

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

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya



Materials de les Setzenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 23 i 24 de setembre de 2010

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya

(Materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa)

CONTRACTES, RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL
I ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS
AL CODI CIVIL DE CATALUNYA

MATERIALS DE LES SETZENES JORNADES
DE DRET CATALÀ A TOSSA

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA
(ed.)

Girona 2012

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(4671)(063) JOR

Jornades de Dret Català a Tossa (16es : 2010 : Tossa de Mar, Catalunya)

Contractes, responsabilitat extracontractual i altres fonts d'obligacions al Codi Civil de Catalunya : materials de les Setzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Institut de dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (ed.). - Girona : Documenta Universitaria, 2012. -- 556 p. ; 23,5cm
ISBN 978-84-9984-141-0

I. Universitat de Girona. Institut de Dret privat europeu i comparat 1. Responsabilitat (Dret) -- Catalunya - Congressos 2. Obligacions (Dret) -- Catalunya - Congressos 3. Contractes - Catalunya - Congressos 4. Dret civil -- Legislació -- Catalunya - Congressos

CIP 347(4671)(063) JOR

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plaguessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

© Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA®

www.documentauniversitaria.com

info@documentauniversitaria.com

Primera edició

ISBN: 978-84-9984-141-0

D.L.: GI-747-2012

Imprès a Catalunya
Girona, abril de 2012

Les Setzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil 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)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Nota dels editors: L'edició dels treballs inclosos en aquesta publicació s'ha finalitzat el dia 20 de setembre de 2011.

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA EL DESPLEGAMENT DEL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Presentació general.....	15
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
El punt de vista dels registradors sobre la futura regulació de les obligacions i els contractes al Codi Civil de Catalunya	25
ANTONI GINER GARGALLO	
La perspectiva notarial sobre el Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya	33
JOAN CARLES OLLÉ FAVARÓ	
El sector assegurador i la responsabilitat extracontractual al futur llibre sisè	37
CRISTINA TURMO RODRÍGUEZ	
L'advocacia catalana davant la codificació del Dret català d'obligacions i contractes.....	47
PEDRO L. YÚFERA SALES	
La contractació que afecta els consumidors al futur Llibre sisè.....	57
JORDI ANGUERA CAMÓS	

SEGONA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE COMPRA-VENDA

Antecedents i perspectives de la regulació de la compra-venda.....	61
ANTONI MIRAMBELL ABANCÓ	
Línies generals de la proposta de regulació de la compra-venda en el marc de la modernització del Dret privat europeu de contractes	75
ANTONI VAQUER ALOY	
La compra-venda immobiliària: en especial, el pacte de reserva de domini i la condició resolutòria	121
ANTONIO CUMELLA GAMINDE	
Aspectes pràctics de la proposta de regulació de la compra-venda.....	141
FRANCESC TORRENT CUFÍ	
Contractació amb consumidors i vendes especials.....	165
MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA	

TERCERA PONÈNCIA EL CONTRACTE DE SERVEIS

Configuració i tipologia dels contractes de serveis: una proposta per a Catalunya des del marc europeu	183
ESTHER ARROYO AMAYUELAS	
Vicissituds en la prestació de serveis: deures de cooperació, instruccions i modificacions del contracte	227
JOSEP FERRER I RIBA	
Què esperem d'una nova regulació de serveis?	239
YAGO CUESTA CIVÍS	

QUARTA PONÈNCIA LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

Principis per a una proposta de regulació de la responsabilitat extracontractual al Codi Civil de Catalunya	249
MIQUEL MARTÍN-CASALS	
Criteris per a una regulació de la responsabilitat de l'empresari al Llibre VI del CCCat... 303	
JOSEP SOLÉ FELIU	
Aspectes rellevants per a l'assegurança d'una futura regulació catalana de la responsabilitat civil	347
JOSÉ MARÍA MAYOR CIVIT	

CINQUENA PONÈNCIA ALTRES FONTS D'OBLIGACIONS

Les altres fonts d'obligacions al llibre sisè, en especial, l'enriquiment injustificat	357
FERRAN BADOSA COLL	
La gestión oficiosa de negocios ajenos como fuente de obligaciones: el fundamento de las obligaciones del gestor y del "dueño" o titular del asunto gestionado.....	423
JUANA MARCO MOLINA	

COMUNICACIONS

L'acció d'enriquiment injustificat per intromissió en Dret d'altri: naturalesa, contingut i substantivitat jurídica pròpia en el Dret privat espanyol i en el Marc Comú de Referència (PEL Unj Enr.)	457
CARLES VENDRELL CERVANTES	
El mal samarità. L'absorció dels beneficis obtinguts amb la causació de danys	503
MIQUEL MARTÍN-CASALS, ALBERT RUDA GONZÁLEZ	

LÍNIES GENERALS DE LA PROPOSTA DE REGULACIÓ DE LA COMPRA-VENDA EN EL MARC DE LA MODERNITZACIÓ DEL DRET PRIVAT EUROPEU DE CONTRACTES

ANTONI VAQUER ALOY

CATEDRÀTIC DE DRET CIVIL
UNIVERSITAT DE LLEIDA¹

SUMARI I. INTRODUCCIÓ. II. EL MODEL DE COMPRA-VENDA. III. LES DECISIONS DE POLÍTICA LEGISLATIVA PRÒPIA: VENDES DE CONSUM I PART GENERAL DE LES OBLIGACIONS I ELS CONTRACTES 1. Les vendes de consum. 2. Compra-venda i part general del contracte IV. COMPRA-VENDA I TRANSMISSIÓ DE LA PROPIETAT V. LA CAPACITAT DEL COMPRADOR: PROHIBICIONS VI. L'OBJECTE DE LA COMPRA-VENDA I LA DELIMITACIÓ AMB EL CONTRACTE DE SERVEIS VII. LA IMPOSSIBILITAT INICIAL VIII. EL PREU IX. LES OBLIGACIONS DEL VENEDOR 1. L'obligació de lliurar una cosa conforme. 2. L'obligació de transmetre la propietat. X. LES OBLIGACIONS DEL COMPRADOR XI. ELS REMEIS 1. Els remeis del comprador. 2. Els remeis del venedor. XII. LA TRANSMISSIÓ DEL RISC XIII. LA CÀRREGA DE NOTIFICAR LA MANCA DE CONFORMITAT XIV. ELS TERMINIS. 1. La prescripció dels remeis. 2. El termini de manifestació de la manca de conformitat. XV. ALTRES PRECEPTES.

I. INTRODUCCIÓ

Al Codi Civil de Catalunya (CCCat) està previst un Llibre VI dedicat a les obligacions i contractes, en el qual s'ha de contenir “la regulació d'aquestes matèries, comprnent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors, aprovada pel Parlament” (art. 3.f Llei 29/2002, de 30 de desembre. Primera llei del Codi Civil de Catalunya)². En virtut d'aquest mandat, s'ha constituït durant la primavera de 2010 al si de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya un grup de treball sobre compra-venda, del qual formen part els

¹ Aquest treball s'emmarca en les activitats del Grup de Recerca “Dret civil català i dret privat europeu”, 2009SGR689, del projecte de recerca MICINN DER2009-13269-C03-01 i del Centre d'Estudis Jurídics Europeus i Mediació, Centre de Recerca propi de la Universitat de Lleida. Aquest treball es va tancar el 20 de setembre de 2011.

² Sobre el seu possible contingut i els treballs previs realitzats fins a l'any 2004 en el si de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, M. del Carme Gete-Alonso i Calera, “El Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya sobre les obligacions i els contractes. Quan, com i per què hem de codificar-lo”, *InDret*, 1/2009.

professors Antoni Mirambell Abancó (coordinador) i Miquel Martín Casals, el registrador Antoni Cumella Gaminde, el notari Francesc Torrent Cufí, l'advocat Pedro Yúfera Sales i l'autor d'aquest treball. En les pàgines que segueixen es formulen algunes reflexions, de les quals l'autor és l'únic responsable, al voltant d'una hipotètica regulació catalana de la compra-venda, en el benentès que hi ha algunes decisions que s'han de prendre que tenen un caràcter més polític que tècnic i que, en un ordre lògic, haurien d'haver estat preses pels responsables polítics prèviament a l'inici dels treballs d'una comissió prelegislativa³.

II. EL MODEL DE COMPRA-VENDA

La primera decisió que ha d'abordar el legislador català a l'hora de regular la compra-venda és optar per un model de regulació. En aquest moment són dos els models possibles. Un és mantenir l'anomenat model "romanista" en què s'inspira el Codi civil espanyol –seguint el model del Codi civil francès, el dret d'obligacions del qual es troba ara en revisió⁴– o el Codi civil italià, per esmentar dos dels grans codis civils europeus. En aquest model, el venedor no està obligat a transmetre la propietat, raó per la qual es preveu el sanejament per evicció, i davant del lliurament d'una cosa defectuosa els remeis de què disposa el comprador són els redhibitoris. Val a dir que aquest model ha estat en part superat per la jurisprudència espanyola, que ha acudit a la doctrina del *aliud pro alio* en els supòsits més greus d'incompliment a fi de concedir al comprador remeis resolutoris del contracte⁵. L'altre model és el que es basa en la Convenció de Viena sobre la venda internacional de mercaderies (CISG). És un model que, procedent de la ULIS que, al seu torn, es basava en la recerca comparada duta a terme per Ernst Rabel⁶, ha anat guanyant pes en el dret comparat fins al punt d'haver esdevingut,

³ El model seria l'holandès, ja que els Països Baixos quan es van plantejar l'elaboració d'un nou codi civil després de la II Guerra Mundial, el legislador es va pronunciar sobre aspectes bàsics. Aquest procés ha estat explicat al meu treball "La codificación del derecho patrimonial en Cataluña: en busca de modelos comparados", *La Notaria*, 2001/11-12, pàg. 66-67.

⁴ Vegeu John Cartwright, Stefan Vogenauer i Simon Whittaker (ed.), *Regards comparatistes sur l'Avant-projet de Réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris, 2010.

⁵ Nieves Fenoy Picón, "Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa: evolución del ordenamiento español", Madrid, 1996, pàg. 195 i seg. En la jurisprudència, entre moltes d'altres, vegeu les STS 4.4.2005 (RJ 2700: lliurament d'habitatge amb tèrmits que el fan inhabitable) o 25.2.2010 (RJ 1406: lliurament d'habitatge amb fonaments inidonis que provoquen esquerdes i fisures i que el fan inhabitable).

⁶ Peter Huber, Alastair Mullis, *The CISG*, Munich, 2007, pàg. 2-3; Peter Schlechtriem, Petra Butler, *UN Law on International Sales*, Berlin-Hidelberg, 2009, pàg. 1-2; Juana Marco Molina, "La garantía legal sobre bienes de consumo 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

pràcticament, hegemònic en els nous codis civils i instruments legislatius europeus i internacionals⁷. En efecte, el segueix la Directiva 1999/44/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig de 1999, sobre determinats aspectes de la venda i les garanties dels béns de consum (DVC), malgrat que el CISG té com a objecte les vendes internacionals entre comerciants i la DVC les vendes de consum⁸. La necessitat de transposar la DVC als ordenaments interns ha motivat que aquells Estats que han optat per incorporar-la als codis civils –el cas d’Alemanya⁹– i que han codificat el dret d’obligacions *ex novo* –com, per exemple, Estònia o Eslovènia– hagin configurat la compravenda a l’estil del CISG; a banda que altres recodificacions ja havien optat per aquest model, en particular Holanda¹⁰.

Aquest mateix model és el que s’ha incorporat al projecte de Marc Comú de Referència (DCFR per les seves sigles en anglès)¹¹, i és també el que,

las garantías de los bienes de consumo”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2002, pàg. 2282-2284.

⁷ Vegeu Peter Schlechtriem, “Basic Structures and General Concepts of the CISG as Models for a Harmonisation of the Law of Obligations”, *Juridica Internacional*, X/2005, pàg. 27 seg; Gebhard Rehm, “Kauf”, a Jürgen Basedow, Klaus J. Hopt, Reinhard Zimmermann (ed.), *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, II, Tübingen, 2009, pàg. 967; Antonio Manuel Morales Moreno, “Bases para una regulación del contrato de compraventa en un futuro código europeo de las obligaciones”, a id., *La modernización del derecho de obligaciones*, Cizur Menor, 2006, pàg. 146-147.

⁸ Vegeu, tots ells amb ulteriors referències, Stefano Troiano, “The CISG’s Impact on EU Legislation”, a Franco Ferrari (ed.), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, Munich, 2008, esp. pàg. 346 seg; Pauline Remy-Corlay, “The Law of Sales: Acquis and Improved Acquis in European Contract Law”, *ERA Forum*, 2003/2, pàg. 39 seg; Michael Joachim Bonell, “The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law”, *American Journal of Comparative Law*, 2008, esp. pàg. 5 seg; Ulrich G. Schroeter, “Global Uniform Sales Law—With A European Twist? CISG Interaction With EU Law”, 2009, consultable a http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1417988, esp. pàg. 4 seg.

⁹ Reinhard Zimmermann, “La evolución de la responsabilidad por falta de conformidad en el Derecho alemán de la compraventa”, a Id., *El nuevo derecho alemán de obligaciones* (trad. de Esther Arroyo i Amayuelas), Barcelona, 2008, pàg. 87 seg. En concret, a la pàg. 109 sintetitza les dues característiques principals de la reforma de la compravenda a Alemanya l’any 2002: estendre els requisits de la DVC a qualsevol tipus de venda i integrar la responsabilitat per vicis ocults en el règim general de l’incompliment dissenyat al CISG.

¹⁰ Llibre 7 del Codi Civil neerlandès (NBW), del qual s'utilitza l'edició en anglès de Hans Warendorf, Richard Thomas i Ian Curry-Sumner, *The Civil Code of the Netherlands*, Alphen aan den Rijn, 2009.

¹¹ *Draft Common Frame of Reference. Full edition*, edited by C. von Bar and E. Clive, vol. 3, Munich, 2009, vol. 2, llibre IV.A. Al respecte, Anna Veneziano, “A Common European Law on Sales?”, a Antoni Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference*, Groningen, 2008, pàg. 43 seg. Abans, Study Group on a European Civil Code, *Principles of European Law. Sales*, prepared by Ewoud Hondius *et al.*, Munich, 2008 (PEL Sales). Sobre els PEL Sales, una de les editores va afirmar que “[t]he Sales Directive itself was already following the solutions provided by the CISG, and therefore one can well imagine

seguint l'estela de la DVC, és present a la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors de 2008¹², presentada per la Comissió Europea¹³. En conseqüència, tant el *soft law* europeu com el nou dret comunitari en preparació aposten també per seguir el camí iniciat per la CISG. No és obstacle que aquests dos textos contemplin únicament com a objecte de la compra-venda els béns mobles, ja que hem vist com els nous Codis Civils nacionals en vigor a Europa també s'hi han inclinat, la qual cosa demostra la seva aplicabilitat –amb les adaptacions que escaiguin– a la compra-venda d'immobles.

Però és que, a més, el *Código civil* espanyol podria abandonar el model romanista i incorporar-se a aquest nou model europeu. Almenys això és el que proposa la *Comisión General de Codificación* en l'avantprojecte publicat el 2005 i recentment reeditat junt amb la proposta de modernització del dret d'obligacions espanyol¹⁴, que es decanta amb molta claredat per aquesta línia internacional i europea¹⁵.

A la vista d'aquesta unanimitat gairebé total en el panorama europeu, sembla el més aconsellable que una regulació catalana de la compra-venda prengui també aquesta orientació i s'emmarqui en el model de la CISG i la DVC, amb una compra-venda que tingui com a elements essencials les obligacions de transmetre la propietat i la conformitat de la prestació del venedor –és a dir, una noció unitària de l'incompliment–, amb un sistema esglaonat de remeis en cas d'incompliment que prioritzi el manteniment del contracte per davant de la resolució. Cal tenir present, a més, que aquest no és un model aliè a Catalunya, des del moment que la CISG és vigent a

the enormous impact which the CISG has had within the whole drafting process of the Principles on European Sales Law" (Viola Heutger, "Do We Need a European Sales Law?", *Global Jurist Topics*, 2004, vol. 4, issue 2); de la mateixa autora sobre el procés de redacció dels PEL Sales, "Steps Towards A European Sales Law", *Electronic Journal of Comparative Law*, 2003 (Desembre).

¹² Consultable a <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0614:FIN:ES:PDF>.

¹³ El contingut d'aquesta proposta ha quedat minimitzat en la nova proposta de directiva de drets dels consumidors aprovada pel Consell el dia 24.1.2011 i modificada encara al Parlament (9.2.2011) i que es pot consultar en versió anglesa a <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201102/20110210ATT13420/20110210ATT13420EN.pdf>.

¹⁴ Comisión General de Codificación, *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Madrid, 2009, pàg. 120 seg. Sobre les activitats de la *Comisión General de Codificación*, Carmen Jerez Delgado, Máximo Juan Pérez García, "La Comisión General de Codificación y su labor en la modernización del derecho de obligaciones", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2009-I, pàg. 155 seg.

¹⁵ Essencial, Antonio Manuel Morales Moreno, "Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La Compraventa", *Anuario de Derecho Civil*, 2003, pàg. 1609 seg. Vegeu, a més, Nieves Fenoy Picón, *El sistema de protección del comprador*, Madrid, 2006, pàg. 223 seg.

Espanya –encara que només s'apliqui a les vendes internacionals– i que la legislació espanyola de consum és transposició de la DVC.

III. LES DECISIONS DE POLÍTICA LEGISLATIVA PRÒPIA: VENDES DE CONSUM I PART GENERAL DE LES OBLIGACIONS I ELS CONTRACTES

1. Les vendes de consum

Un cop adoptat el model de compra-venda inspirat per la CISG i la DVC, el legislador català ha de prendre algunes decisions de política legislativa que només li corresponen a ell. Perquè n'hi ha d'altres que no depenen del legislador català, sinó del legislador europeu, i que no són pas menors. La primera és si l'anunciada Directiva europea sobre drets dels consumidors tindrà caràcter imperatiu o, per contra, serà una directiva de mínims. Si bé d'antuvi la Comissió Europea havia optat per una directiva imperativa, l'allau de crítiques rebudes¹⁶ sembla que ha empès les autoritats comunitàries a replantejar-se aquesta qüestió¹⁷. La segona és si s'estableix una jerarquia més rígida de remeis en cas d'incompliment, qüestió de què m'ocuparé específicament més endavant¹⁸.

Amb relació a les vendes de consum, hi ha un mandat clar del legislador d'integrar-les al Codi civil. En efecte, com ja s'ha avançat, la primera llei del Codi Civil Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre), en el seu art. 3.f,

¹⁶ Per exemple, a banda d'altres articles que seran citats, Hans-Wolfgang Micklitz, Norbert Reich, "Der Kommissionsvorschlag vom 8.10.2008 für eine Richtlinie über 'Rechte der Verbraucher', oder 'der Beginn des Endes einer Ära...'", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, pàg. 279 seg.; Vanesa Mak, "Review of the Consumer Acquis: Towards Maximum Harmonisation", *European Review of Private Law*, 2009, pàg. 55 seg.; Willem van Boom, "The Draft Directive on Consumer Rights: Choices Made and Arguments Used", *Journal of Contemporary European Research*, 2009, pàg. 452 seg.; Michael Stürner, "Das Konzept der Vollharmonisierung – Eine Einführung", i Marco Loos, "Full harmonisation as a regulatory concept and its consequences for the national legal orders. The example of the consumer rights directive", ambdós a Michael Stürner (ed.), *Vollharmonisierung im Europäischen Verbraucherrecht?*, (München), 2010, pàg. 3 i seg i 47 i seg., respectivament; Javier Lete Achirica, "La propuesta de directiva sobre derechos de los consumidores: nihil novum sub sole?", a M^a Paz García Rubio (coord.), *Estudios jurídicos en memoria del professor José Manuel Lete del Río*, Cizur Menor, 2009, pàg. 494-495.

¹⁷ En el seu discurs de 16.9.2010, la Comissària europea Viviane Reding ha reconegut que "[w]e will probably not be able to achieve full harmonisation across the board as was originally proposed", de manera que l'harmonització completa s'assoleixi únicament en àmbits concrets com ara les vendes a distància o fora dels establiments mercantils. El discurs es pot llegir a <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/441&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=fr>.

¹⁸ *Infra*, sub 11.1.3.

disposa que el “Llibre sisè, relatiu a les obligacions i els contractes, [...] inclou la regulació d’aquestes matèries, comprnent-hi els contractes especials i la contractació que afecta els consumidors, aprovada pel Parlament”. Aquest mandat no ha estat objecte de cap modificació posterior. És cert que el Parlament de Catalunya ha aprovat la Llei 22/2010, del 22 de juny, del codi de consum de Catalunya, que podria suposar una alteració d’aquella planificació legislativa quant al contingut del Codi Civil de Catalunya. No obstant, la normativa que es conté en aquest anomenat Codi de Consum és eminentment de caire administratiu. En particular, no hi ha regulació sistemàtica de les vendes de consum. Només l’art. 242-2 del Codi de Consum, sota la poc encertada rúbrica de “garanties”¹⁹, fa referència en realitat a l’obligació de lliurar béns conformes, només amb relació a les vendes de béns mobles –quant a les vendes d’immobles, el legislador sembla restar satisfet amb la imposició de deures d’informació (art. 241-1)–, i descriu què s’entén per conformitat i quins són els remeis davant la manca de conformitat, però sense assenyalar cap jerarquia entre ells, sinó simplement fent una remissió a la “la normativa vigent en matèria de garanties”, que és evident que –tot i que potser no sigui el que té en ment el legislador català del codi de consum–, pot tractar-se perfectament del Codi Civil de Catalunya, la qual cosa seria el més coherent en un país que pretén dotar-se d’un codi civil modern. És evident que la regulació de la conformitat troba la seva seu més adient al Codi Civil, ja que en el model de compra-venda predominant a Europa la conformitat és l’obligació bàsica que assumeix el venedor en qualsevol venda, tant si és de mobles com d’immobles, tant si és una venda entre empresaris com de consum. A banda, la regulació que es fa de la manca de conformitat és incompleta amb relació a la DVC; destacadament, no es fa referència a les declaracions efectuades per tercers ni als defectes d’instal·lació. En definitiva, el Codi de consum no ofereix una regulació satisfactòria i completa de les vendes de consum, per la qual cosa una futura normativa sobre la matèria seria necessària al CCCat i, a fi d’evitar duplicitats, hauria de derogar els preceptes esmentats del text català sobre consum.

Quant a la incorporació de les vendes de consum al Codi civil, que és la previsió que ja s’ha indicat del legislador de 2002, el cert és que en el panorama europeu aquesta no és l’única solució possible, ja que diversos països han optat per adoptar una regulació separada del dret de consum en textos més o menys amplis, com ara el *Code de la consommation* a França o el *Codice del consumo* a Itàlia; aquesta és, d’altra banda, l’experiència recent a Espanya, en què el *Código civil* no ha estat modificat i la transposició

¹⁹ L'article sembla confondre la conformitat amb les garanties en les vendes de consum, ja que les *garanties* en la Directiva comprenen la que podem anomenar *garantia legal* (la conformitat als art. 2 i 3 DCV i els subsegüents remeis) però també la *garantia comercial* (art. 6 DVC, i esmentades a l'art. 252-6 del Codi de Consum).

de la DVC s'ha dut a terme mitjançant la Llei 23/2003, de 10 de juliol, *de garantías en la venta de bienes de consumo* (LGVC), la DA de la qual preveia la incompatibilitat de les accions que conferia la LGVC amb les accions de sanejament del *Código civil*, i ara al Decret-Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, *Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios* (TR LGDCU) (art. 114 i seg, amb l'art. 117 que reitera la DA LGVC)²⁰. No obstant, existeixen prou raons convinents per defensar la incorporació de les normes de dret de consum al codi civil, com succeeix a Alemanya amb l'opció presa amb la modernització del dret d'obligacions l'any 2002 o abans encara al nou Codi civil neerlandès²¹. La primera és que, tot i el pes de la llibertat civil en l'ordenament jurídic català (cf. art. 111-6 CCCat), la llibertat contractual ja no es pot considerar omnímoda, sinó que està mediatitzada per la idea de justícia, de la bona fe i de l'honradesa dels tractes (cf. art. 111-7 CCCat). Per consegüent, si bé és veritat que la protecció dels consumidors es basa en desviacions del dret general de contractes²², la inserció d'una normativa molt més tuïtiva com és la de consum no suposa ja una incompatibilitat insuperable entre models regulatoris del dret de contractes, sinó que es poden complementar²³ i, d'aquesta manera, el Codi civil contindria també normes de protecció de la part contractual més feble²⁴. Sovint s'ha desaconsellat la inclusió del dret de consum en el dret general de contractes per la seva variabilitat davant l'estabilitat del codi civil i el diferent estil legislatiu, més reglamentista el consum, més abstracte el dret contractual general²⁵; si bé això és cert, no ho és menys que l'aprovació de la Directiva sobre drets dels consumidors ha de dotar d'estabilitat el dret del consum en els àmbits que seran objecte de regulació, entre els quals les

²⁰ Sobre la incompatibilitat, Fenoy Picón, *El sistema de protección*, pàg. 32 seg.; Manuel Jesús Marín López, art. 117, a Rodrigo Bercovitz (coord.), *Comentario del texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, 2009, pàg. 1474, amb cita de la doctrina majoritària espanyola a la nota 226; però vegeu Susana Navas Navarro, *El incumplimiento no esencial de la obligación*, Madrid, 2004, pàg. 195 seg.

²¹ Vegeu, però, arguments a favor de separar dret de contractes per a consumidors i per a empresaris a Stefan Vogenauer, "Common Frame of Reference and Unidroit Principles of International Commercial Contracts: Coexistence, Competition, or Overskill of Soft Law", *European Review of Contract Law* (ERCL), 2010, pàg. 175 seg.

²² Christian Twigg-Flessner, *The Europeanisation of Contract Law*, Abingdon, Oxon, 2008, pàg. 149.

²³ Vegeu Reinhard Zimmermann, "Derecho contractual de consumo y Derecho general de contratos", a id., *El nuevo derecho alemán de obligaciones*, pàg. 239-240.

²⁴ Ewoud Hondius, "The Proposal for a European Directive on Consumer Rights: A Step Forward", *European Review of Private Law* (ERPL), 2010, pàg. 114.

²⁵ Per aquestes crítiques en el procés de reforma -modernització- del Codi Civil alemany, vegeu Vaquer Aloy, "La codificación del derecho patrimonial en Cataluña: en busca de modelos comparados", pàg. 86.

vendes de consum, i que els estils de redacció s'han aproximat, amb la qual cosa s'evitarien aquests perills.

Una segona raó per incorporar el dret del consum al codi civil és el model que ens ofereix ara el DCFR, en el qual trobem aquesta regulació unitària del dret de contractes, en concret de la compra-venda, que no impedeix que s'introdueixin normes específiques sobre protecció dels consumidors i vendes de consum junt amb i de manera coordinada amb la regulació general de la compra-venda, de tal manera que la noció de conformitat i els remeis disponibles per al comprador són els mateixos amb independència que es tracti o no d'una venda de consum. Atès que el DCFR pretén constituir un model per als legisladors nacionals²⁶, Catalunya hauria de seguir aquesta orientació tal com en el seu dia ja es va preveure a la primera llei del Codi Civil de Catalunya.

Una tercera raó prové també del dret europeu. Al Llibre Verd de la Comissió Europea sobre opcions per avançar cap a un Dret contractual europeu per a consumidores i empreses²⁷, la Comissió Europea, si bé només llança propostes, en realitat aposta per un instrument únic en què es reuneixi el dret d'obligacions i contractes general i el dret del consum²⁸.

Una quarta raó la proporciona l'experiència espanyola, abans només apuntada, quant a les dificultats d'harmonització del Código civil espanyol amb la LGVC, primer, i ara amb el TR LGDCU, per la difícil convivència de dos règims jurídics oposats que s'apliquen a vendes distintes i que la doctrina espanyola ha denunciat amb agudesia, en particular pels problemes que

²⁶ Antoni Vaquer Aloy, "El Marco Común de Referencia", a Esteve Bosch Capdevila (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, 2009, pàg. 262, amb més referències.

²⁷ De 1.7.2010, COM(2010)348 final, consultable a internet a <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:ES:PDF>.

²⁸ Llibre Verd, pàg. 11 (l'èmfasi és meu): "Un instrumento podría ser aplicable en todo tipo de transacción, fuera esta de empresa a empresa o de empresa a consumidor. Hay ciertas disposiciones de Derecho contractual general que atañen a todos los contratos sin distinción, pero el instrumento podría incluir igualmente disposiciones específicas, cuya aplicación solo sería precisa en determinados tipos de contratos como, por ejemplo, disposiciones obligatorias que garantizaran un alto nivel de protección al consumidor. Estas disposiciones serían pertinentes en las transacciones en que participaran un consumidor y una empresa.

Podrían también imaginarse instrumentos distintos para contratos de empresa a consumidor y de empresa a empresa. En principio, una separación de instrumentos podría abordar mejor problemas específicos de dichos tipos de contratos y sería más fácil de elaborar y utilizar. No obstante, la proliferación de instrumentos lleva inherente un riesgo de solapamientos y de incoherencias en la legislación".

suscita de compatibilitat o incompatibilitat amb els remeis edilicis i generals d'incompliment²⁹.

En conclusió, sembla més escaient incorporar la normativa sobre vendes de consum al Codi Civil de Catalunya, intentant establir una regulació comuna sempre que sigui possible i introduint articles específics en matèria de vendes de consum quan sigui necessari –per exemple, és imprescindible una norma que estableixi el caràcter imperatiu dels drets dels consumidors i la impropedència de la seva derogació convencional–. Una decisió de política jurídica addicional és si la protecció als consumidors s'ha d'estendre a les PIMEs i als treballadors autònoms, en tot o en part; aquesta és una decisió que hauria d'adoptar el legislador i que no hauria de quedar en mans de la comissió tècnica encarregada de redactar un avantprojecte de llei, llevat que la Directiva europea sobre drets dels consumidors –ara en fase de propostes– decanti per una definició uniforme imperativa que hauria de valer per a tots els Estats membres³⁰.

2. Compra-venda i part general del contracte

Una altra decisió de política jurídica transcendent té a veure amb el sistema de treball que s'està seguint a l'hora d'abordar la redacció de textos preparatoris del futur Llibre VI del Codi Civil de Catalunya. Tant la CISG com l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación* sobre compra-venda contenen normes que, en puritat, pertanyen a la part general del contracte, com són les que es refereixen a la determinació del preu de les coses o a les conseqüències jurídiques de la impossibilitat inicial; fins i tot es podria dir que els remeis davant l'incompliment del venedor podrien ser propis d'una teoria general de l'obligació. El tema es complica en el cas del Llibre VI perquè, si bé en documents que han circulat a l'Observatori de Dret Privat de Catalunya sobre la seva possible estructura es preveu un títol dedicat a les obligacions en general i un altre al contracte en general, en l'actualitat només hi ha constituïts tres grups de treball, un sobre compra-venda, un sobre serveis i un sobre danys; és a dir, que no hi ha de moment previsió sobre una part general del contracte sobre la qual recolzi la regulació en preparació de la compra-venda. Una opció seria convertir la compra-venda en el paradigma del contracte i incloure totes aquelles

²⁹ Per tots, María Paz García Rubio, “La transposición de la directiva 1999/44/CE al derecho español. Análisis del proyecto de ley de garantías en la venta de bienes de consumo”, *La Ley*, 2003, pàg. 1529 seg; Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1623-1626.

³⁰ Cal recordar que el Codi de Consum de Catalunya defineix les persones consumidores i usuàries com “les persones físiques o jurídiques que actuen en el marc de les relacions de consum en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional. També tenen aquesta consideració els socis cooperativistes en les relacions de consum amb la cooperativa” (art. 111-2.a).

normes de part general del contracte susceptibles de generalització, com per exemple la perfecció del contracte (la qual cosa permetria regular l'oferta i l'acceptació, a l'estil del CISG). Aquest plantejament no sembla correcte, ja que distorsionaria el contingut de la compra-venda i abocaria en el futur a reformar la regulació per transvasar cap a la part general aquelles normes incloses provisionalment; només s'haurien d'incloure normes generals en la mesura en què l'abast de la innovació legal ho requereixi. A banda, un cop escollida la via de grups de treballs sobre contractes específics en comptes de treballar sobre tot el Llibre VI –la qual cosa és evidentment discutible des d'un punt de vista tècnic, però a canvi permet avançar en àmbits concrets–, el fet d'haver d'abordar moltes normes de part general suposaria un inevitable alentiment de la tasca del grup de treball sobre compra-venda. Tanmateix, sí que resultarà inevitable incloure un mínim de normes que serien altrament susceptibles de la part general del contracte del Codi Civil de Catalunya i a les quals faré referència més endavant, com són la determinació del preu, la impossibilitat inicial i els remeis en cas d'incompliment de l'obligació de lliurar coses conformes amb el contracte, destacadament.

IV. COMPRA-VENDA I TRANSMISSIÓ DE LA PROPIETAT

El sistema de transmissió de la propietat i els altres drets reals va quedar definit al Llibre V del CCCat. L'art. 531-1 estableix que, per a adquirir i transmetre béns o drets reals sobre ells, cal títol d'adquisició seguit de tradició o dels actes i formalitats que determinen les lleis. Per tant, el procés d'adquisició requereix dues fases: l'existència d'un títol i, a continuació, la tradició, l'acte o formalitat. L'art. 531-3 contempla aquest disseny, quan diu que “[l]a tradició, feta com a conseqüència de determinats contractes, comporta la transmissió i l'adquisició de la propietat i dels altres drets reals possessoris”³¹. En aquest sistema de títol més mode, el títol per excel·lència és el contracte de compra-venda, que per si mateix no transmet la propietat de la cosa venuda, sinó que necessita un subsegüent acte de tradició.

No s'endevina cap raó per la qual en una futura regulació de la compra-venda el legislador català hagi de modificar aquest sistema basat en el títol i el mode i abandonar-lo a favor, per exemple, del model francès de la compra-venda consensual. Menys encara quan el dret europeu aposta, també, pel sistema del títol i el mode. En efecte, l'art. VIII.-2:101 DCFR enumera els requisits per tal que es produeixi transmissió de la propietat dels béns mobles, basat en la concurrència de títol i mode, essent el títol un contracte, un altre tipus d'acte jurídic, una resolució judicial o la mateixa llei, seguida

³¹ Vegeu Pedro del Pozo Carrascosa, Antoni Vaquer Aloy, Esteve Bosch Capdevila, *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 2ª ed., Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2009, pàg. 62-63.

del lliurament material de la possessió o traspàs espiritualitzat, basat en l'acord de voluntats amb efecte traditori o en la mateixa resolució o norma legal. Per consegüent, la regulació de la compra-venda no ha d'alterar el tradicional sistema adquisitiu que exigeix títol i mode.

V. LA CAPACITAT DEL COMPRADOR: PROHIBICIONS

Diversos Codis civils europeus contenen alguna prohibició per ser part en el contracte de compra-venda quan pot suposar un conflicte d'interessos que causi perjudici. El *Código civil* espanyol contempla la prohibició dels càrrecs tutelars de comprar els béns que estan sota la seva guarda, del mandatari per comprar els béns que té com a encàrrec alienar o administrar, els marmessors els béns confiats al seu càrrec, els empleats públics els béns públics de què estiguin encarregats i els funcionaris de l'administració de justícia els béns en litigi (art. 1459). En termes molt similars s'expressen els art. 1596 i 1597 *Code civil* i 1471 *Codice civile*, o codis acabats d'aprovar com el nou Codi Civil romanès³² (art. 1653 i 1654). El § 450 del BGB alemany impedeix que els encarregats de dirigir o realitzar una venda forçosa en el curs d'un procediment d'execució forçosa puguin comprar el bé en qüestió i en tot altre cas en què una disposició legal autoritzi a vendre un bé per compte d'un tercer, supòsits en els quals la doctrina inclou, per exemple, l'administrador concursal o el marmessor³³. Per la seva part, el DCFR no conté cap norma al respecte, ja que tots els temes de capacitat no es regulen i es deixen al legislador nacional [Intr. 38, Art. 1:101(2)(a)]. Altres codis civils moderns, com l'holandès, o la *Sale of Goods Act* anglesa, no contenen cap norma específica al respecte.

Una norma d'aquest tipus no és imprescindible, ja que les mateixes solucions es poden obtenir sobre la base d'altres preceptes. Per exemple, la prohibició dels càrrecs tutelars de comprar els béns dels quals els correspon l'administració té l'alternativa de la regulació del conflicte d'interessos entre tutor i tutelat als art. 222-17.1, 222-29, 222-47.2.c i 223-7 CCCat, que ja evita el possible perjudici del tutelat. No obstant això, es podria incloure una norma que recollís els supòsits més rellevants si es vol mantenir la tradició dels codis llatins a fi d'evitar donar a pensar que no existeix cap d'aquelles prohibicions. El seu tenor podria ser el següent:

“Es nul·la la compra directa o per persona interposada realitzada per:

³² Sobre ell, Christian Alunaru, “Zum neuen Rumänischen Zivilgesetzbuch – Vertragsrechtlicher Teil”, *ERCL*, 2010, pàg. 197 seg.

³³ Vegeu, per tots, Detlef Schmidt, § 450, a Hanns Prütting, Gerhard Wegen i Gerd Weinreich (ed.), *BGB Kommentar*, 3a ed., Köln, 2008, pàg. 789.

- a) Els funcionaris i els empleats públics, dels béns públics que gestionen de la Generalitat i de les altres administracions.
- b) Els jutges, magistrats, i el personal de l'administració de justícia, així com els advocats, procuradors i pèrits, dels béns litigiosos en el tribunal en el qual exerceixen les seves funcions.
- c) Els que per llei o per acte d'autoritat pública administren béns d'altri, dels béns administrats.
- d) Els tutors i altres càrrecs de protecció de la persona, dels béns de la persona protegida.
- e) Els apoderats i mandatariis, dels béns encomanats, a menys que el mandant permeti l'autocontractació.
- f) Els marmessors, dels béns que tenen confiats”.

VI. L'OBJECTE DE LA COMPRA-VENDA I LA DELIMITACIÓ AMB EL CONTRACTE DE SERVEIS

El DCFR conté dues normes distintes a fi de perfilar els objectes possibles del contracte de compra-venda. La primera és l'Art. IV.A.-1:101(2), que assenyala que les normes que conté sobre el contracte de compra-venda s'apliquen a un seguit d'objectes amb les adaptacions escaients; d'entre aquests objectes (la llista inclou l'electricitat, les accions i instruments negociables i els drets de propietat intel·lectual), m'interessa destacar la lletra (d), que contempla el software i les bases de dades. El software i les bases de dades es poden limitar a uns programes continguts en un o més CD-roms o altre suport informàtic, però també poden consistir en facilitar l'accés informàtic per internet a una base de dades allotjada en un servidor, amb la qual cosa no només és objecte del contracte la base de dades, sinó l'accés a la base de dades, de tal manera que acaba apareixent un element de servei.

A continuació, l'Art. IV.A.-1:102 contempla els béns a produir o manufacturar, i disposa que si es tracta del pagament d'un preu per la transmissió de la propietat d'un bé que s'ha de produir o manufacturar, s'ha de considerar primerament que el contracte és de compra-venda. Els comentaris al DCFR indiquen que certament existeix un element de servei, però que preval la idea de la transmissió de la propietat a l'altra part contractual, i això amb independència de qui subministri els materials (l'exemple que es proporciona és el de la comanda d'uniformes per a una empresa, és igual qui subministri els botons o els emblemes, fins i tot la roba, seria una venda; si hi hagués un element de serveis molt present, per exemple l'encàrrec d'un retrat, s'aplicarien igualment les normes de la compra-venda en el moment

de la transmissió de la propietat del quadre, encara que en el procés de pintura es puguin aplicar, a més, normes de serveis). Únicament en el cas que una de les parts proporcioni els materials i a més dirigeixi el procés productiu (per exemple, l'encàrrec d'un prototipus dirigit per qui fa la comanda) es consideraria un contracte de serveis i no de compra-venda³⁴.

El CISG intenta també delimitar ambdós contractes. L'art. 3 considera compra-venda aquells contractes de subministrament de mercaderies que hagin de ser manufacturades o produïdes, llevat que qui les encarrega s'obligui a proporcionar una part substancial dels materials necessaris per a manufacturar-los o produir-los; i exclou els contractes en què l'obligació principal de qui proporciona les mercaderies consisteixi a subministrar mà d'obra o prestar altres serveis³⁵.

Sembla prou evident que hi ha zones de contacte entre els contractes de compra-venda i de serveis³⁶ i que cal procurar establir un criteri de delimitació entre ambdós contractes. L'existència de dos grups de treball distints sobre aquests dos contractes aconsella la seva coordinació per evitar que ambdues regulacions s'encavalquin si fixen de manera unilateral el respectiu objecte de cada contracte.

VII. LA IMPOSSIBILITAT INICIAL

Tradicionalment s'ha considerat que la impossibilitat inicial de la prestació convertia en nul el contracte, ja des del dret romà ("impossibilium nulla obligatio est", D, 50, 17, 185) fins a les grans codificacions del segle XIX³⁷. No obstant, aquesta concepció ha canviat radicalment en els darrers anys,

³⁴ *Draft Common Frame of Reference, Full edition*, comentari B a l'art. IV.A.-1:102, pàg. 1221-1223.

³⁵ La doctrina opta per una interpretació ampla dels contractes susceptibles de ser catalogats com a compra-venda en el marc del CISG; per exemple, el contracte pel qual es lliura i instal·la maquinària per valor d'1.000.000 \$ i es faciliten tècnics durant un any per fer funcionar les màquines (valorat en 200.000 \$) es qualifica de compra-venda, segons reporten John Honnold, Harry M. Fletcher, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 3a ed., Alphen aan der Rhijn, 2009, 60.1. A favor de la interpretació extensiva també s'ha manifestat Morales Moreno, "Bases", pàg. 150. Vegeu, a més, Ingeborg Schwenzer, Pascal Hachem, art. 3, a Schlechtriem/Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 3^a ed. (ed. Ingeborg Schwenzer), Oxford, 2010, pàg. 61 seg.

³⁶ Sobre l'expressió "venda de serveis", Belén Trigo García, "Derecho contractual europeo, fragmentación y legislación sectorial. La contratación a distancia", a Esteve Bosch Capdevila (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, 2009, pàg. 594 seg.

³⁷ James Gordley, "Impossibility and Changed and Unforeseen Circumstances", *American Journal of Comparative Law*, 2004, pàg. 513 seg. A més, per a una anàlisi històrica i comparada, Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford, 1996, pàg. 686 seg.

fins i tot a Espanya³⁸. L'art. 3.3 dels Principis Unidroit³⁹, dedicats a la impossibilitat inicial, estableixen que “[n]o afectará la validez del contrato el mero hecho de que al momento de su celebración fuese imposible el cumplimiento de la obligación contraída”. Similarment s'expressen els Principis de Dret Contractual Europeu (PECL)⁴⁰ al seu Art. 4:102: “A contract is not invalid merely because at the time it was concluded performance of the obligation assumed was impossible, or because a party was not entitled to dispose of the assets to which the contract relates”⁴¹. Aquesta norma s'ha incorporat també al DCFR, concretament al seu art. II.-7:102: “A contract is not invalid, in whole or in part, merely because at the time it is concluded performance of any obligation assumed is impossible, or because a party has no right or authority to dispose of any assets to which the contract relates”. Una norma del mateix estil la trobem, també, al § 311a BGB⁴², o al § 12.1 Llei d'Obligacions d'Estònia, que es van inspirar en els PECL.

També està present a l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación*, atès que al seu art. 1450 (= art. 1460 en el llibre editat pel Ministerio de Justicia) disposa que “[l]a imposibilidad de entregar la cosa por causa anterior a la celebración del contrato no impide al comprador que hubiera confiado razonablemente en su posibilidad de ejercitar los derechos derivados del incumplimiento conforme al régimen de cada uno de ellos”⁴³. Tot i que es tracta d'una norma de part general del

³⁸ Luis Díez-Picazo, “Sobre la imposibilidad de la prestación”, a Juan Manuel Abril Campoy, Maria Eulalia Amat Llari (coord.), *Homenaje al profesor Lluís Puig Ferriol*, pàg. 1087 seg. Vegeu, a més, la SAP Lleida 13.9.2007, JUR 2007\335298.

³⁹ *Unidroit Principles of International Commercial Contracts 2004*, Rome, 2004. Al respecte, Pilar Perales Viscasillas, “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, a Bosch Capdevila (dir.), *Derecho contractual europeo*, pàg. 183 seg.

⁴⁰ Hugh Beale, Ole Lando (ed.), *Principles of European Contract Law*, Parts I-II, The Hague, 2000; Part III, The Hague 2003. Sobre ells, Fernando Martínez Sanz, “Principios de derecho europeo de los contratos - “Comisión Lando””, a Sergio Cámara Lapuente (ed.), *Derecho privado Europeo*, Madrid, 2003, pàg. 193 i seg.; Isabel González Pacanowska, “Los principios Lando”, a Bosch Capdevila (dir.), *Derecho contractual europeo*, pàg. 151 seg.

⁴¹ Aquesta norma el grup de treball que revisa el DCFR acadèmic l'ha decidit mantenir immodificada en la seva reunió dels dies 1/2.9.2010; es pot consultar a http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/cfr_report_10_09_01_02_en.pdf.

⁴² Vegeu Reinhard Zimmermann, “Los medios de tutela en caso de incumplimiento, considerados desde el transfondo de los Principios de Derecho Contractual Europeo”, a Id., *El nuevo derecho alemán de obligaciones*, pàg. 68 seg.; Nuno Manuel Pinto Oliveira, “The German Act to Modernize the Law of Obligations as a Model for the Europeanization of Contract Law? The New Rules Regarding Impossibility of Performance from the Perspective of a Portuguese Lawyer”, *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.4, Desembre 2007.

⁴³ Al respecte, Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1630; Fenoy Picón, “El sistema de protección”, pàg. 231-232. El mateix es preveu en seu de teoria general del contracte a

contracte, la transcendència del canvi normatiu, si es creu necessari adoptarlo, aconsella incloure'l dins de la regulació de la compra-venda. També seria escaient regular les relacions entre els diversos remeis possibles: els derivats de l'incompliment i els procedents dels vicis de la voluntat –error, dol– i la infracció dels deures precontractuals d'informació⁴⁴, decidint si la part perjudicada és lliure d'escollir el remei o algun és prioritari sobre els altres.

VIII. EL PREU

El *Código civil* espanyol parteix de l'exigència que el preu sigui “cert” (art. 1445), i després introdueix diverses matisacions: s'admet el preu per referència a una altra cosa certa, que el determini un tercer (art. 1447) o la referència als preus en llotges i mercats d'un determinat dia (art. 1448). No obstant, si el preu no s'arriba a determinar per cap d'aquests mecanismes, la sanció és la ineficàcia de la compra-venda.

L'aproximació a la determinació del preu és molt distinta en el CISG. La manca de criteris de determinació no desemboca en la ineficàcia del contracte, sinó en l'aplicació del preu de mercat; tal com diu l'art. 55, “Cuando el contrato haya sido válidamente celebrado pero en él ni expresa ni tácitamente se haya señalado el precio o estipulado un medio para determinarlo, se considerará, salvo indicación en contrario, que las partes han hecho referencia implícitamente al precio generalmente cobrado en el momento de la celebración del contrato por tales mercaderías, vendidas en circunstancias semejantes, en el tráfico mercantil de que se trate”⁴⁵. Els PECL, per la seva banda, al seu art. 2:101, consideren suficient perquè hi hagi contracte la voluntat de les parts d'obligar-se i un acord suficient,

l'art. 1303: “No afecta a la validez del contrato el mero hecho de que en el momento de su celebración no sea posible el cumplimiento de la obligación de alguna de las partes o que alguno de los contratantes carezca de la facultad de disponer de los bienes objeto del mismo”.

⁴⁴ Vegeu les reflexions de Nieves Fenoy Picón, “La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: Propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte Primera: Aspectos generales. El incumplimiento”, *Anuario de Derecho Civil*, 2010, pàg. 100 seg.

⁴⁵ Tot i que l'art. 14.1 estableix que “[l]a propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”. Cf. Florian Mohs, art. 55, a Schlechtriem/Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, pàg. 815 seg.

sense cap exigència concreta quant al preu⁴⁶. En una línia més que similar, el DCFR estableix al seu Art. II.-9:104 (no en seu de compra-venda, sinó de teoria general del contracte) que en cas que al contracte no s'hagi especificat com es calcularà el preu, “the price payable is the price normally charged in comparable circumstances at the time of the conclusion of the contract” i, si tampoc així es pot establir el preu, aleshores caldrà pagar “a reasonable price”⁴⁷. Es tracta, com és notori, d'afavorir la perfecció del contracte malgrat la indeterminació del preu, si és necessari deixant al criteri del jutge la fixació del preu “raonable”.

La proposta de reforma del *Código civil* espanyol apunta en aquesta mateixa direcció, ja que la redacció que tindria l'art. 1447 és que “[n]o impedirà la perfecció del contrato el que las partes no hayan fijado el precio ni el modo de determinarlo, siempre que sea inequívoca la voluntad común de tener el contrato por concluido y la de atenerse a un precio generalmente practicado”. El dret civil català hauria de seguir també aquesta orientació flexible quant a la determinació del preu, i probablement incorporar, a més a més, una norma a l'estil dels art. 56 CISG i IV.A.-3:103 DCFR segons la qual, en cas de dubte, el preu que es fixa d'acord amb el pes de les coses s'ha d'entendre que és el pes net.

IX. LES OBLIGACIONS DEL VENEDOR

És a l'hora d'analitzar les obligacions del venedor que millor s'observen les diferències de plantejament entre la configuració romanista de la compra-venda i la que resulta del sistema del CISG. Tradicionalment, el venedor només s'obligava a lliurar la possessió pacífica de la cosa venuda, raó per la qual s'havia de regular l'evicció, i a més es contemplaven els vicis que pogués presentar l'objecte, als quals s'aplicaven les accions edilícies, que fonamentalment legitimaven el comprador per a obtenir una rebaixa en el preu. És a dir, la gran diferència entre un i altre sistema és que el *Código Civil* desconeix un concepte unitari d'incompliment, ja que conté un règim general d'incompliment i d'un d'específic de sanejament per a la compra-venda⁴⁸. Per contra, el CISG i, per inspiració seva, el DCFR i ordenaments jurídics nacionals com l'alemany opten per un concepte unitari

⁴⁶ Reinhard Zimmermann, “Rasgos fundamentales de un derecho contractual europeo”, a Id., *Estudios de derecho privado europeo*, trad. d'Antoni Vaquer Aloy, Madrid, 2000, pàg. 148 seg.

⁴⁷ Aquest precepte prové de l'art. 6:104 PECL, al qual es remetia expressament el comentari als art. 3:102 a 3:104 PEL Sales.

⁴⁸ Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1613-1617; Fenoy Picón, “El sistema de protección”, pàg. 72 seg.

d'incompliment que abraça totes les formes possibles de prestació inidònia⁴⁹. És el que es coneix com la “manca de conformitat”, criteri que també adopta l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación* (art. 1474 seg.)⁵⁰. Ja els comentaris als PECL indicaven com una de les seves principals característiques aquest concepte unitari d'incompliment⁵¹. A més, aquest és el criteri tant de la DVC⁵² com de la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors. La noció d'incompliment és objectiva, perquè prescindeix, d'entrada, del criteri de la culpa del deutor incomplidor⁵³. Sembla fora de dubte que una regulació catalana moderna de la compra-venda ha d'inclinar-se, també, per aquest criteri unitari d'incompliment que gravita entorn la noció de conformitat.

Des d'un punt de vista de tècnica legislativa, es podria fer una enumeració de les obligacions del venedor per, a continuació, analitzar cadascuna d'aquestes obligacions, o entrar directament en la conformitat a partir de la descripció de la compra-venda en un primer article construït sobre la base de les respectives obligacions de cada part contractual.

⁴⁹ En paraules de Antonio Manuel Morales Moreno, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Cizur Menor, 2010, pàg. 29, un concepte modern d'incompliment destaca per la seva amplitud: “consiste en la falta de ejecución o realización de las exigencias del contrato, en cualquiera de sus manifestaciones. Tal amplitud permite integrar, en un sistema único, la pluralidad de sistemas de responsabilidad contractual (en sentido amplio) que encontramos en el Código civil. De este modo podemos hacer desaparecer los sistemas especiales de responsabilidad que implican los saneamientos. La mora y la imposibilidad pasan a ser consideradas como manifestaciones del incumplimiento; y la resolución, como un remedio, entre otros, del incumplimiento”.

⁵⁰ Com diu tot comentant la proposta d'avantprojecte Fenoy Picón, “La modernización”, pàg. 66, “el nuevo modelo se encuentra en la CISG, en los Principios UNIDROIT y en los PECL”.

⁵¹ Zimmermann, “Rasgos fundamentales”, pàg. 122-123; Ole Lando, “Non-performance (breach) of contracts”, a Arthur Hartkamp et al (ed.), *Towards a European Civil Code*, 3^a ed., Nijmegen, 2004, pàg. 505 i seg. Els Principis Unidroit (2004) es mouen en la mateixa línia (cf. art. 7.1.1). Vegeu, a més, Fenoy Picón, “La modernización”, pàg. 72 seg.

⁵² Segons qui aleshores era el funcionari responsable de la Comissió Europea, Dirk Staudenmayer, “The Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees – a Milestone in the European Consumer and Private Law”, *ERPL*, 2000, pàg. 551, “The principle of conformity with the contract is one of the central elements of the Directive. (...) This principle is one of the most important examples of the above mentioned tendency to maintain a parallel with the CISG”. Per als canvis al llarg del procés d'aprovació de la Directiva, vegeu Bastiaan van Zelst, *The Politics of European Sales Law*, Alphen aan der Rijn, 2008, pàg. 220 seg.

⁵³ Fenoy Picón, “La modernización”, pàg. 70: “el incumplimiento es un concepto neutro desde el punto de vista de la imputación subjetiva al deudor”, idea que desenvolupa després a les pàg. 76 seg. La mateixa idea a Morales Moreno, *Incumplimiento del contrato*, pàg. 30: “constata, simplemente, de modo objetivo, la falta de realización de las exigencias del contrato, en orden a la satisfacción del interés del acreedor. No contiene ningún elemento de imputación de responsabilidad al contratante incumplidor y menos aún de reproche”.

Finalment, caldria preveure quines normes són dispositives, de manera que les parts podrien pactar altrament, i quines són imperatives. En el cas de les vendes de consum, la protecció del consumidor sobre la base de la DVC (art. 7)⁵⁴ aconsellaria una norma que afirmés el caràcter inderogable de les normes sobre conformitat, com fa, per exemple, l'Art. IV.A.-2:309 DCFR o el Codi civil holandès (art. 7:6).

1. L'obligació de lliurar una cosa conforme

1.1 La noció de conformitat

La primera obligació del venedor, doncs, consistiria en l'obligació de lliurar una cosa conforme al comprador. La conformitat no és sinó la correspondència de la cosa lliurada amb el disseny que les parts van realitzar de la prestació. Les parts tenen la màxima llibertat a l'hora de dissenyar la prestació. Doncs bé, la manca de correspondència entre la cosa lliurada efectivament –la prestació real– i la cosa tal com va ser concebuda per les parts en el moment de la perfecció del contracte –la prestació ideal– genera la no conformitat de la prestació, un concepte que engloba el compliment defectuós o inexacte, el retard, els vicis o defectes de la cosa i la prestació distinta a la pactada⁵⁵.

La DVC parteix d'una enumeració de circumstàncies la concurrència de les quals permet presumir la conformitat de la prestació. Així, d'acord amb l'art. 2.2,

“2. Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

- a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo;
- b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso;
- c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo;
- d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las

⁵⁴ Encara més a la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors, que partia del seu caràcter no de mínims sinó imperatiu, si bé, com ja s'ha dit, aquest caràcter està sota revisió.

⁵⁵ Com va dir Marco Molina, “La garantía legal”, pàg. 2299, “[s]e ha optado por una noción que representa no sólo una síntesis, sino sobre todo una superación de la tradicional contraposición entre el concepto objetivo y el subjetivo de *defecto*”.

características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado”.

Es tracta de presumptions, que faciliten la prova de la conformitat al venedor⁵⁶. Atès el caràcter de mínims que té la Directiva, la transposició ha de respectar la noció de conformitat que es conté en la Directiva, amb independència de la concreta redacció que s'adopti presumint la conformitat o la no conformitat. Així, el DCFR recull igualment la presumpció de conformitat en seu Art. IV.A.-2:301, segons el qual:

“The goods do not conform with the contract unless they:

- (a) are of the quantity, quality and description required by the contract;
- (b) are contained or packaged in the manner required by the contract;
- (c) are supplied along with any accessories, installation instructions or other instructions required by the contract; and
- (d) comply with the remaining Articles of this Section”.

Per la seva banda, la proposta d'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación* parteix d'un article que ofereix un concepte general de conformitat (art: 1474: “La cosa entregada deberá ser conforme con el contrato en cantidad, calidad y tipo y deberá estar embalada o envasada en la forma que resulte del contrato. La entrega de cosa diferente de la pactada se equipara a la falta de conformidad”) i, a continuació, enumera un seguit de supòsits en els qual no hi ha conformitat:

- 1º. Si la cosa no se ajusta a la descripción del vendedor;
- 2º. Si no posee las cualidades de la muestra o del modelo presentados por el vendedor al comprador;
- 3º. Si no es apta para el uso especial requerido por el comprador al celebrarse el contrato siempre que el vendedor haya admitido que la cosa es apta para dicho uso;

⁵⁶ El CISG també utilitza presumptions, però en el seu cas de no conformitat, per bé que els supòsits són substancialment els mateixos (art. 35.2):

“Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:

- a) que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo;
- b) que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;
- c) que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;
- d) que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas”.

4°. Si no es apta para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo o no presenta la calidad y proporciona las prestaciones habituales que, conforme a la naturaleza del bien, el comprador puede fundadamente esperar”.

A la vista d'aquests antecedents, és aconsellable establir l'obligació del venedor de lliurar coses conformes amb el contracte; la conformitat dependria, en primer lloc, del disseny de la prestació realitzat per les parts i, en cas de concreció insuficient, s'haurien d'enumerar uns criteris de conformitat –o de presumpció de no conformitat, segons l'estil de redacció que es prefereixi– que segueixin el més fidelment possible la redacció de la Directiva⁵⁷. De tota manera, serà oportú comprovar si s'introdueix alguna modificació en l'art. 24 de la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors. De moment, els canvis amb relació a la DVC són menors, de caràcter bàsicament semàntic. Amb tot, algun d'aquests canvis semàntics ha advertit la doctrina que podria conduir a modificacions no desitjables⁵⁸. Així, fins ara s'havia entès que els criteris de conformitat de la DVC eren cumulatiu, però ara l'art. 24.2 de la proposta de Directiva utilitza la conjunció “o” [(c) son aptos para los usos a que normalmente se destinan bienes del mismo tipo; o (d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar”]. Si realment es tracta d'un canvi de criteri, la posició del consumidor resultaria sensiblement afeblida, ja que amb la DVC només li cal provar la concurrència d'un dels criteris perquè el bé no sigui conforme. El dret civil català hauria de mantenir el caràcter cumulatiu en la confiança que la conjunció “o” respon a un error que serà corregit.

Es podria pensar a introduir nous criteris de conformitat que el DCFR o altres països han afegit al seu dret intern, com ara la duració raonable del bé, el preu, que estiguin correctament empaquetats⁵⁹ o l'existència de recanvis

⁵⁷ Aquesta és la idea, també, per al *Código civil* espanyol de Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1634-1635.

⁵⁸ Christian Twigg-Flesner, “Fit for Purpose? The Proposal on Sales”, a Geraint Howells, Reiner Schulze (ed.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Munich, 2009, pàg. 156-157; Marco Loos, “Consumer Sales Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive”, *European Review of Private Law*, 2010, pàg. 25-27; Jules Stuyck, “The Provisions on Consumer Sales”, a Hans Schulte-Nölke, Lubos Tichy (eds.), *Perspectives for European Consumer Law*, Munich, 2010, pàg. 29; Martin Ebers, “De la armonización mínima a la armonización plena. La propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores”, *InDret* 2/2010, pàg. 24.

⁵⁹ Cal recordar que l'art. 1474 de l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación* contempla l'embalatge i l'envàs.

o accessoris, entre d'altres⁶⁰. Amb una expressió molt més general, l'Art. IV.A.-2:302(f) DCFR assenyalava que els béns han de “possess such qualities and performance capabilities as the buyer may reasonably expect”, donant entrada a les expectatives raonables del comprador, amb exemples com els que s'acaben de citar de la duració esperable o els recanvis.

Alguns codis civils especifiquen que el lliurament d'una cosa distinta a la pactada constitueix manca de conformitat; per exemple, el § 434(3) BGB, d'acord amb el qual “s'equipara a un vici material el lliurament pel venedor d'una cosa distinta”, o l'art. 7:17.3 del Codi Civil neerlandès, i ho preveu l'art. 1474.II de l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación*. El DCFR refusa aquesta distinció entre cosa materialment no conforme i *aliud*, sobre la base de la noció única de conformitat que cobreix tots els supòsits⁶¹. La pràctica de la jurisprudència espanyola de distingir entre vicis i *aliud* aconsella una norma propedèutica que no deixi dubtes sobre la inclusió del supòsit de l'*aliud* en la noció de manca de conformitat⁶².

La conformitat o no conformitat ve determinada també per les declaracions públiques realitzades per tercers llevat que el venedor demostrï que desconeixia i no es podia raonablement esperar que conegués aquella declaració, o si havia estat corregida al temps de la conclusió del contracte o no va poder influir en la decisió de comprar el bé, una previsió de l'art. 2.4 DVC que la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors no altera⁶³.

No hi ha manca de conformitat quan al temps de la conclusió del contracte el consumidor coneixia el defecte o no podria ignorar-lo fonamentadament, ni tampoc si té el seu origen en materials subministrats pel comprador, estableix l'art. 2.3 DVC⁶⁴. Un altre cop cal tenir en compte la proposta de Directiva de drets dels consumidors. La versió espanyola diu que no hi ha

⁶⁰ Vegeu Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers, *EU Consumer Law Compendium*, Munich, 2008, pàg. 422-423.

⁶¹ *Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, comentari E a l'Art. 2:201, pàg. 1275.

⁶² I, en la doctrina, per exemple Marco Molina, “La garantía”, pàg. 2301, considera que els defectes (conformitat) i l'incompliment (*aliud*) subsisteixen com a categories distintes a la DVC.

⁶³ També ho recull l'art. 1476.II de l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*. Vegeu, a més, l'art. 7:18 del Codi civil holandès o el § 434.1 BGB, exemples de generalització a tot contracte de compra-venda de la previsió de la DVC, com també fa l'Art. IV.A.-2:303 DCFR. Creu que s'hauria d'introduir Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1636. No obstant, Stuyck, “The Provisions on Consumer Sales”, pàg. 42, opina que de vegades pot resultar inequitatiu imposar responsabilitat al venedor per declaracions públiques fetes per un tercer amb qui no guarda relació en la cadena comercial, quan no podrà tanmateix al·legar desconeixement ni assumir els costos de corregir aquelles declaracions.

⁶⁴ Aquesta previsió la trobem també a l'art. 1476.I de l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*.

manca de conformitat (art. 24.3) si “cabía razonablemente esperar que (...) tuviera conocimiento de la falta de conformidad”, i la versió anglesa “*should reasonably have been aware of, the lack of conformity*”, que podria donar peu a pensar que el comprador assumeix la càrrega d’inspeccionar el bé. No sembla que aquesta hagi de ser la voluntat del legislador comunitari, ja que afebliria notablement la posició del consumidor, però caldrà prestar atenció en aquest extrem al text definitiu de la Directiva si s’acaba aprovant. Tanmateix, podria plantejar-se l’exclusió de la manca de conformitat quan el comprador decideix examinar els béns i en aquest examen previ hagués pogut descobrir amb normalitat el defecte⁶⁵, llevat que el venedor hagués assegurat que la cosa no tenia cap defecte o que es comprometés a subsanar el defecte⁶⁶.

Finalment⁶⁷, esdevé manca de conformitat la que deriva de la instal·lació incorrecta⁶⁸ o d’instruccions d’instal·lació incorrectes quan ho ha de dur a terme el mateix comprador⁶⁹, d’acord amb l’art. 2.5 DVC, que no pateix modificacions rellevants a la proposta de Directiva de drets dels consumidors (art. 24.5)⁷⁰.

⁶⁵ La idea és de Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 158.

⁶⁶ D’acord amb això darrer Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1636, i l’art. 1478.2 de l’avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*.

⁶⁷ No obstant, Simon Whittaker, “Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees: the Proposal for a Directive on Consumer Rights and the Significance of ‘Full Harmonisation’”, *European Review of Contract Law*, 2009, pàg. 241, entén que la proposta de Directiva permet concloure que quan el venedor no proporciona la informació requerida referent als mateixos béns venuts constituïria també un supòsit de manca de conformitat.

⁶⁸ Morales Moreno, “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 99/44 CE”, a id., *La modernización*, pàg. 184, considera que la instal·lació és defectuosa quan impedeix obtenir la utilitat de la cosa exigible conforme al contracte i a la llei i quan provoca o pot provocar danys a la cosa venuda.

⁶⁹ L’art. 116.2 TR LGDCU literalment diu que la instal·lació l’ha realitzat el consumidor o usuari. El § 434(2) BGB, en canvi, no indica expressament qui l’ha d’haver realitzada. Segons Morales Moreno, “La conformidad”, pàg. 187, la legislació espanyola respecta la normativa comunitària. No obstant, Manuel Jesús Marín López, art. 116, a Bercovitz (dir.), *Comentario del Texto Refundido*, pàg. 1464, pensa que “la instalación puede llevarla a cabo él personalmente o un tercero; incluso un profesional”. La proliferació de la venda de mobiliari per muntar en grans superfícies i d’electrodomèstics diversos aconsella especificar que la manca de conformitat és independent de si és el propi consumidor o no qui realitza el muntatge.

⁷⁰ Criteri susceptible de generalització a qualsevol contracte de compra-venda, com palesen l’art. 1479 de l’avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*, el § 434.2 BGB o el § 217.5 de la Llei d’Obligacions d’Estònia, o també l’Art. IV.A.-2:304 DCFR. En el mateix sentit s’ha pronunciat Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1637.

1.2 Conformitat material i conformitat jurídica

Abans s'ha indicat que el concepte de manca de conformitat pretén ser omnicomprensiu de qualsevol modalitat d'incompliment contractual. Permet incloure, doncs, tant la conformitat material, a la que fins ara s'ha fet referència, com la conformitat jurídica, és a dir, el que encara el *Código civil* espanyol regula com a evicció i sanejament per gravàmens ocults. Aquest canvi d'enfocament es pot fer més palès si ja s'indica al primer article sobre compra-venda o simplement es pot manifestar en la secció dedicada a la conformitat. L'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación* distingeix a l'art. 1445 entre que els béns han de ser conformes y "libres de derechos de terceros". El BGB anuncia que la cosa venuda ha d'estar lliure de vicis materials i jurídics al § 433(1), que després desenvolupa en dos paràgrafs distints (§ 434 els vicis materials, § 435 els vicis jurídics). En canvi, el DCFR no diferencia i es limita a definir la compra-venda sobre la base de la transmissió de la propietat (Art. IV.A.-1:202) i a emfasitzar l'obligació de lliurar béns conformes sense ulterior concreció (Art. IV.A.-2:101), i és després a la secció sobre conformitat que tracta dels drets de tercers (Art. IV.A.-2:305 i 2:306). Per la seva banda, la Llei d'Obligacions d'Estònia tracta en un mateix article ambdós tipus de conformitat (§ 217). En definitiva, no existeix un model únic, i la decisió sobre un estil de redacció o un altre pot dependre de l'èmfasi que es vulgui posar en la novetat de la regulació amb relació a la que es conté al *Código civil* espanyol.

Morales Moreno⁷¹ ha donat diverses raons per passar de l'evicció i el sanejament per gravàmens ocults a la no conformitat: que no ofereix una protecció adequada al comprador, ja que ha d'esperar al resultat del procés entaulat pel tercer per poder reclamar al venedor; que la reclamació només repara parcialment els danys soferts; i la seva escassa aplicació en la jurisprudència. Aquesta opinió s'ha reflectit en l'art. 1490 de l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*, d'acord amb el qual "[s]i un tercero estuviere en condiciones de ejercitar contra el comprador un derecho relativo a la cosa no contemplado en el contrato, anterior a la entrega o creado posteriormente con intervención del vendedor, el comprador, podrá, a su elección, ejercitar los derechos mencionados en el artículo 1482", que són els remeis pensats per a la manca de conformitat.

L'opció del dret civil català hauria de ser també la d'acollir un concepte d'incompliment unitari, que unifiqués la regulació dels defectes materials de la prestació i la manca de conformitat jurídica –evicció i gravàmens ocults–, i amb una redacció que fes ben palesa aquesta decisió. De retruc, caldria modificar aquells articles del Codi Civil de Catalunya que contemplen el

⁷¹ Morales Moreno, "Adaptación", pàg. 1645-1646.

sanejament per evicció i vicis ocults: art. 464-11 (partició de l'herència), 531-13 (donació) o 552-12 (divisió de la comunitat ordinària).

1.3 L'excés de cabuda

Les normes a què s'ha fet referència fins ara provenen de regulacions pensades per als béns mobles i, en principi, no plantegen problemes majors en la seva aplicació a les vendes d'immobles. No obstant, en tema de compliment el vigent *Código civil* espanyol conté una regla específica per als immobles: la cabuda. Es tracta dels art. 1469 a 1471. Els problemes quant a la cabuda de la finca són susceptibles de ser reconduïts igualment a la noció de no conformitat. Això és el que fa, per exemple, l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación* a l'art. 1477, d'acord amb el qual “[s]i no resulta otra cosa del contrato o de la utilidad de la cosa en él presupuesta, en la venta de inmueble no constituirá falta de conformidad de la cosa el que la cabida sea distinta de la expresada al contratar, pero sí lo será el que el vendedor no entregue todo lo que se comprenda dentro de los linderos señalados en el contrato, aun cuando exceda de la cabida expresada”. Morales Moreno ha afirmat que cal suprimir els vigents art. 1469 a 1472 del *Código civil* i aplicar als defectes de cabuda les regles generals previstes per a l'incompliment i les especials de la compra-venda sobre manca de conformitat, a fi d'evitar un sistema distint d'accions⁷². En una línia similar s'expressa el Codi civil neerlandès, ja que el seu art. 7:17.6 preveu que en la venda d'immobles la declaració quant a les dimensions superficials es presumeix merament indicativa, sense que s'exigeixi la conformitat.

L'excés de cabuda en el dret civil català no hauria de donar lloc a un sistema propi d'accions, sinó que s'hauria d'emmarcar en el marc de la conformitat. El Codi civil neerlandès ofereix una bona pauta: llevat que les parts hagin especificat una altra cosa –amb la qual cosa s'aplica sense més la conformitat, perquè com ja s'ha dit la conformitat té com a paràmetre el disseny de la prestació realitzada per les parts contractuals–, la superfície venuda és merament indicativa, si l'immoble està perfectament identificat en els seus límits. I si la venda s'ha realitzat a un tant la unitat de mesura, aleshores el que escau és complementar o reduir el preu en atenció a les unitats reals⁷³.

1.4 El moment de la conformitat

Quant al moment en què s'ha d'apreciar la conformitat i, per consegüent, la responsabilitat del venedor, és, en el model CISG, el de la transmissió del risc. Així ho disposa el seu art. 36.1: “El vendedor será responsable, conforme al

⁷² Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1633.

⁷³ Cf. art. 1448 de l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*.

contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento”. El mateix preveu l'Art. IV.A.-2:308 DCFR: “The seller is liable for any lack of conformity which exists at the time when the risk passes to the buyer, even if the lack of conformity becomes apparent only after that time”⁷⁴. Diversos codis civils recullen la mateixa solució: § 434(1) BGB, art. 458.1 Codi d'Obligacions d'Eslovènia, art. 218.1 Llei d'Obligacions d'Estònia. I el mateix es contempla a l'art. 1481 de l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*⁷⁵. La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors apunta en la mateixa direcció, ja que l'art. 25 determina que “[e]l comerciante será responsable ante el consumidor de toda falta de conformidad que exista en el momento en que el riesgo se transfiera a éste”, a diferència de l'actual art. 3.1 DVC, que estableix que “[e]l vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien”.

Aquesta norma acostuma a ser precisada en el cas de les vendes de consum. L'art. 5.3 DVC disposa que “[s]alvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en un período de seis meses a partir de la entrega del bien ya existían en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad”⁷⁶. Aquesta norma s'ha incorporat al DCFR (Art. IV.A.-2:308), si bé els sis mesos es compten des del moment de la transmissió del risc; una norma que, per exemple, existeix a l'art. 7:18.2 del Codi civil neerlandès. De tota manera, cal vigilar la Proposta de Directiva sobre drets dels consumidors, ja que en la versió anglesa o la francesa –no en l'espanyola, l'alemanya o la italiana– abandona la redacció alternativa i passa a una de cumulativa: “unless this presumption is incompatible with the nature of the goods *and* the nature of the lack of conformity”⁷⁷. En el cas dels béns que s'han d'instal·lar, l'apartat (3) del Art. IV.A.-2:308 matisa que els sis mesos

⁷⁴ Els comentaris ho justifiquen perquè fins aquell moment els béns estan sota el control del venedor; vegeu *Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, comentari B a l'Art. IV.A.-2:308, pàg. 1310-1311.

⁷⁵ Al respecte, Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1634.

⁷⁶ La jurisprudència aplica amb contundència aquesta presumpció a favor del consumidor. Per exemple, SAP Barcelona, secc. 13, 15.12.2009, JUR 2010\108422: “corresponde al actor y/o al fabricante (art. 217 LEC) la prueba de que el uso fue incorrecto (la prueba de la culpa del demandado), para liberarse de su obligación de responder, por cuanto se presume el obrar correctamente (funcionó correctamente durante 6 meses), lo que no puede quedar desvirtuado con el documento unilateral del servicio técnico, sin nada más que lo objetivice” (automatisme de porta que no funciona en accionar el comandament); SAP Barcelona, secc. 13, 12.3.2008, JUR 2008\142595 (PDA el connector de la qual no funciona); SAP Huelva 6.5.2008, JUR 2009\55893 (vehicle amb avaria).

⁷⁷ Vegeu Loos, “Consumer Sales”, pàg. 30.

compten des que es completa la instal·lació, norma que no és ni a la DVC ni a la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors. Loos⁷⁸ afegeix que seria bo incorporar el criteri suggerit conjuntament per les *Law Commission* anglesa i escocesa en el sentit que aquesta presumpció que la manca de conformitat existia en els sis mesos anteriors s'hauria d'estendre als supòsits en què el venedor torna a lliurar la possessió després de reparar o substituir la cosa venuda defectuosa.

1.5 Altres normes sobre conformitat

Per finalitzar aquest apartat, es poden aportar algunes altres normes sobre conformitat que es troben en alguns dels drets nacionals codificats o recodificats els darrers anys i que podrien ésser preses en consideració. L'art. 458 del Codi d'Obligacions d'Eslovènia adverteix que els defectes materials insignificants no han de ser presos en consideració⁷⁹; almenys per a les vendes entre no consumidors, una norma com aquesta podria dissuadir dels plets bagatel·la, encara que com a factor negatiu s'ha d'esmentar que pel seu caràcter obert pot incitar les controvèrsies quant a si el defecte és o no insignificant. I del § 436(2) BGB i 218.2 de la Llei d'Obligacions d'Estònia es desprèn la idea que el venedor no respon per manca de conformitat dels impostos o taxes a què estigui subjecta la cosa venuda l'existència dels quals ignorava.

1.6 El lliurament

La regulació de la compra-venda no necessita normes sobre com s'han de lliurar els béns venuts, ja que el dret civil català gaudeix d'una regulació completa de la tradició al Llibre V del CCCat als art. 531-4 i 531-5, mentre que l'art. 531-6 s'ocupa de les despeses del lliurament. Per tant, només caldria incorporar algunes breus regles de complement.

Caldria una norma que establís l'obligació del venedor de lliurar alhora els documents que representin els béns, en la línia de l'Art. IV.A.-2:202 DCFR. També s'hauria de preveure que el venedor encarregui el transport dels béns fins al comprador. En aquest cas, d'acord amb l'Art. IV.A.-2:201(2) DCFR, el venedor compleix la seva obligació quan lliura el bé al primer transportista i lliura al comprador la documentació necessària per rebre el bé del transportista.

⁷⁸ Loos, "Consumer Sales", pàg. 31.

⁷⁹ Quant a les vendes de consum, l'art. 3.6 DVC exclou el remei de la resolució del contracte quan la manca de conformitat és d'escassa importància. Es tornarà a parlar d'aquesta qüestió quan s'abordin els remeis del comprador (apartat XI.1).

La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors conté una norma que ha estat criticada per la doctrina tot i considerar-la com a supletòria de la voluntat de les parts⁸⁰. Segons el seu art. 22, que no té precedent a la DVC, “[s]alvo acuerdo en contrario de las partes, el comerciante entregará los bienes mediante la transmisión de su posesión material al consumidor o a un tercero por él indicado, distinto del transportista, en un plazo máximo de treinta días a partir de la fecha de celebración del contrato”. No s’acaba d’entendre per què el venedor ha de gaudir del termini d’un mes per a lliurar la cosa venuda i no ha de lliurar-la immediatament o si més no en un termini raonable tal com determina l’Art. III.-2:102(2) DCFR. Pensant en la proposta de Directiva i en la manca d’una part general de les obligacions, potser seria prudent incorporar una regla que establís el lliurament en un temps raonable o a la major brevetat possible.

El paràgraf segon de l’art. 22 de la proposta de Directiva aporta encara una altra novetat: “Si el comerciante no cumple su obligación de entrega, el consumidor tendrá derecho al reembolso de las sumas abonadas en un plazo de siete días a partir de la fecha de entrega prevista en el apartado 1”. Aquest precepte, malgrat la bona intenció de refrenar el venedor de demanar bestretes si no complirà amb la seva obligació de lliurar la cosa, planteja interrogants. Literalment, el consumidor podria sol·licitar la devolució de les sumes pagades tot i acceptar el lliurament de la cosa, si es produís transcorreguts aquells set dies⁸¹, però no queda clar si això suposa la rescissió del contracte⁸². D’altra banda, la redacció sembla excloure la indemnització de danys i perjudicis des del moment que només contempla la devolució de les quantitats anticipades⁸³. Cal esperar que si s’aprova la Directiva aquests aspectes restin més clars.

Si el venedor lliura la cosa abans del que s’havia acordat i aquesta no és conforme, o si no ha fet arribar al comprador tota la documentació, caldria preveure la possibilitat que subsani el compliment, sempre que no se li causi cap perjudici irraonable. Així ho preveu l’Art. IV.A.-2:203 DCFR, previsió que encaixaria amb els principis de conservació dels negocis i de bona fe i honradesa en els tractes, ben assentats en dret civil català (art. 111-7 CCCat).

⁸⁰ Loos, “Consumer Sales”, pàg. 21-22.

⁸¹ Loos, “Consumer Sales”, pàg. 22.

⁸² Peter Rott, Evelyn Terryn, “The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2009, pàg. 481.

⁸³ Loos, “Consumer Sales”, pàg. 22.

2. L'obligació de transmetre la propietat

El canvi de model de la compra-venda es fa evident en l'obligació de transmetre la propietat de la cosa venuda, obligació que cal fer explícita a fi de fer palesa la nova orientació que pren el dret civil català amb relació al dret vigent fins al moment. Recordem que així es diu a l'Art. IV.A.-1:202 DCFR i en Codis civils com el neerlandès (art. 7:9), alemany (§ 433 BGB), suís (art. 184 Codi d'obligacions), austríac (§ 1053 ABGB), estonià (§ 208.1 Llei d'Obligacions) o eslovè (§ 435.1 Codi d'Obligacions), així com en el dret anglès (sec. 2.1 Sale of Goods Act 1979) i en la CISG (art. 30). Valdria la pena destacar el caràcter traslatiu del contracte de compra-venda en un primer article que en presentés les principals característiques encara que sigui en forma d'enumeració de les obligacions principals que assumeix cada part contractual, ateses les importants conseqüències en seu de remeis quan tercers al·leguen tenir drets sobre la cosa venuda.

X. LES OBLIGACIONS DEL COMPRADOR

El comprador assumeix dues obligacions essencials: pagar el preu i prendre possessió de la cosa venuda quan la lliura el venedor. Són les obligacions tradicionals que sorgeixen per al comprador i no sembla que el dret català pugui innovar en aquest sentit. Les estableix l'art. 53 CISG i en la mateixa línia trobem l'Art. IV.A.-3:101 DCFR –que distingeix l'obligació de prendre possessió de la cosa i dels documents que representin la cosa o hi estiguin relacionats– o l'art. 1445 de l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación*, a més de la majoria de Codis civils (§ 433.2 BGB, § 208.1 Llei d'Obligacions d'Estònia, art. 466 i 469 Codi d'Obligacions d'Eslovènia). Es podria pensar que seguirien un altre model els codis civils francès (art. 1650 seg.) o italià (art. 1498 i 1499), per ser menys moderns i respondre al model romanista de compra-venda, però tampoc el Codi civil neerlandès fa esment de l'obligació de rebre la cosa (art. 7:26 seg.). Encara més, l'art. 7:32 BW contempla la “mora” del comprador i preveu la possibilitat que el venedor recorri a la venda de la cosa si la seva conservació li causa un inconvenient seriós. Si la idea és la mora, aleshores no hi ha obligació del comprador de prendre possessió de la cosa, sinó càrrega, i conseqüentment els efectes jurídics són distints. Cal tenir en compte que la mora del creditor no està definida en tots els ordenaments jurídics europeus, per bé que molts d'ells acudeixin a *self-help remedies* com ara la consignació de la cosa deguda i la venda en cas que no es pugui conservar sense costos excessius⁸⁴. Si

⁸⁴ Al respecte, Antoni Vaquer, “Tender of Performance, Mora Creditoris and the (Common?) Principles of European Contract Law”, *Tulane European and Civil Law Forum*, 2002. pàg. 83 seg, i “Farewell to Windscheid? Legal Concepts Present and Absent from the Draft CFR”, *ERPL*, 2009, pàg. 504 seg.

realment es configura la recepció de la cosa venuda com a obligació, caldrà convenir que el venedor disposi dels remeis habituals, entre els quals el compliment forçós de l'obligació, és a dir, que el comprador podria obtenir l'execució forçosa de l'obligació de rebre, la qual cosa seria francament difícil de dur a terme en la pràctica. No ha d'estranyar, doncs, que el DCFR (Art. III-2:111 i 2:112), com abans els PECL (art. 7:110 i 7:111), prevegin el mecanisme de la consignació de la cosa deguda per als casos en què el creditor no col·labora en el compliment de l'obligació. Per consegüent, el més rigorós seria qualificar la presa de possessió de la cosa venuda com a càrrega, la qual cosa permetria introduir un concepte de teoria general de l'obligació; però si, no obstant, es volen defugir discussions acadèmiques i presentar la recepció de la cosa com a obligació, s'hauria d'especificar a l'hora de tractar els remeis del comprador que, per al supòsit de manca de presa de possessió, el venedor podria acudir a la consignació i -com a novetat- procedir a la venda de la cosa i la subsegüent consignació del preu si els costos de conservació de la cosa eren excessius o si el bé havia de perir amb rapidesa.

XI. ELS REMEIS

Una secció s'hauria de dedicar als remeis de què disposen les parts contractuals, subdividint-la en els remeis del comprador i els del venedor. Quant als remeis del comprador, la proposta de Directiva de drets del consumidor presenta algunes innovacions que obligaran a estar alerta per si s'acaben aprovant, ja que impliquen algun canvi significatiu.

1. Els remeis del comprador

La DVC, sobre la base del CISG, i també dels PECL, han deixat consolidat un sistema de remeis format pel compliment forçós, la reducció del preu, la resolució del contracte i la indemnització de danys i perjudicis⁸⁵. Com veurem, existeix una jerarquia entre aquests remeis que, almenys per a les vendes de consum, caldrà incorporar al CCCat. Amb tot, hi ha un remei, la resolució del contracte, que no sempre està disponible per al consumidor; d'acord amb l'art. 3.6 DVC, el consumidor no pot recórrer a la resolució del contracte quan la manca de conformitat és d'escassa importància. La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors insisteix en la mateixa idea, encara que formula el text de manera negativa ("El consumidor sólo tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad no es de escasa importancia") en el seu art. 26.3. Aquest és un punt a incorporar en una futura regulació catalana, per bé que, com he apuntat abans, també

⁸⁵ Són els remeis que cita -sense regular-los- l'art. 242-2.3 del Codi de Consum de Catalunya.

podria generalitzar-se més el remei per a les compravendes no de consum tot refusant que hi hagi manca de conformitat quan els defectes de la cosa siguin irrelevants.

Encara que s'articuli un únic sistema de remeis que unifiqui el règim de les vendes entre comerciants o entre particulars i les vendes de consum, seria recomanable explicitar que el sistema de remeis en les vendes de consum no pot ser modificat en perjudici dels consumidors, com ja estableix l'art. 7.1 DVC i recull l'Art. IV.A.-4:101 DCFR que, precisament, obre el capítol dedicat als remeis.

1.1 La pretensió al compliment

La pretensió al compliment es tradueix en dos remeis: la reparació i la substitució de la cosa venuda. D'acord amb l'art. 3, apartats 2 i 4, DVC, la reparació i la substitució no han de suposar cap cost per al consumidor – per al comprador, si es generalitza el sistema⁸⁶–, idea que confirma l'art. 27.1 de la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors⁸⁷. A més, cal

⁸⁶ Així ho fa el DCFR al seu Art. III.-3:302(2), el § 439(2) BGB, art. 7:21(2) Codi civil neerlandès o el § 222(4) Llei d'Obligacions d'Estònia, i ho proposa l'art. 1483.3 de l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación*. L'art. 3.4 DVC contempla expressament les despeses de tramesa, mà d'obra i materials (ho repeteix expressament l'art. 1483.3 de l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación*). De tota manera, Thomas Pfeiffer, “Core Issues of Consumer Sales Law”, a Schulte-Nölke/Tichy, *Perspectives for European Consumer Law*, pàg. 53, formula, però, algunes qüestions sobre una norma aparentment clara: si comprador i venedor viuen a la mateixa localitat però mentre es duu a terme la reparació, el comprador canvia de lloc de residència, el venedor ha d'assumir el cost de l'enviament? Si la manca de conformitat es manifesta durant un viatge i per a reparar la cosa necessita ser tornada al venedor, el cost de l'enviament –i l'eventual del retorn al comprador– també són a càrrec del venedor? Si la cosa no conforme s'utilitza per a construir-ne una altra, el cost del desmuntatge i el posterior muntatge de nou també corresponen al venedor?

⁸⁷ Ni la DVC ni la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors es plantegen que el comprador pugui reparar per si mateix la manca de conformitat, aspecte que el legislador català podria regular. Segons Stephan Lorenz, “Selbstvornahme des Mängelbeseitigung im Kaufrecht”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2003, pàg. 1419, el comprador podria reclamar en aquest cas al venedor el cost de la reparació que s'ha estalviat. En la jurisprudència menor, si bé sembla que s'admet la recuperació de les despeses derivades per la reparació realitzada a compte del comprador, les solucions són massa variades. La SAP Barcelona, secc. 16, 28.1.2010, JUR 113292, considera que les despeses d'autoreparació no són reclamables (“Lo que reclama en este proceso, como claramente explicó en juicio, es principalmente la compensación por las horas de trabajo empleadas en el montaje y en la previsible sustitución, no los 1.521 euros que le costó el material. Como quiera que tales perjuicios no tienen cobertura legal, ni en los preceptos civiles del saneamiento por vicio oculto ni en la ley de defensa de consumidores y usuarios”); de manera confusa sembla acceptar-ho la SAP Barcelona, secc. 19, 11.11.2009, JUR 2010\44736, en un supòsit de venda d'automòbil amb contaquilòmetres manipulats que el comprador va fer arreglar en un altre taller mecànic: “El art. 7 concede la rebaja del precio en aquellos casos en que el consumidor no pudiera exigir la reparación. En este caso se ha exigido, pues no otra cosa supone la reclamación del importe de las facturas. Ahora bien, lo

tenir present la sentència del Tribunal de Justícia en el cas *Quelle*, segons la qual el consumidor no ha de pagar per l'ús que hagi realitzat de la cosa no conforme⁸⁸.

L'art. 3.3. DVC parteix del principi que és el consumidor que tria entre la reparació o la substitució⁸⁹, però aquesta idea canvia en la proposta de Directiva de drets dels consumidors, ja que l'elecció es concedeix al venedor a l'art. 26.2 (“El comerciante subsanará la falta de conformidad mediante una reparación o sustitución, a su elección”), canvi que la doctrina ha criticat perquè suposa un afebliment de la posició del consumidor amb relació a la DVC⁹⁰. Novament sembla necessari estar a l'aguait de l'evolució de

cierto es que las intervenciones realizadas en el vehículo no le devuelven al mismo estado que tendría de haber recorrido sólo los kilómetros que se indicaron en el momento de la compraventa, por lo que en este sentido procedería una rebaja del precio”; de manera similar, la SAP Madrid, secc. 25, 1.10.2009, JUR 2009\478392, considera rebaixa del preu el cost de les reparacions sufragades del comprador del vehicle (després de l'afirmació més que discutible que “primeramente se ha de intentar la reparación del bien, si ésta no logra proporcionar la conformidad con el contrato, podrá el consumidor optar por la sustitución. Si tampoco con la sustitución del objeto se consigue el resultado apetecido, el comprador podrá optar entre la rebaja del precio o la resolución del contrato”), com es raonarà després a l'apartat 11.2. També ho accepta la SAP Madrid 29.1.2010, TOL1.817.671, ja que la venedora no va reparar. Per la seva part, la SAP Múrcia, sec. 1, 2.9.2009, JUR 2010\4445, admet l'autoreparació, però el seu import el considera indemnització de danys i perjudicis. Menció especial mereix la SAP Granada, sec. 3, de 21.11.2008, JUR 2009/60612, en el cas de la compra d'una mascota malalta la compradora de la qual la porta al veterinari pel seu compte i després demana una rebaixa del preu: “en principio, la Ley 23/2003 veda a que el comprador pueda por su cuenta curar el perro recurriendo a un veterinario. Conforme al artículo 5.1 de la citada Ley, el consumidor puede optar entre exigir la reparación (en el caso, sanar el perro) o la sustitución (cambiar el perro por otro con idénticas características). No obstante, el consumidor hizo lo correcto en ese momento. Ello no le priva, pues, hacer uso de la acción de rebaja del precio. En consecuencia, esta Sala hace una interpretación correctora del artículo 5 de la mentada Ley, ya que sólo, en defecto de la acción de reparación o sustitución, cabe pedir la rebaja de precio. El artículo 8 establece unos criterios para la rebaja del precio. El precio medio de un perro de la raza pinscher vale, según una lista de precios aportada con la demanda, 350 €. La actora, sin embargo, pagó 480 €, por lo que pide que se le rebaje en 130 € el precio. Dispone el artículo 7 que la rebaja del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el bien efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega”.

⁸⁸ Cas 404/06 *Quelle AG Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* [2008] ECR I-2685. Aquest criteri no sembla susceptible de generalització fora de les vendes de consum. En el mateix sentit s'ha pronunciat, sense citar aquesta sentència, la de l'AP Barcelona, secc 11, 9.2.2009, JUR 2009\172314 (ordinador amb mal funcionament del ratolí intern i escassa autonomia de bateria).

⁸⁹ A partir d'aquí, amb caràcter general, § 439(1) BGB o art. 21.1 Codi civil neerlandés.

⁹⁰ Twigg-Flesner, “Fit por purpose?”, pàg. 159. Per Rott/Terry, “The Proposal”, pàg. 478, això indica una alineació amb el CISG; a favor d'aquest canvi, assenyalant que és l'opció també del DCFR (Art. III.-3:302), Pfeiffer, “Core Issues”, pàg. 51; Zimmermann, “La evolució”, pàg. 112-113, també considera, a diferència de la DVC i el BGB, més convenient que l'elecció correspongui al venedor. Al dret civil estonià, quan el comprador sol·licita la

la proposta de Directiva a l'hora del disseny del sistema de remeis en dret civil català. En el cas que l'elecció pertanyi al venedor, podria plantejar-se si disposa de *ius variandi* de manera que, iniciada la reparació, el venedor pugui decidir substituir la cosa no conforme, evidentment sense cap cost per al comprador. En tot cas, la substitució implica que el comprador restitueixi la cosa no conforme⁹¹.

El límit a la pretensió del compliment rau en què la reparació o la substitució siguin impossibles⁹² o tinguin un cost desproporcionat⁹³. La prova de la impossibilitat o la desproporció correspon al venedor. Calia demostrar els costos irraonables tenint en compte el valor que tindria el bé sense la manca de conformitat, la rellevància de dita manca de conformitat i si el

reparació, el venedor pot optar per la substitució (§ 222.1 Llei d'Obligacions). Per a Josep M. Bech Serrat, "Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias", *InDret* 1/2010, pàg. 19, en realitat s'està regulant la facultat del venedor de subsanar el seu incompliment (right to cure).

⁹¹ Per al dret alemany, Zimmermann, "La evolución", pàg. 115.

⁹² Aquí s'inclouria el supòsit que la prestació tingués un caire personalíssim, supòsit que recull l'art. 7.2.2.d Principis Unidroit. En canvi, que la cosa sigui de segona mà no converteix automàticament en impossible el remei de la substitució (per exemple, es pot pensar en els automòbils de segona mà de models corrents, en els quals hi haurà substituïts de les mateixes característiques), malgrat que així ho disposa l'art. 120.g TR LGDCU quan veda la pretensió de substitució al consumidor; vegeu, amb resum de la doctrina espanyola, Bech Serrat, "Reparar y sustituir", pàg. 35-36.

⁹³ Segons l'art. 3.3 DVC, el cost és desproporcionat si imposa al venedor costos que, en comparació amb un altre remei, no siguin raonables; el § 439(3) BGB també pren en consideració que el mecanisme alternatiu de correcció de la conformitat no ocasioni perjudicis rellevants al comprador. Con diu Hanna Sivesand, *The Buyer's remedies for Non-Conforming Goods*, München, 2005, pàg. 29, la desproporció s'ha de decidir amb criteris objectius, no sobre l'opinió d'un o més venedors. A les pàg. 48 i 49 l'autora reporta dos casos alemanys. En el primer, el comprador sol·licita la substitució d'un VW Golf la finestrata del darrere del costat esquerre del qual no funcionava i presentava òxid a la frontissa de la porta del darrere; la reparació costava 512,67 € i la substitució 2899,58 €, i el Tribunal no va donar lloc a la petició de substitució; el segon cas és el d'un Seat Ibiza que es va vendre amb menys equipament del promès; el venedor s'escudava que no tenia cap model per poder substituir i que el comprador havia aconseguit un descompte molt important en el preu, però el Tribunal raona que la substitució només suposa un 4,7% del valor dels béns i estima la demanda.

D'altra banda, els Principis Unidroit exclouen la pretensió al compliment quan "la parte legitimada para recibir la prestación pueda razonablemente obtenerla por otra vía" (art. 7.2.2.c), idea que trobem també a l'art. 9:102(2)(d) PECL. Per a Bech Serrat, "Reparar y sustituir", pàg. 10, "si el deudor no cumple el contrato, la mayoría de compradores no estarán interesados en dedicar más tiempo y esfuerzos en exigir el cumplimiento de la otra parte, sino que van a preferir acudir al mercado, adquirir cosas o servicios sustitutivos y, en su caso, reclamar indemnización del daño". Els PEL-Sales van canviar el criteri amb un argument que no es pot desdenyar: "Such a restriction to the buyer's remedy of repair would render this remedy almost meaningless, since it would, in most cases, be possible for the buyer to obtain a repair or replacement elsewhere", en particular si els béns són completament fungibles (comentari E a l'Art. 4:202 PEL-Sales, pàg. 270).

remei alternatiu no representava inconvenients majors per al consumidor. L'art. 26.3 de la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors intenta aclarir la qüestió amb l'incís següent: “El esfuerzo de un comerciante es desproporcionado si le impone costes excesivos en comparación con una rebaja del precio o con la resolución del contrato, teniendo en cuenta el valor de los bienes en ausencia de falta de conformidad y la importancia de la falta de conformidad”. Desapareix l'inconvenient que es causi al consumidor, la qual cosa pot emmenar al cas en què el consumidor que ha comprat una màquina fotogràfica abans de marxar de vacances, atès que la facultat d'elecció del remei pertany al venedor, que aquest opti per la reparació i no la substitució i que el comprador es quedi sense màquina per a les vacances⁹⁴. Per consegüent, sembla aconsellable que la normativa catalana estableixi tant que la reparació o substitució s'ha de fer en un temps raonable com que no provoqui cap perjudici o inconvenient al comprador, amb caràcter general fins i tot si no es tracta d'una venda de consum⁹⁵.

1.2 La resolució del contracte i la rebaixa del preu

Altres dos remeis que atorga la DVC al consumidor són la resolució del contracte i la rebaixa del preu (art. 3.5), remeis que provenen del CISG (art. 49 i 50) i que trobem als PECL (art. 9:301 seg. i 9:401 i seg.), al DCFR (Art. III-3:501 seg i 3:601 seg) i en diferents codis civils (§ 437 BGB, art. 22.1 Codi civil neerlandès), així com en l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación* (art. 1485).

Ni la DVC ni la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors regulen els requisits ni els efectes⁹⁶ de la resolució del contracte, ni tampoc a curt termini el dret civil català no sembla que hagi de disposar d'una teoria general de l'obligació i el contracte. Per consegüent, el legislador català s'ha de preguntar si escau aprofitar la regulació de la compra-venda per regular almenys els trets bàsics de la resolució, ja que altrament s'aplicarà supletòriament el *Código civil* espanyol. L'única norma a considerar, a la qual

⁹⁴ Exemple de Rott/Terryn, “The Proposal”, pàg. 478-479.

⁹⁵ L'art. 1483 de l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación*, després d'assenyalar que l'elecció entre els remeis pertoca al comprador, afegeix que la modalitat de compliment escollida haurà de ser executada en un temps raonable i sense inconvenients significatius per al comprador, en atenció a la naturalesa de la cosa venuda i a la utilitat que hagués de prestar al comprador. En dret estonià, si la reparació o la substitució causen inconvenients no raonables al comprador, es produeix incompliment essencial i el comprador pot resoldre el contracte (§ 223(2) Llei d'Obligacions d'Estònia).

⁹⁶ Entre ells, la restitució de prestacions, en particular la devolució de la cosa venuda, tal com recorda la SAP Barcelona, secc. 11, 15.1.2010, JUR 2010\114560: “oblidà la sentència en tot cas que la resolució hauria implicat per a l'actora la obligació de retornar o deixar a disposició de la demandada el conjunt o el matalàs suposadament en mal estat”.

ja s'ha fet referència anteriorment, és l'art. 3.6 DVC que exclou la resolució quan la manca de conformitat tingui importància escassa⁹⁷.

La rebaixa del preu presenta com a inconvenient la inexistència de criteris legals per a calcular quina rebaixa escau aplicar, ni en la DVC ni en la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors⁹⁸. Seria interessant que el dret civil català incorporés alguna concreció en la determinació de la reducció del preu; per exemple, els art. 50 CISG i 7:22(1)(b) del Codi Civil neerlandès apunten el criteri de la proporció amb la diferència de valor entre la cosa conforme i la no conforme, criteri que pren l'art. 1487 de l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación*; aquesta proporció la concreta la doctrina alemanya sobre la base del § 441(3) BGB tot recorrent a una regla de tres de manera que es multiplica el veritable valor de la cosa pel preu pagat i es divideix per valor de la cosa sense defectes⁹⁹. Una altra qüestió que caldria clarificar és si el comprador té dret a una rebaixa del preu quan la reparació disminueix el valor de la cosa¹⁰⁰.

1.3 La jerarquia entre els remeis

En el sistema de la DVC, que en aquest punt no resulta alterada per la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors, existeix una jerarquia¹⁰¹ entre els remeis: primerament cal acudir al compliment forçós de l'obligació. La doctrina discuteix sobre la bondat d'aquesta jerarquia, però mentre la seva existència romangui, és indiscutible per al legislador català almenys

⁹⁷ *Supra* nota 77. La SAP Barcelona, secc. 19, 21.10.2009, Id Cendoj: 08019370192009100479, ho aplica a un automòbil de gamma alta que, reparat, vibra quan assoleix els 110 km/h.

⁹⁸ Twigg-Flesner, "Fit for Purpose?", pàg. 160; Loos, "Consumer Sales", pàg. 39.

⁹⁹ Harm Peter Westermann, § 441, a Münchener Kommentar zum BGB, vol. 3, 5a ed., München, 2008, Rn. 12; Schmidt, § 441, a Prütting/Wegen/Weinreich, *BGB*, Rn 14; Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers (ed.), *EU Consumer Law Compendium*, pàg. 436.

¹⁰⁰ A favor, Sivesand, *The Buyer's Remedies*, pàg. 32.

¹⁰¹ Morales Moreno, "Adaptación", pàg. 1638, hi està d'acord, per raó de la conservació del contracte i de l'oportunitat per al venedor de subsanar la manca de conformitat, i proposa generalitzar la jerarquia a totes les vendes; en contra, Bech Serrat, "Sustituir y reparar", pàg. 39. Bona part de la doctrina estrangera està en contra d'una jerarquia de remeis rígida: Twigg-Flesner, "Fit for Purpose?", pàg. 167; Jan M. Smits, "Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights", TICOM Working Paper on Comparative and Transnational Law 2009/2 (disponible a http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1358426), pàg. 9; Loos, "Consumer Sales", pàg. 36-38. Dubtós, Hondius, "The Proposal", pàg. 112-113.

en les vendes de consum¹⁰². En tot cas, els codis moderns han generalitzat aquesta jerarquia (per exemple, § 437 BGB)¹⁰³.

L'art. 26.4 de la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors introdueix com a novetat que, malgrat el seu caràcter subsidiari, el consumidor té dret a acudir a la resolució o a la reducció si:

- a) el comerciante se ha negado de forma implícita o explícita a subsanar la falta de conformidad;
- b) el comerciante no ha subsanado la falta de conformidad en un plazo razonable;
- c) el comerciante ha intentado subsanar la falta de conformidad, causando inconvenientes significativos al consumidor;
- d) ha reaparecido el mismo defecto más de una vez en poco tiempo”.

No obstant, en realitat els quatre supòsits parteixen de la subsidiarietat de la resolució i la rebaixa i, en realitat, no l'alteren. En efecte, d'acord amb la lletra a), el comerciant es nega a subsanar la manca de conformitat, per la qual cosa el consumidor ja ha exercit la seva pretensió al compliment i aquell es nega a reparar o substituir. El subapartat b) requereix que el comerciant no hagi subsanat la manca de conformitat en un termini raonable, o sigui que ja s'ha exercit abans la pretensió al compliment. I el mateix es pot dir del supòsit c), en què expressament es parteix de l'intent de subsanació del defecte. L'apartat 5 d'aquest article 26 dona algunes pautes per determinar el termini raonable i els inconvenients significatius. Finalment, en el darrer cas el defecte ja s'havia reparat i s'ha reproduït. En conclusió, no és clar què matisa en veritat aquest precepte de la subsidiarietat dels remeis de la resolució i la rebaixa, ja que tots pressuposen una prèvia pretensió al compliment, que no ha tingut èxit perquè el venedor no ha volgut o no ha pogut reparar o substituir; si són remeis subsidiaris, un cop es constata – una vegada – que el venedor no vol complir, no caldria dir res més perquè automàticament el comprador pugui optar per la resolució o la rebaixa. No és clar si aquest article de la proposta de Directiva –ni la mateixa Directiva– es convertiran en dret comunitari¹⁰⁴. Tanmateix, almenys el subapartat d) té

¹⁰² En la jurisprudència menor espanyola hi ha sentències que afirmen que no hi ha incompatibilitat entre els remeis de la Llei de vendes de consum i la resolució contractual *ex art. 1124 CC*, com ara SAP Biscaia 24.2.2010, TOL1.828.173, o SAP Astúries 12.3.2010 TOL1.839.633 (*obiter dicta*, perquè el burofax sol·licitant la reparació no va obtenir resposta).

¹⁰³ Vegeu els altres ordenaments jurídics citats a Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, *EU Consumer Law Compendium*, pàg. 427.

¹⁰⁴ L'art. 1478 de l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación* guarda similituds amb la proposta de Directiva, ja que preveu que el comprador –no només el consumidor– pugui acudir a la resolució i a la rebaixa: “1º) si el venedor no resultare obligado a ejecutar ninguna modalidad de cumplimiento; 2º) si la modalidad de cumplimiento

alguns elements a considerar. La seva redacció podria ser més clara, ja que utilitza dues repeticions (“reparèixer” i “més d’un cop”), la qual cosa permet concloure que el mateix defecte s’ha de manifestar fins a tres cops¹⁰⁵. I no només això, sinó, encara, en poc temps. El dret civil català hauria d’incloure una norma que evités que el venedor es pogués entossudir en la reparació; el comprador hauria de poder resoldre o rebaixar el preu quan la manca de conformitat es repeteix; que siguin dues o tres vegades, el mateix defecte o defectes diversos i en quant de temps és una qüestió a discutir¹⁰⁶, però és evident que el sol fet de la repetició del defecte ja crea un inconvenient al comprador, i més si es tracta d’un objecte d’ús freqüent (telèfon mòbil, ordinador, automòbil, etc.). També sense repetició del defecte el comprador hauria de poder resoldre el contracte quan sigui evident que el venedor no està en condicions de reparar o substituir (per exemple, perquè la cosa ha deixat de fabricar-se¹⁰⁷, perquè el venedor no proporciona la informació raonable al comprador¹⁰⁸ o perquè no té els coneixements tècnics suficients per a una reparació satisfactòria), o quan la subsanació es demori més del que seria raonable¹⁰⁹.

procedente no fuera ejecutada por el vendedor en las condiciones establecidas en el párrafo segundo del art. 1483 –és a dir, termini raonable i sense inconvenients significatius–; 3º) si el vendedor hubiera rehusado ejecutar la modalidad de cumplimiento procedente en dichas condiciones o se previere fundadamente que no la ejecutará así”.

¹⁰⁵ Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 164; Rott/Terryn, “The Proposal”, pàg. 479; Loos, “Consumer Sales”, pàg. 41.

¹⁰⁶ Cf. Sivesand, *The Buyer’s Remedies*, pàg. 31-32 i 57-58, amb referències de dret comparat; Bech Serrat, “Sustituir y reparar”, pàg. 37-38 i nota 140 amb detall de la doctrina espanyola. El § 440 BGB considera dos intents de reparació. La SAP Barcelona, sec. 1, 15.12.2009, JUR 2010\85056, no sembla considerar l’existència de límits al nombre de reparacions, atès que el vehicle ja havia estat reparat dos cops, i desestima la demanda perquè no s’ha provat una nova avaria sense, però, plantejar-se què hagués succeït si realment hagués existit dita tercera avaria.

¹⁰⁷ Però no per l’escassetat de peces de recanvi, adverteix el considerand 40 de la proposta de Directiva (“La falta de piezas de recambio no debe ser un motivo válido para justificar que el comerciante no subsane la falta de conformidad en un plazo razonable o sin esfuerzo desproporcionado”), encara que si per l’escassetat dels recanvis la reparació pot dilatar-se, això suposi un inconvenient significatiu per al consumidor i aleshores el consumidor pugui resoldre sobre la base del subapartat c) de l’art. 26 de la proposta de Directiva.

¹⁰⁸ Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 165, idea que accepta Loos, “Consumer Sales”, pàg. 41.

¹⁰⁹ La SAP Màlaga, sec. 5, 23.11.2009, JUR 2010\94214, resol d’una manera peculiar el cas de la compradora d’un televisor que s’espatlla als tres mesos i necessita un mes i tretze dies per ser reparat, rebutjant la compradora recollir-lo quan se la va avisar que estava reparat; la sentència accedeix a la petició subsidiària de la demanda de la substitució del bé, tot i que ja havia estat reparat. És evident que tant de temps per a la reparació suposa un inconvenient intolerable per al comprador.

1.4 La indemnització de danys i perjudicis

La DVC no s'ocupava de la indemnització de danys i perjudicis en el marc de la regulació que feia dels remeis, aspecte que deixava als drets nacionals en el seu art. 9: “Los derechos conferidos por la presente Directiva se ejercerán sin perjuicio de otros derechos que pueda invocar el consumidor en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual”. Per tant, en principi, la indemnització dels danys i perjudicis era acumulable amb els quatre remeis a què s'ha fet referència fins ara. La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors introdueix una norma en aquesta línia, però que no és en absolut clara. D'acord amb l'art. 27.2, “el consumidor podrá solicitar ser indemnizado por cualquier daño no subsanado con arreglo al artículo 26”; és a dir, en una primera aproximació, l'article assenyala que qualsevol dany que no hagi estat cobert amb la reparació, la substitució, la resolució o la rebaixa del preu, podrà ser objecte de la corresponent indemnització. La doctrina ha assenyalat la insuficiència de la norma, que deixa molts aspectes fora de l'harmonització europea; per exemple, si és una responsabilitat objectiva derivada del fet de la no conformitat o cal culpa del venedor, quins danys són indemnitzables, etc¹¹⁰.

La inexistència d'una regulació de la teoria general de l'obligació en el dret civil català aconsella introduir en la regulació de la compra-venda alguna norma sobre la indemnització de danys i perjudicis. Atesa la tradició de la indemnitzabilitat de qualsevol dany en el dret espanyol, seria suficient amb una norma que establís la compatibilitat dels remeis amb la indemnització de danys i perjudicis¹¹¹ i una remissió implícita als criteris que ha anat

¹¹⁰ Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 171; Rott/Terryn, “The Proposal”, pàg. 480; Hans-W. Micklitz, Norbert Reich, “Crónica de una Muerte Anunciada: The Commission Proposal for a ‘Directive on Consumer Rights’”, *Common Market Law Review*, 2009, pàg. 507-508; Pfeiffer, “Core Issues”, pàg. 54-55; Stuyck, “The Provisions”, pàg. 32 i 41; Loos, “Consumer Sales”, pàg. 43; Whittaker, “Unfair Contract Terms and Consumer Guarantees”, pàg. 243-244. En particular, el comprador té dret a ser indemnitzat pel temps que està sense el bé mentre aquest és reparat? (cf. Stuyck, “The Provisions”, pàg. 40; ho estableix així el § 482(2) del Codi d'Obligacions eslovè; i ho ha admès la SAP Tarragona, sec. 3, 16.7.2009, AC 2009\1881, que concedeix indemnització pel desplaçament de la compradora –va ser avisada per error que el telèfon mòbil ja estava reparat, havent de recórrer 90 quilòmetres– i pels dies de retard).

¹¹¹ En opinió de Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1638-1639, la “pretensión de indemnización debe reconocerse, también, en el caso de falta de conformidad; incluso en los casos en que la falta de conformidad inicial ha sido corregida, si la corrección se produce con retraso y el retraso implica daño; o si la falta de conformidad inicial ya provocó daños”, per bé que creu que la regulació no s'hauria de contenir en seu de compra-venda sinó de normes generals de les obligacions. La SAP Madrid 23.2.2010, TOL1.847.038, concedeix addicionalment la indemnització de 200 € per danys morals per les múltiples gestions realitzades a fi que es reparés un aparell d'aire condicionat mal instal·lat.

desenvolupant la jurisprudència¹¹², però encara seria millor una coordinació amb el grup de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya que treballa sobre dret de danys a fi que es pugui donar una solució legal des del mateix dret civil català.

El DCFR introdueix una norma pensada per a protegir el venedor persona física no professional. D'acord amb l'Art. IV.A.-4:202, aquest venedor no ha d'indemnitzar per manca de conformitat més enllà del preu acordat per la cosa, llevat que conegués o pogués esperar-se raonablement que conegués la manca de conformitat. La *black letter rule* és susceptible, encara, d'una major generalització, en un tema que caldria coordinar amb el grup de l'Observatori sobre dret de danys: el venedor dolós ha d'assumir major responsabilitat contractual?

2. Els remeis del venedor

El focus d'atenció dels remeis se situen en el comprador, sense que es presti atenció als remeis del venedor en textos com la DVC o el DCFR, que pressuposa l'aplicació dels remeis generals del Llibre II, ni tampoc el BGB, que igualment està per l'aplicació dels remeis generals, o l'avantprojecte de compra-venda de la *Comisión General de Codificación*. El problema és que a Catalunya no disposem d'aquesta part general del dret d'obligacions en el nostre Codi Civil, amb la qual cosa sorgeix la qüestió de si cal regular els remeis del venedor dins del capítol dedicat a la compra-venda. Com s'ha comentat abans a l'apartat 9, els remeis del venedor depenen de com es configuren les obligacions del comprador. Quant al pagament del preu, no hi ha major dificultat: és una veritable obligació i el primer remei ha de ser el compliment forçós de l'obligació, i en el seu defecte la resolució del contracte. En canvi, ja s'ha indicat que la presa de possessió o recepció de la cosa no constitueix pròpiament una obligació sinó una càrrega, però que, amb independència de la precisió amb què es qualifiqui –atès que molts referents internacionals no distingeixen entre obligació i càrrega–, el remei més eficient és la consignació de la cosa deguda i no rebuda pel comprador. És a dir, es tractaria de remeis propis de la mora del creditor, que si bé com s'ha constatat abans, és una institució que alguns ordenaments jurídics nacionals desconeixen, sembla que s'obre pas, com veurem a continuació a l'apartat següent. Caldria considerar l'oportunitat i la conveniència d'establir una norma en el CCCat que contemplés aquest remei –com fa, per exemple, el Codi civil neerlandès als art. 7:31 i 7:32–, o permetre que actuï la supletòrietat del *Código civil* espanyol mentre no posem una teoria general de l'obligació en dret civil català.

¹¹² Inclosos els danys derivats del retard del venedor a reparar o substituir (mora); vegeu Zimmermann, "La evolución", pàg. 127.

XII. LA TRANSMISSIÓ DEL RISC

La DVC no s'ocupa de la transmissió del risc en la compra-venda de béns de consum¹¹³. En canvi, la CISG sí conté una regulació detallada de la transmissió del risc. D'acord amb el seu art. 67(1), “[c]uando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar”, sempre i quan les mercaderies estiguin perfectament identificades (apartat 2); l'art. 68, per la seva banda, especifica que en el cas de mercaderies venudes en trànsit, el risc es transmet des de la celebració del contracte de compra-venda; i, finalment, l'art. 69 conté una norma de tancament, segons la qual en qualsevol altre cas el risc es transmetrà quan el comprador es faci càrrec de les mercaderies o des que estiguin a la seva disposició, sempre que estiguin identificades. La proposta de Directiva de drets dels consumidors ha optat per incloure una norma sobre transmissió del risc, inspirant-se en aquestes premisses. Així, d'acord amb l'art. 23, “(1) [e]l riesgo de pérdida o deterioro de los bienes se transmitirá al consumidor cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido la posesión material de los bienes. (2). El riesgo contemplado en el apartado 1 se transmitirá al consumidor en el momento de la entrega conforme a lo acordado por las partes si el consumidor o un tercero por él indicado, distinto del transportista, no ha tomado las medidas razonables para adquirir la posesión material de los bienes”. Amb aquest darrer paràgraf es dona entrada a la mora del creditor, que suposa que el risc pesa sobre el consumidor que retarda la presa de possessió de la cosa venuda¹¹⁴. El § 446 BGB, els art. 7:10 i 7:11 Codi civil neerlandès o el § 214(2) Llei d'Obligacions d'Estònia prenen el moment del lliurament de la possessió al comprador també com a determinant de la transmissió del risc. Igualment, a l'Art. IV.A.-5:102 DCFR, la presa de possessió pel comprador determina la transmissió del risc, sempre que els béns estiguin identificats, amb diverses

¹¹³ Segons el considerand 14, aquesta és una qüestió que es deixa a la regulació de cada Estat membre.

¹¹⁴ Rott/Terryn, “The Proposal”, pàg. 481, destaquen que, en conseqüència, si la proposta de Directiva s'aprova en aquests termes, els Estats Membres haurien d'ajustar el dret intern a aquest règim o mantenir una dualitat -remeis generals i mora del creditor per les vendes de consum- en els supòsits en què el consumidor fos morós en la recepció de les coses venudes. Vegeu, també, Loos, “Consumer Sales”, pàg. 24, assenyalant que aquesta norma va ser recolzada per les associacions d'empresaris i de consumidors.

especificacions als preceptes següents per a la venda de consum o quan l'ha cosa s'ha de transportar¹¹⁵. En fi, l'art. 1452 de l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación* preveu que el risc “corresponde al comprador desde que el vendedor haya hecho cuanto le incumba en el cumplimiento de su obligación de entregar la cosa”, i afegeix en el paràgraf segon que quan el venedor ha de posar la cosa a disposició del comprador a fi que aquest la retiri a l'establiment d'aquell, “no se imputará el riesgo al comprador hasta que reciba la cosa o se retrase en recibirla”¹¹⁶. Per consegüent, sembla que hi ha prou consens per situar el moment de la transmissió del risc en el de la presa de possessió de la cosa per part del comprador o, alternativament, des que el venedor ha realitzat tot allò que segons el contracte era necessari a fi que el comprador pogués prendre possessió, supòsit que ja inclouria l'excepció de la constitució en *mora credendi* del comprador, i amb possibles regles específiques quan les coses han de ser transportades o són objecte de venda en trànsit.

La manca d'una part general de l'obligació en el moment de preparar un avantprojecte legislatiu aconsella especificar en seu de compra-venda què suposa la transmissió del risc. Així ho fa l'art. 66 CISG (“La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor”), o també l'Art. IV.A.-5:101 DCFR en uns termes més que similars. L'art. 1452 de l'avantprojecte sobre compra-venda de la *Comisión General de Codificación* afegeix que des del moment de la transmissió del risc corresponen al comprador els fruits i els profits de la cosa, i les càrregues inherents; a més, i amb un afany

¹¹⁵ Els comentaris a l'Art. IV.A.-5:102 insisteixen en la importància de la identificació dels béns, ja que mentre no estan identificats el risc és per al venedor que encara pot trobar altres béns substitutius (*Draft Common Frame of Reference, Full Edition*, comentari A, pàg. 1372), essent el moment determinant de la transmissió el del control sobre els béns (comentari B, pàg. 1373), que també s'aconsegueix amb el lliurament de la seva documentació. No es transmet el risc, però, si el comprador incorre en *mora creditoris* (Art. IV.A.-5:201). Per a les vendes de consum, el risc només es transmet amb la presa de possessió física, sense que el lliurament de la documentació dels béns provoqui el mateix efecte (Art. IV.A.-5:103), llevat altre cop de la *mora credendi*, norma que expressament es qualifica d'imperativa i inderogable; això encara que el consumidor hagi indicat un transportista –igual que la proposta de Directiva sobre drets del consumidors–, de manera que no assumiria el risc fins al lliurament, essent possible interpretar així també la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors (Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 155). En el cas que els béns s'hagin de transportar, sense que el venedor els hagi de lliurar en un lloc concret, el risc es transmet des que el primer transportista rep la cosa per lliurar-la al comprador (Art. IV.A.-5:202). Finalment, l'Art. IV.A.-5:203 contempla la transmissió de les coses venudes en trànsit, cas en què la transmissió es produeix quan es lliura la cosa al primer transportista, llevat que les circumstàncies del cas indiquin que la transmissió va tenir lloc en el moment de la celebració del contracte.

¹¹⁶ Per la justificació d'aquesta norma, Morales Moreno, “Adaptación”, pàg. 1634.

eminentment propedèutic, adverteix que les normes sobre transmissió de risc no alteren l'obligació de lliurar coses conformes¹¹⁷.

En matèria de risc, el dret eslovè proporciona una norma aclaridora interessant: mentre repara la cosa no conforme, el venedor suporta el risc de destrucció o deteriorament de la cosa (art. 485(2) del Codi d'Obligacions).

XIII. LA CÀRREGA DE NOTIFICAR LA MANCA DE CONFORMITAT

El CISG, al seu art. 43, imposa al comprador el deure de notificar al venedor la manca de conformitat en un termini raonable. Sota la seva inspiració, l'art. 7:23 del Codi civil neerlandès establia també el deure de notificar la manca de conformitat tan aviat com fos possible. La DVC (art. 5.2) va deixar a la decisió de cada Estat membre la fixació d'un termini en el qual el consumidor havia de notificar el defecte al comprador, termini que havia de ser de dos mesos, la qual cosa suposava una diferència essencial amb el model CISG, en la mesura que en la compra-venda internacional el termini de notificació no era rígid. La majoria d'Estats membres, entre ells Espanya, han optat per inserir aquest deure de notificació en el termini de dos mesos¹¹⁸. Tanmateix, el cas d'Espanya és certament peculiar, perquè ara l'art. 123.4 del TR LGDCU disposa que l'incompliment del deure –pròpiament càrrega, perquè la infracció suposa una conseqüència negativa per a l'infractor– no priva del “dret al sanejament” que correspongui –és a dir, els remeis que ja coneixem–, si bé el consumidor serà responsable dels perjudicis que el retard en la denúncia de la manca de conformitat li ocasioni al comprador¹¹⁹.

Una mostra de la controvèrsia que ha generat aquest precepte la trobem al *soft law*. L'Art. 4:302 dels PEL-Sales estableix el requisit de la notificació de la manca de conformitat. Així, si el comprador no notifica en un temps raonable –per al consumidor, dos mesos és un termini sempre raonable– o en el màxim de dos anys, perd el dret a remeiar la manca de conformitat material, excepte en el cas de les vendes de consum, en què el consumidor encara manté la facultat de rebaixar el preu i d'obtenir una indemnització de danys i perjudicis no superior al preu contractual¹²⁰. El DCFR modifica aquest criteri des d'una perspectiva més consumerista: el consumidor no té

¹¹⁷ Atès que el concepte d'incompliment és unitari i la impossibilitat inicial no determina la frustració del contracte; cf. les reflexions de Pfeiffer, “Core Issues”, pàg. 50.

¹¹⁸ Els detalls a Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, *EU Consumer Law Compendium*, pàg. 431-432.

¹¹⁹ Vegeu Manuel Jesús Marín López, comentari a l'art. 123, a Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentario del Texto Refundido para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, 2009, pàg. 1552 seg.

¹²⁰ Amb l'única excepció dels defectes ocults. Vegeu el comentari B a l'Art. 4:302, pàg. 307.

cap deure de notificar la conformitat (Art. III.-3:107(4)), sense que per això perdi cap dret, a diferència del que succeeix en la resta de compravendes¹²¹.

La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors, com en tantes altres coses, obvia el DCFR i va més enllà de la DVC pel seu caràcter imperatiu, ja que a l'art. 28.4 imposa amb caràcter general el deure de notificació de la manca de conformitat al consumidor: "Para poder hacer valer sus derechos con arreglo al artículo 25, el consumidor deberá informar al comerciante de la falta de conformidad en un plazo de dos meses a partir de la fecha en que se percató de la falta de conformidad". Aquesta possibilitat ha estat criticada per la doctrina perquè suposa un afebliment de la posició del consumidor¹²², tenint en compte que Estats com França, Alemanya o la Gran Bretanya no han introduït la càrrega de notificació de la no conformitat. Però sí ho ha fet Espanya, i l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación* segueix amb la idea, si bé sense limitar el termini a dos mesos i sense excloure tots els remeis, alhora que té en compte si el venedor és dolós. Així, d'acord amb l'art. 1490 que es suggereix, "[e]l comprador que no comunique la falta de conformidad de la cosa al vendedor en un plazo razonable desde que la hubiese conocido o hubiera debido conocerla, sólo tendrá derecho a reducir el precio o a exigir la indemnización de daños y perjuicios, excluido el lucro cesante; pero si el vendedor conociere o no hubiere podido ignorar la falta de conformidad, el comprador conservará todos los derechos que le correspondan". És una proposta orientada cap a la CISG, que canvia el criteri del TR LGDCU, i que recolza en l'afirmació del deure de col·laboració lleial entre les parts del contracte¹²³.

Una regulació catalana hauria de tenir present, tot posant l'atenció en si s'acaba aprovant la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors i en quins termes, que els grans Estats membres no van incorporar la càrrega de denunciar la manca de conformitat, que el DCFR l'exclou per als consumidors, i que, en tot cas, el CISG no fixa un termini per a la notificació i que dos mesos pot ser en molts casos, probablement, massa poc temps.

¹²¹ L'argument que donen els comentaris (comentari E a l'Art. III.-3:107, pàg. 807) és que els consumidors no tenen per què saber l'existència del deure de notificar i resultaria excessiu privar-los dels remeis, a banda que en el sistema de remeis la resolució ja requereix una notificació en temps raonable i que el deure d'actuar de bona fe pesa sobre tothom, consumidor o professional.

¹²² Howells/Schulze, "Overview", pàg. 19; Twigg-Flesner, "Fit for Purpose?", pàg. 174-175; Smits, "Full Harmonization?", pàg. 13; Loos, "Consumer Sales", pàg. 33.

¹²³ Morales Moreno, "Adaptación", pàg. 1642-1643.

XIV. ELS TERMINIS

1. La prescripció dels remeis

El CCCat ja conté una regulació general de la prescripció, però només amb una norma específica per a les vendes de consum: que la pretensió de cobrament del preu en les vendes de consum prescriu als tres anys (art. 121-21.c). D'aquesta manera, quant als remeis, hauríem d'acudir al termini general desenal de l'art. 121-20 CCCat, que sembla excessivament llarg; tinguem en compte, només, que l'art. 123.3 TR LGDCU preveu un termini triennal de prescripció, quan en el *Código civil* la pretensió general al compliment té quinze anys (per bé que les accions de sanejament tenen un termini molt més breu de sis mesos, art. 1490). Al BGB el termini de prescripció és habitualment de dos anys (§ 438(1)(3), ja que els terminis més llargs de cinc i trenta anys contempen la construcció), igual que al Codi civil neerlandès [art. 7:23(2); a més, al dret civil alemany el termini s'allarga si el venedor és dolós, ja que aleshores regeix el termini general de tres anys (§ 438(3)]. Per la seva banda, l'art. 1495 de l'avantprojecte de la *Comisión General de Codificación* preveu un termini per a exercir les pretensions derivades de la manca de conformitat de deu anys en el cas d'immobles i tres anys en el cas de mobles¹²⁴. El termini de deu anys que regiria en dret civil català si no s'introduís un termini específic sembla massa llarg, i per consegüent sembla oportú pensar en un termini més breu, entre dos – que és el mínim que ordena la DVC (art. 5.1)¹²⁵– i tres anys, si més no pels mobles; caldria considerar si cal un termini més llarg pels immobles –per bé que l'argument de la diferència de valor entre un i altre tipus de béns ja està superat– o més específicament per la manca de conformitat jurídica, amb la finalitat que hi hagi congruència entre els terminis perquè el tercer exerceixi la pretensió relativa al dret que manifesta tenir sobre la cosa venuda i el termini de la pretensió a la conformitat del comprador. Quant a la resta, el dret civil català ja conté normes sobre còmput del termini, dies a quo –com a qüestió plantejable hi hauria si lligar el començament del transcurs del termini de prescripció també al moment de la transmissió del risc al comprador–, suspensió i interrupció, que no necessiten cap matís en matèria de compra-venda.

¹²⁴ Al respecte, Morales Moreno, "Adaptación", pàg. 1643-1644.

¹²⁵ La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors guarda silenci al respecte.

2. El termini de manifestació de la manca de conformitat

L'art. 5.1 DVC assenyala que “[e]l vendedor deberá responder de conformidad con el artículo 3 cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien”. D'aquesta manera, es garanteix als consumidors que el venedor és responsable per qualsevol manca de conformitat que es faci evident en els dos anys següents al lliurament de la cosa. La proposta de Directiva sobre drets dels consumidors, al seu art. 28.1 reitera el termini de dos anys, amb la precisió que compten des de la transmissió del risc al comprador; la gran diferència rau en el caràcter imperatiu i no de mínims de la proposta de Directiva¹²⁶. Aquest caràcter imperatiu no afecta el dret espanyol, ja que en la transposició es va observar aquest termini biennal (art. 123.1 TR LGDCU), però sí aquells altres ordenaments nacionals que en van prescindir¹²⁷. Dos anys no sembla un termini prou llarg per segons quins béns, com ara automòbils o electrodomèstics¹²⁸. Per això, llevat que la proposta de Directiva s'aprovi en els seus termes actuals, el legislador català podria plantejar-se ampliar aquest termini de garantia, si més no en el cas de les vendes de consum.

L'art. 7.1 DVC permetia als Estats membres reduir el termini de garantia a un any en el cas de la venda de béns de segona mà, cosa que, per exemple, ha fet parcialment el legislador espanyol en permetre que així es pacti pels interessats (art. 123.1). Aquesta és la línia que segueix la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors a l'art. 28.3. Tot i que probablement el mateix concepte de conformitat ja té en compte que els béns siguin de segona mà¹²⁹, un bon nombre d'Estats membres van adoptar aquesta reducció del termini de garantia¹³⁰. Correspon al legislador català decidir si redueix el període de garantia en els béns de segona mà o no fa diferència respecte de les coses no usades; el DCFR no en fa cap, de distinció. En tot cas, si es decideix establir un termini diferent, caldria definir què s'entén per segona mà; per exemple, un cotxe dels anomenats “km 0” és un bé de segona mà i el període

¹²⁶ Al DCFR, l'Art. IV.A-4:302(2) converteix el termini de dos anys en un termini no de garantia sinó de notificació, de manera que transcorregut el termini sense notificació el comprador perd els drets derivats de la manca de conformitat; però el precepte no s'aplica a les vendes de consum, de manera que en aquestes no hi ha termini de garantia mínim. Vegeu Rott/Terryn, “The Proposal”, pàg. 482.

¹²⁷ Vegeu Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, *EU Consumer Law Compendium*, pàg. 429-430.

¹²⁸ Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 172; Loos, “Consumer Sales”, pàg. 27-29.

¹²⁹ Twigg-Flesner, “Fit for Purpose?”, pàg. 173. A més, els comentaris B a l'Art. 4:202, pàg. 195, i C a l'Art. 4:202 PEL Sales, pàg. 268-269.

¹³⁰ Vegeu Schulte-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers, *EU Consumer Law Compendium*, pàg. 430.

de garantia és raonable que sigui la meitat d'un vehicle que es matricula per primera vegada?¹³¹

Una millora interessant que conté la proposta de Directiva sobre drets dels consumidors és la que es conté a l'art. 28.2: "Si el comerciante ha subsanado la falta de conformidad mediante una sustitución, será responsable con arreglo al artículo 25 si la falta de conformidad se manifiesta en un plazo de dos años a partir del momento en que el consumidor o un tercero por él indicado haya adquirido la posesión material de los bienes sustituidos". Es deixa clar que un cop substituïda la cosa no conforme, comença a córrer un nou període de garantia. La norma es queda curta, però, ja que no s'aplica a la reparació dels béns no conformes¹³², aspecte que el legislador català, si la Directiva no s'aprova amb el caràcter d'imperativa, hauria de remeiar especificant que en qualsevol cas de subsanació de la manca de conformitat el termini de garantia torna a córrer de nou.

XV. ALTRES PRECEPTES

El capítol dedicat a la compra-venda hauria de finalitzar amb una secció dedicada, respectivament, a modalitats de compra-venda (per exemple, la compra-venda a prova, la compra-venda sota condició resolutòria i, en particular, la venda a carta de gràcia), a la permuta en general i, en particular, i a la modalitat de permuta que té regulada específicament el dret civil català, la cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura (Llei 23/2001). En les modalitats de venda caldria decidir si s'han de regular les línies generals de les vendes especials de consum, com ara la venda a distància o la venda fora d'establiment comercial, o per contra tota la seva regulació ha d'estar en el Codi de Consum; el que sí sembla clar és que el detall de la regulació de les vendes de consum, que té un marcat caràcter reglamentista i que pateix freqüents reformes amb origen en el dret comunitari, no hauria d'incloure's al Codi civil de Catalunya.

¹³¹ Vegeu les reflexions de Loos, "Consumer Sales", pàg. 44.

¹³² Twigg-Flesner, "Fit for Purpose?", pàg. 173-174; Rott/Terryn, "The Proposal", pàg. 482; Loos, "Consumer Sales", pàg. 29-30.

