problemas de la regulación temporal del ejercicio de los remedios por falta de conformidad no acaban con la sofisticada combinación de tipos de plazos. El problema más grave tiene que ver con el único plazo que debería regularse y, por tanto, el que merecería una regulación más exacta. Se trata del plazo de ejercicio de la pretensión derivada de la falta de conformidad.

El comprador que descubre la falta de conformidad durante el plazo de garantía y que tiene la habilidad de notificarla en el plazo de denuncia, dispone de tres años para, conforme a lo previsto en el artículo 621-44 del Proyecto, reclamar la falta de conformidad del vendedor. El precepto se limita a precisar que las pretensiones y acciones derivadas de la falta de conformidad se extinguen a los tres años de haber podido ser ejercitadas, salvo que la ley establezca otro plazo. La excepción anunciada en el mismo precepto no puede referirse a los plazos generales de prescripción regulados en el artículo 121-20,

37 Valen, por tanto, las críticas de Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, “Plazos del saneamiento y presunciones en el régimen de la compraventa al consumo”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, cit., págs. 1511 a 1522, al sistema de plazos del TRLGDCU: “Por ello hubiera sido más acertado regular esta materia de otra forma. Dos soluciones son posibles. Primera: adoptar un modelo similar al del derecho holandés, donde solo se contemplan dos plazos: un plazo de denuncia (...) y un plazo de prescripción (...). Segundo: acoger un modelo semejante al alemán o al francés, que conocen de un único plazo, el de prescripción, que se fija en dos años. En ambos modelos el vendedor responde de los defectos preexistentes a la entrega que se manifiesten en cualquier momento, incluso después de transcurridos dos años desde la entrega. Pero es preferible el segundo, en el que no existe un plazo de denuncia de la falta de conformidad, lo que está más en consonancia con nuestra tradición jurídica. Por eso, sería razonable establecer un único plazo de prescripción, de dos años, que se debería contar desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse.”, págs. 1521 a 1522.

121-21 y 121-22 CCCat, cuya regulación es supletoria de otros plazos legales. De esta forma, la referencia a otros plazos legales que contiene el artículo 621-44 del Proyecto debe entenderse hecha a otros plazos establecidos en regulaciones contractuales especiales que reconozcan una vigencia diferente a la acción derivada de la falta de conformidad. De otro modo, la previsión del artículo 621-44 del Proyecto nacería vacía de contenido.

La regla calla sobre el aspecto más importante que ha de incorporar toda regulación sobre plazos: su calificación como un plazo de caducidad o de prescripción. El precepto soslaya la cuestión con un lacónico “se extinguen” que nada dice sobre la calificación jurídica del plazo de ejercicio de la acción por falta de conformidad.

Es oportuno destacar que la misma expresión, contenida en el artículo 1490 CC, ha llevado a la jurisprudencia civil española a concluir que el plazo de ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento es de caducidad.³⁸ Puesto que no parece ésa la opción del Proyecto, que prevé un plazo trienal que no se compadece con la lógica perentoria de la caducidad, hubiera sido preferible que el texto calificara el plazo como uno de prescripción.³⁹

Es cierto que, en la medida en que el ejercicio de la acción por falta de conformidad se corresponde con una pretensión, sería de aplicación lo previsto en el artículo 121-1 CCCat, conforme al cual:

“La prescripció extingeix les pretensions relatives a drets disponibles, tant si s'exerceixen en forma d'acció com si s'exerceixen en forma d'excepció. S'entén com a pretensió el dret a reclamar d'altri una acció o una omisió.”

En la medida en que se reconoce al comprador una pretensión de corrección de la falta de conformidad, su ejercicio estaría sujeto al régimen general de la prescripción.⁴⁰

Si así fuera, y parece que ha de ser así, la cuestión que plantea la calificación del plazo de ejercicio como uno de prescripción se refiere a la posibilidad de modificar por pacto su extensión. Si el plazo es de prescripción sería posible acortarlo o extenderlo por acuerdo entre comprador y vendedor, sin otro límite que el previsto en el artículo 121-3 CCCat, que permite ampliar los plazos al doble o reducirlos en la mitad del plazo establecido legalmente

38 “En nuestra doctrina se ha discutido si el plazo del artículo 1490 es de prescripción o es de caducidad. En favor de la caducidad se inclina hoy la mayor parte de la doctrina y la línea jurisprudencial más reiterada con fundamento en el texto escrito del precepto (“se extinguirán”) y la idea de que hay que poner fin rápidamente al periodo de incertidumbre”, Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Las particulares relaciones obligatorias*, Civitas, 2010, pág. 142.

39 Aunque el artículo 621-48 del Proyecto al regular el plazo de ejercicio de las acciones derivadas de la existencia de ventaja injusta y lesión en más de la mitad (subsección sexta), califica el plazo como uno de caducidad y lo establece por un período de cuatro años: “Les accions establertes per aquesta subsecció caduquen en el termini de quatre anys des de la conclusió del contracte i no són renunciables en aquest moment.”

40 Sobre el tema, en extenso, Ferran BADOSA COLL, “Comentari a l'article 121-1” en Albert Lamarca i Antoni Vaquer (editors), *Comentari al llibre primer del Codi Civil de Catalunya. Disposicions preliminars. Prescripció i caducitat.*, Atelier, 2012, págs. 305 a 342.

El plazo de garantía del artículo 621-29 del Proyecto prevé expresamente la posibilidad de pacto sobre su extensión. El artículo 621-28, en relación con el plazo de denuncia, parece permitir un acuerdo que modifique la previsión legal, pues al limitarlo en la compraventa de consumo, para la que establece el mínimo indisponible de dos meses, parece liberalizarlo en el resto de compraventas. El artículo 621-44 del Proyecto, sin embargo, no prevé otra excepción que la previsión legal de plazos diferentes. Es incoherente que las partes puedan acordar el plazo de garantía y el de denuncia pero que no puedan hacer lo propio con el de ejercicio. Entre otras cosas, porque la rigidez de este último frustrará las expectativas legítimas de quienes prefieren acortar o ampliar plazos para reducir su exposición a la responsabilidad o ampliar el plazo de cobertura. Si el plazo de ejercicio es de prescripción, las partes podrían ampliarlo o reducirlo dentro de los límites previstos en el artículo 121-3 CCCat y ajustar, así, su duración a las especificidades del contrato y al tipo de bien. Por ejemplo, reducirlo en el caso de compraventa de bienes usados, una realidad obviada por el Proyecto. En todo caso, debe concluirse que no cabrá pacto de reducción de plazos en la compraventa de consumo, pues se perjudicaría la protección que el Proyecto dispensa al consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- Ferran Badosa Coll, “Comentari a l’article 121-1” en Albert Lamarca i Antoni Vaquer (editors), *Comentari al llibre primer del Codi Civil de Catalunya. Disposicions preliminars. Prescripció i caducitat.*, Atelier, 2012.
- Ángel Carrasco Perera, “Sobre la responsabilidad por falta de conformidad y la garantía comercial en los vehículos de segunda mano”, Centro de estudios de consumo (<http://www.uclm.es/centro/cesco/>).
- , *Derecho de contratos*, Aranzadi, 2010.
- Margarita Castilla Barea, “Remedios contractuales por falta de conformidad en la compraventa al consumo: desarrollos jurisprudenciales nacionales y europeos”, en Ángel Carrasco Perera (director) *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.
- Mario Clemente Meoro, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Tirant lo Blanch, 1998.
- Encarna Cordero Lobato, “Deberes postventa en la compraventa de consumo”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.
- Eduardo Corral García, “Comentario a los artículos IV.A-2: 301 y IV.A-2:302” en Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Cadpevila y María Paz Sánchez González (coordinadores), *Derecho europeo de contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, tomo II, Atelier, 2012.
- Luis Díez-Picazo, *Los incumplimientos resolutorios*, Civitas, 2005.
- , *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Las particulares relaciones obligatorias*, Civitas, 2010.

Dan B. Dobbs, *The Law of Remedies*, 2nd edition, West Group, 1993.

E. Allan Farnsworth, *Contracts*, 4th edition, Aspen publishers, 2004.

Nieves Fenoy Picón, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa. (Evolución del ordenamiento jurídico español)*, Centro de Estudios Registrales, 1996.

—, *El sistema de protección del comprador*, Cuadernos de derecho registral, 2006.

José Ramón García Vicente, “La contratación con consumidores”, en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (director), Nieves Moralejo y Susana Quicios Molina (coordinadoras), *Tratado de contratos*, tomo II, Tirant lo Blanch, 2013.

—, “La acción quanti minoris como un remedio contractual general”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

Fernando Gómez Pomar, “El incumplimiento contractual en derecho español”, *InDret* 03/2007.

—, *Previsión de daños, incumplimiento e indemnización*, Civitas, 2002.

Pilar Gutiérrez Santiago, “La falta de conformidad en la venta de productos de consumo: su concepto y prueba ante los Tribunales”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

—, “Estándares legales de falta de conformidad en la compraventa de consumo: experiencias judiciales”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

John Honnold, *Uniform Law for International Sales Law*, 2nd edition, Kluwer, 1991.

María Elena Lauroba Lacasa, “El estándar del incumplimiento esencial en la compraventa internacional”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

—, “El derecho a subsanar la falta de conformidad”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

Douglas Laycock, *Modern American Remedies*, 3rd edition, Aspen Publishers, 2002.

Manuel Jesús Marín López, “Comentario al artículo 119” en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, 2009.

—, “Comentario al artículo 121”, en Rodrigo Bercovitz-Rodríguez-Cano (coordinador), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la*

Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, Aranzadi, 2009.

- , “Plazos del saneamiento y presunciones en el régimen de la compraventa al consumo”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

Antonio Manuel Morales Moreno, “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 1999/44/CE”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, 2006.

- , “Autonomía de la voluntad y responsabilidad en la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, 2006.
- , “El derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor”, en *La modernización del derecho de obligaciones*, Thomson Civitas, 2006.

Markus Müller-Chen, “Article 48”, en Ingeborg Schwenzer (editor), *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, Oxford University Press, 2010.

Antonio Orti Vallejo, *La protección del comprador por el defecto de la cosa vendida*, Ediciones TAT, 1987.

Eric C. Schneider, “The Seller’s Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods”, 7 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 69 (1989).

Ulrich Schroeter, “Article 25” en Ingeborg Schwenzer (editor), *Schlechtriem&Schwenzer Commentary on the UN Convention on the International Sales of Goods*, 3rd edition, Oxford University Press, 2010.

María Nélica Tur Faúndez, “Vicios ocultos y aliud pro alio: estado de la jurisprudencia”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

- , “Redhibitoria y otras acciones resolutorias por incumplimiento”, en Ángel Carrasco Perera (director), *Tratado de la compraventa. Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, tomo II, Aranzadi, 2013.

Gerhard Wagner, “Ökonomische Analyse des CESL: Das Recht zur zweiten Andienung”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2012, págs. 797 a 825.

Jonathan Yovel, “The Seller’s Right to Cure a Failure to Perform: An Analytic Comparison of the respective Provisions of the CISG and the PECL”, *Nordic Journal of Commercial Law*, num. 1, 2005, págs. 1 a 19.

