

La Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia

Esther Arroyo Amayuelas

Titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho privado europeo
Miembro del Instituto TransJus
Universidad de Barcelona

*Abstract**

Con la estrategia del Mercado Único Digital, la Comisión ha dejado atrás el CESL y, en su lugar, ha desdoblado sus contenidos en dos Propuestas de Directivas, una para el comercio online y a distancia de bienes y otra para el de contenidos digitales, que tienen carácter de máximos. Este artículo es un análisis de la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes. A pesar de las novedades que aporta, no rompe con los esquemas clásicos a que ya estamos acostumbrados. La norma supone una reelaboración de ciertos aspectos de la Directiva 99/44 y, si llegara a aprobarse, en Europa existiría un doble régimen jurídico para la venta de bienes de consumo, según la contratación fuera presencial o a distancia. Es algo que, desde luego, no contribuye a evitar la fragmentación del mercado interior.

With the Digital Single Market Strategy, the Commission has definitely abandoned the CESL; instead, its contents have been split in two Proposals for Directives, one for online and other distance sales of goods and the other one for the supply of digital contents. Both are full harmonization measures. This article examines the Proposal for a directive on certain aspects concerning online and other distance sales of goods, which only modifies some contents of the Directive 99/44 and do not break up with the classics schemes. Shall it be enacted, there would be in Europe a dual legal regime for face-to-face and distance B2C sales. It certainly does not help to avoid fragmentation of the internal market.

Title: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council, on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods.

Keywords: online sales, conformity, remedies, maximal harmonization, CESL, consumer protection

Palabras clave: ventas online, conformidad, remedios, armonización máxima, CESL, protección de los consumidores

*Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2014-54267 y en el seno del Grupo de investigación consolidado por la Generalitat de Catalunya 22 SGR 2014.

El texto constituye la versión escrita de la presentación realizada en el Seminario Internacional dirigido por Sergio Cámara Lapuente, "Mercado Único Digital Europeo y Protección de los Consumidores", celebrado en la Universidad de La Rioja, 11 de marzo de 2016.

Sumario

1. Introducción
2. Visión de conjunto del nuevo régimen jurídico propuesto para las ventas a distancia
 - 2.1. Las principales novedades
 - 2.2. Otras cuestiones
3. Algunos aspectos en particular
 - 3.1. La conformidad de los bienes al contrato
 - 3.2. La conformidad material. Criterios de determinación
 - 3.3. En particular, las discrepancias en la cantidad
 - 3.4. La conformidad jurídica. Los derechos de terceros
 - 3.5. El momento para apreciar la conformidad
 - 3.6. El conocimiento de la falta de conformidad
 - 3.7. La notificación de la falta de conformidad
 - 3.8. El plazo de garantía legal
 - 3.9. La presunción de la falta de conformidad
 - 3.10. Los remedios puestos a disposición del comprador
 - a) La jerarquía de remedios
 - b) Primer nivel: Reparación o reemplazo
 - c) Mientras tanto: suspensión del pago del precio
 - d) Segundo nivel: reducción del precio o resolución
4. Reflexiones finales
5. Bibliografía

1. Introducción

El pasado 9 de diciembre de 2015 se hicieron públicas la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia¹ y la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales², que se han dado a conocer junto con el correspondiente informe de impacto.³ Ambas desarrollan la estrategia del Mercado Único Digital⁴ y son el exponente más reciente de los nuevos pasos que la Comisión presidida por Jean-Claude Juncker pretende seguir en la armonización del Derecho contractual europeo. La Comisión había anunciado que iba a modificar la Propuesta de Reglamento relativa a una normativa común de compraventa europea (CESL), pero, más que modificarla, lo que ha hecho ha sido seleccionar algunas materias de su articulado (referidas, fundamentalmente, a la conformidad, los remedios y las modalidades de ejercicio), para reformularlas en estas nuevas Propuestas, que ni son ya reglamentos, ni son opcionales, ni tienen tampoco aplicación exclusiva al comercio transfronterizo.⁵ No faltan quienes consideran que el reemplazo no es en absoluto adecuado⁶ y, en el extremo opuesto, los que opinan que estas Propuestas son dignas sucesoras de aquel instrumento.⁷ Aquí solo se analizará la Propuesta relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia.

¹Vid. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods [Brussels, 9.12.2015, COM (2015) 635 final; 2015/0288 (COD)].

²Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content [Brussels, 9.12.2015, COM(2015) 634 final; 015/0287 (COD)].

³Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposals for Directives of the European Parliament and of the Council (1) on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and (2) on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods [SWD/2015/0274 final/2 - 2015/0287 (COD)].

⁴Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: A Digital Single Market Strategy for Europe (Brussels, 6.5.2015; COM (2015) 192 final).

⁵Para las primeras descripciones y análisis, Milà Rafel (2016); Wendland (2016); Schmidt-Kessel, Martin - Erler, Katharina - Grimm, Anna - Kramme, Malte (2016a y 2016b).

⁶Clive (2013).

⁷Wendland (2016, p. 131): "In Vergleich zum hypertrophen Ansatz des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts erscheint der nun von der Kommission beschrittene Weg vorzugswürdig. Die beiden Richtlinienvorschläge sind ein Schritt in die richtige Richtung. Das GK hat einen würdigen Nachfolger".

2. Visión de conjunto del nuevo régimen jurídico propuesto para las ventas a distancia

En la Propuesta, el régimen jurídico de las ventas a distancia –cuya definición no resulta modificada⁸- reposa sobre la regulación contenida en la Directiva 99/44, que no se deroga sino que se mantiene para las ventas *offline*. Es una dualidad de regímenes innecesaria y perturbadora, aunque se diga que es con carácter provisional. Con buen criterio, tal duplicidad no se da en la Propuesta de Directiva sobre contenidos digitales.⁹ El objeto de la venta a distancia son los bienes, no los servicios, ni los contenidos digitales, aunque se suministren en un soporte duradero. Aun así, se aplica a bienes en que el contenido digital es parte integrante de los mismos.¹⁰

2.1. Las principales novedades

A continuación se detallan los aspectos más sobresalientes de las reformas propuestas, sin perjuicio de profundizar en esos y otros detalles, más adelante:

- a) Se sistematizan y se amplían los criterios que determinan la falta de conformidad material y se incorpora el criterio de la conformidad jurídica.
- b) Se suprime el requisito de que el consumidor debe ignorar la no conformidad (o no desconocerla sin faltar a la buena fe) para poder servirse de los remedios pertinentes.
- c) Se elimina el deber del consumidor de notificar la falta de conformidad.
- d) Se invierte la carga de la prueba de la existencia del defecto durante un plazo de dos años, en lugar de los seis meses actuales, y se hace coincidir el plazo con el establecido para la responsabilidad del vendedor.
- e) Se extiende el plazo de dos años de la responsabilidad del vendedor por falta de conformidad a los bienes de segunda mano.
- f) Se regula expresamente el remedio que consiste en la suspensión del pago del precio y se admite que el consumidor pueda resolver el contrato aunque el defecto sea una bagatela, si bien no se elimina la jerarquía de remedios. Además, se incorporan algunas precisiones en torno a su ejercicio.

⁸ Art. 2.7 en relación con el Cdo 20 Dir. 2011/83.

⁹ Cdo 12 Prop. Dir. sobre contenidos digitales.

¹⁰ Cdo 13 Prop. Dir. sobre ventas a distancia; Cdos 11, 12, 50 y arts. 3.3, 20.1 Prop. Dir. sobre contenidos digitales.

2.2. Otras cuestiones

Otras cuestiones, que solo se mencionarán aquí, se refieren a la nueva redacción de la norma que regula la garantía comercial, que trata de incrementar los requisitos de transparencia, y, sobre todo, pretende enfatizar la idea de que la garantía comercial no puede servir para rebajar las condiciones establecidas en las declaraciones precontractuales del vendedor o en la publicidad asociada al producto. Se establece expresamente que, de otro modo, son estas últimas las que prevalecen.¹¹ No obstante la armonización máxima, los Estados miembros son libres de introducir otras normas sobre la garantía comercial, siempre que no disminuyan la protección del consumidor de la Propuesta.

También se establecen leves retoques en la norma que regula el derecho del vendedor a resarcirse de los daños frente al responsable en la cadena de distribución del producto, con el fin de no interferir en la determinación de quién es el responsable o el tipo de responsabilidad (contractual o extracontractual) exigible, que es algo que, de nuevo, corresponderá decidir a las legislaciones nacionales.¹² En la Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia, el vendedor continúa siendo responsable directo frente al consumidor de los defectos de fabricación que afectan a la calidad o a los usos ordinarios de los bienes, y también responde de la publicidad, aunque no sea suya.¹³ Las declaraciones de intenciones que proponían la necesidad de introducir más adelante la responsabilidad directa del fabricante frente al consumidor no han encontrado eco en la Propuesta.¹⁴ La Directiva 99/44, que era de armonización mínima, no compelió a los Estados a introducirla en sus legislaciones, pero ¿si triunfa la propuesta de armonización máxima, tampoco podrán conservarla los que la habían regulado? La respuesta es difícil. Por un lado puede pensarse que permitir esa regulación supondría otorgar un derecho al consumidor que la Propuesta no le reconoce, no solo porque solo prevé que el consumidor pueda reclamar frente al vendedor, sino también porque solo prevé que sea el vendedor quien reclame frente a otros implicados en la cadena de transacciones. Sin embargo, también podría afirmarse que, precisamente porque esa es una cuestión no regulada, la libertad de los Estados miembros es total.¹⁵ Habría que añadir al argumento que no siempre será fácil

¹¹ Art. 15 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹² Art. 16 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. *Vid.* también la necesidad de hacer referencia a esos datos en el art. 15.2 letra *b* de la Propuesta. De acuerdo con el Cdo 9 y art. 4 Dir. 99/44, el vendedor puede reclamar contra anteriores responsables, sean o no parte contractual suya. La reforma deja intacta la posibilidad de que los Estados miembros limiten el alcance de ese derecho.

¹³ Art. 5 letras *a, c* Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹⁴ Cdo 23 Dir. 99/44: "Considerando que la legislación y la jurisprudencia en este ámbito demuestran que, en los distintos Estados miembros, existe una preocupación creciente por asegurar a los consumidores un elevado nivel de protección; que, a la luz de esta evolución y de la experiencia adquirida en la aplicación de la presente Directiva, podría ser necesario prever una mayor armonización, en particular estableciendo una responsabilidad directa del productor respecto de los defectos de que sea responsable". *Vid.* también art. 12 Dir. 99/44. Sobre el tema, *vid.* Ebers - Janssen- Meyer (2009).

¹⁵ A propósito de la Propuesta de Directiva horizontal sobre derechos de consumidores, que planteaba el mismo dilema, *vid.* Ebers (2010, pp. 31-32) y allí pros y contras.

saber si la acción es de naturaleza contractual (único ámbito del que se ocupa la Propuesta) o extracontractual.

3. Algunos aspectos en particular

3.1. La conformidad de los bienes al contrato

La noción de falta de conformidad equivale a la de incumplimiento y, aunque no incluye cualquier tipo de incumplimiento¹⁶, es útil porque evita tener que recurrir a otros regímenes de responsabilidad del vendedor, como el saneamiento¹⁷, y permite obviar la artificiosa distinción entre lo que es un defecto y lo que es un *aliud pro alio*.¹⁸ La Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia sistematiza los criterios en virtud de los cuales debe ser apreciada la conformidad material al contrato y, en parte, los ordena de forma algo más clara que el CESL.¹⁹ No se alude ya a criterios de “presunción” de conformidad y ello, junto al hecho de que la Propuesta es de plena armonización, da a entender que el legislador nacional no puede introducir otros criterios distintos. Otras dos novedades respecto de la Directiva 99/44 dignas de ser destacadas son, por un lado, que, entre los criterios que deben servir para apreciar la conformidad, la Propuesta incluye la cantidad, el embalaje, o la entrega de instrucciones de instalación o de otro tipo²⁰, aunque sigue sin contemplar las piezas de recambio -que es una cuestión que quedaría relegada al pacto o a la garantía comercial; y, por otro, que la conformidad se extiende ahora a los vicios jurídicos - los derechos de terceros sobre el bien²¹.

¹⁶ Por ejemplo, deja fuera la falta de entrega o la entrega retrasada, que es una cuestión que regula el art. 18 Dir. 2011/83, sin distinguir en función de si la venta es a distancia o no. Antes, a propósito de la Dir. 99/44, Marín López (2004, pp. 86-87). También señalan la independencia entre el deber de conformidad y el de entrega, a efectos de la aplicación de distintos remedios, los comentarios A al art. IV.A-2:301 DCFR [Von Bar-Clive (2009, II, pp. 1273-1274)]. *Vid.* también, las distintas letras del art. 87.1 CESL y Feldkamp - Vanbossele (2011, p. 889). En la Propuesta de Directiva sobre contenidos digitales, el art. 10 letras *a* y *b* distinguen la falta de entrega de la falta de conformidad y también los remedios se aplican de modo distinto (arts. 11, 12). Cree, por el contrario, que la falta de conformidad engloba el retraso, Vaquer Aloy (2011, p. 11).

¹⁷Sobre el particular, *vid.* Llàcer Matacàs (1992).

¹⁸§ 434.3 BGB: “Se equipara a un vicio material la entrega por el vendedor de una cosa distinta [...]”; art. 7:17.3 BW (Países Bajos): “Another object than agreed upon or an object of another kind is not in conformity with the agreement [...]”. En la doctrina, Magnus (2010, p. 249); Vaquer (2011, p. 19); Corral García (2015, p. 463). Sin embargo, no ha sido pacífica la interpretación de la Dir. 99/44. *Vid.* Marco Molina (2002, pp. 2300-2303). Aluden a la polémica, Ebers (2010, p. 24, nota 84); Marín López (2004, p. 88). Recientemente, De la Maza Gazmurri (2015, pp. 86-88). *Adde*, Albiez Dohrmann (2016, pp. 88-89).

¹⁹ Cfr. art. 2 Dir. 99/44 y art. 4.1 y 2 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 99-100 CESL. Críticos con la ordenación sistemática en el CESL, Feldkamp - Vanbossele (2011, pp. 886-887).

²⁰ Art. 4.1 letra *a* y art. 5 letra *b* Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. CESL, art. 99.1 letra *a* (cantidad), letra *b* (envasado o embalaje), letra *c* (accesorios, instrucciones de instalación o de otro tipo).

²¹Cdo 21 y art. 7 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 102 CESL; §§ 433.1, 435 BGB.

3.2. La conformidad material. Criterios de determinación

La conformidad material se establece de acuerdo con criterios subjetivos²² y objetivos.²³ Los primeros son los acordados por las partes, incluidas las declaraciones precontractuales del vendedor y las características de la muestra o modelo. Los criterios objetivos son los que se adecúan a las expectativas legítimas del consumidor de acuerdo con las características habituales de los bienes de consumo y de las declaraciones públicas del propio vendedor (o de terceros por su cuenta) o del productor, siempre que estas no deban quedar excluidas.²⁴ Ambos sirven cumulativamente para apreciar la conformidad.²⁵ Se enfatiza así que determinados elementos no necesitan ser acordados y se impide que el contrato quede exclusivamente en manos del vendedor, que es lo que ocurriría si los criterios objetivos solo encontraran aplicación cuando nada se hubiera pactado²⁶, a base de incorporar en el contrato características de los bienes poco conformes con lo que el consumidor esperaría (algo que, por lo demás, la Propuesta de Directiva sobre contenidos digitales no evita).²⁷ Ciertamente, las partes pueden excluir todos o algunos de los requisitos objetivos de la conformidad material, o referidos a la instalación, pero la Propuesta refuerza en este punto las prevenciones. Si ello perjudica al consumidor, el pacto solo es válido si antes conocía la falta de conformidad y la había aceptado expresamente.²⁸ La finalidad de la norma es evitar que, a base de describir los defectos o características negativas del bien en las condiciones generales de la contratación, el consumidor se vea luego impedido de reclamar por falta de conformidad.²⁹ La norma impide los pactos que tengan como única finalidad eludir torticeramente la responsabilidad del vendedor, porque el consumidor solo consiente la falta de conformidad que conoce.³⁰

No queda muy claro por qué las declaraciones precontractuales del vendedor aparecen tanto en el art. 4.1 letra *a* (criterio subjetivo) como en el art. 5 letra *c* (criterio objetivo): la expresión “*any precontractual statement*” utilizada en el primero de los artículos, ya incluye

²² Cdo 19 y art. 4.1 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

²³ Cdo 19 y arts. 5, 6, 7 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

²⁴ De acuerdo con el art. 5 letra *c* Prop. Dir. sobre ventas a distancia, cuyo alcance es mayor al del art. 2.2 letra *d* Dir. 99/44, por razón de las personas implicadas, pero que esencialmente corresponde con el art. 2.4 Dir. 99/44. Cfr. art. 69 CESL.

²⁵ Art. 4.2 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

²⁶ Sin embargo, no es ese el punto de vista que adoptan tanto la EM (p. 14) como el Cdo 19 Prop. Dir. sobre ventas a distancia, cuando explican que se trata de salvaguardar los intereses de ambas partes.

²⁷ Art. 6.2 Prop. Dir. sobre contenidos digitales.

²⁸ Cdo 22 y art. 4.3 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. No existe una previsión parecida en la Prop. Dir. sobre contenidos digitales.

²⁹ En relación con el CESL, Schulte-Nölke (2012, p. 70).

³⁰ Sobre la problemática de la circumvención de responsabilidad del vendedor a través de pactos, a propósito de la regulación contenida en el CESL, *vid.* Faust (2012, pp. 171-172).

los “*public statements*” a que se refiere el segundo de los preceptos.³¹ Tampoco se advierte por qué la responsabilidad por las declaraciones del vendedor se somete a un régimen menos estricto solo cuando son públicas. Además, el art. 4.1 letra *b* solo hace responsable al vendedor si ha aceptado el uso especial que el consumidor le ha comunicado al concluir el contrato, pero no se ha aprovechado la ocasión para especificar si el silencio vale como aceptación³² o si, por el contrario, tal aceptación debe ser expresa. La definición de contrato que contiene la Propuesta no ayuda a dilucidar la cuestión.³³ Lo que sí parece es que, de poder probarse tal aceptación, el vendedor no quedará exonerado aunque demuestre que no era razonable que el consumidor hubiera confiado en su competencia.³⁴

3.3. En particular, las discrepancias en la cantidad

Las discrepancias en la cantidad pueden referirse al envío de más o menos bienes y, puesto que no se establecen distinciones, parecería que ambos casos deben ser tratados como supuestos de falta de conformidad. El problema del envío de una cantidad menor es que eso equivale a un pago parcial que también permite al acreedor (comprador) rechazar la prestación.³⁵ El CESL se hacía eco de ambos enfoques, ya que regulaba el tema del envío de una cantidad menor, tanto en sede de conformidad, como a propósito del deber del comprador de aceptar lo comprado.³⁶ Habrá que entender que no hay conflicto entre las normas nacionales y la Propuesta de Directiva si resulta que la falta de conformidad solo es de aplicación cuando el consumidor ha aceptado la entrega, pero que ello no prejuzga la posibilidad de rechazarla cuando se le entreguen bienes no conformes, salvo que pueda apreciarse contravención a la buena fe.³⁷

Admitido, pues, que la entrega de cantidad menor pueda ser constitutiva de una falta de conformidad, probablemente habrá que entender también que exigir la cantidad que falta equivale a solicitar la reparación y acaso quepa pensar igualmente en la posibilidad de solicitar un reemplazo con la cantidad pactada en el contrato si, por ejemplo, las piezas que

³¹ Cfr. art. 69 CESL.

³²Entiende que sí cuando comenta la regla homónima contenida en el art. 100 letra *a* CESL, Zoll (2012, p. 473). De simple acto de aquiescencia habla Marín López (2004, p. 109), al comentar el art. 2.2 letra *b* de la Dir. 99/44. Antes, Marco Molina (2002, p. 2309).

³³ Art. 2.7 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

³⁴Cfr. la diferencia con el art. 100, letra *a* CESL, que había sido criticado por la doctrina. *Vid.* Remien (2014, p. 541).

³⁵Arts. 1157, 1169 CC español; § 266 BGB (pero *vid.* también § 434.3 BGB).

³⁶*Vid.* CESL, arts. 99.1 letra *a* (en sede de conformidad) y 130.2 (a propósito de la obligación del comprador de aceptar la prestación). El art. 35.1 CV trata el envío de menor cantidad como un supuesto de falta de conformidad.

³⁷La doctrina germánica tiende a considerar que solo se aplican las normas de falta de conformidad si el defecto de cantidad es desconocido para el comprador. Así, en relación con el CESL, Zoll (2012, p. 466). A propósito del § 434 BGB, Sänger (2007, p. 588). En la misma línea, a propósito de la regulación de la compraventa en el Proyecto de Libro VI del Código civil de Cataluña, Arnau Raventós (2015, pp. 452-453).

deben entregarse forman parte de un lote o partida determinada.³⁸ Además, mientras tanto debería ser posible suspender el pago de parte del precio.³⁹

Más difícil es encajar el sistema de remedios de la falta de conformidad a la hipótesis de que se envíen más bienes de los solicitados, porque, en realidad, no hay contrato en lo que excede de la cantidad pactada, sino una nueva oferta realizada a través de hechos concluyentes. Lo normal sería que, para evitar el enriquecimiento injusto, el consumidor devolviera el exceso o se lo quedase y pagara el precio⁴⁰, aunque a lo mejor también podría defenderse la posibilidad de devolver completamente todo lo entregado, lo cual equivaldría a la resolución del contrato. Sin embargo, antes que las normas sobre falta de conformidad puede resultar de aplicación el art. 27 Directiva 2011/83, sobre envíos no solicitados que incluyan una petición de pago, que permite al consumidor no pagar el precio de lo recibido de más. No parece que la buena fe sea compatible con poder quedarse esos bienes, aunque el envío del empresario no sea por error⁴¹, pero corresponde a los Derechos nacionales pronunciarse sobre ese extremo.⁴² En mi opinión, el consumidor no estaría obligado a devolverlos, pero eso no significa que pudiera quedárselos si el empresario pasara a recogerlos y todavía los conservara en su poder.⁴³

3.4. La conformidad jurídica. Los derechos de terceros

La Propuesta incluye la existencia de derechos o pretensiones de terceros sobre el bien vendido como un supuesto de falta de conformidad jurídica.⁴⁴ Lo es tanto el incumplimiento del vendedor de su deber de transmitir la propiedad al comprador, como la transmisión del bien con gravámenes, como derechos reales o personales (arrendamiento) de terceros. En particular, la norma alude a los derechos de propiedad intelectual. No se exige que para poder reclamar frente al vendedor el comprador desconozca la existencia de esos derechos en el momento de la conclusión del contrato⁴⁵,

³⁸Escéptico, Marín López (2004, p. 88,) que admite con dudas la sustitución y considera que la reparación no tiene sentido. *Idem*, Marín López (2009, p. 1729): “Técnicamente, esta petición [exigir la cantidad que falta] no es de reparación ni de sustitución”.

³⁹Art. 9.4 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Sobre el particular, *vid. infra* epígrafe 3.10, letra c.

⁴⁰ Art. 130.3 y 4 CESL.

⁴¹Zoll (2012, p. 467) apunta a que, en tal caso, el consumidor no podría denunciar falta de conformidad.

⁴²En el derecho español, *vid.* art. 66 quáter TR-LGCU. Para una perspectiva de Derecho comparado, Simón Moreno (2015, pp. 409-426).

⁴³ Sobre el particular, Arroyo Amayuelas (2011, pp. 996-998). Otra opinión, Sánchez González (2011, p. 1106), que sigue a Vaquer Aloy (2009, p. 384).

⁴⁴ Cdo 21 y art. 7 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁴⁵ En el CESL, el conocimiento del comprador de los derechos de propiedad intelectual de terceros, en contratos B2C, le impedía reclamar (art. 102.4 CESL). Aunque no fuera ese el caso, el art. 102.2 CESL establecía la responsabilidad del vendedor por culpa y se apartaba de la regla general de responsabilidad objetiva, sin que esté claro por qué ese distinto trato respecto de las ventas de bienes de consumo. Así,

pero parece que tampoco rige el art. 4.3 de la Propuesta que especifica que, aunque el consumidor la conozca, solo se ve impedido de reclamar frente al vendedor si la ha aceptado expresamente.

La exclusión es correcta si se parte de la hipótesis de que el consentimiento a la compra de una cosa ajena o la adquisición de una copia ilegal de un producto podría interpretarse como un supuesto de legitimación de dolo del vendedor. Ahora bien, existen otras hipótesis en que la enajenación de bienes gravados con derechos de terceros es perfectamente lícita y no se ve por qué el vendedor no debería quedar exento de responsabilidad si hubiera informado de ello al consumidor y este hubiera consentido expresamente. El art. 18 de la Propuesta parece ahondar en la imposibilidad de que el consumidor consienta las características negativas de los bienes (en el caso ahora examinado: los gravámenes o derechos de terceros), salvo en las hipótesis permitidas por el art. 4.3 que, como se ha dicho, no se declara aplicable al supuesto de falta de conformidad jurídica. No es una solución coherente.⁴⁶

La exigencia de conformidad jurídica tiene su precedente inmediato en lo dispuesto en el art. 102 CESL, aunque el precepto exige que los bienes estén “libres de cualquier derecho o pretensión *no manifiestamente infundada* de terceros”. Esta última precisión querría significar que no basta la amenaza del ejercicio de cualquier derecho o pretensión, sino solo aquella que esté razonablemente fundamentada. La Propuesta no exige expresamente ese requisito en el articulado, pero lo introduce en los considerandos –acaso con mayor contundencia– y como parece deducirse de la expresión “the right holder *rightfully* compels...”.⁴⁷ No ha de ser fácil en todos los casos saber si la pretensión del tercero está o no fundada o es legítima⁴⁸ y eso, de entrada, obligará al vendedor a tener que negarlo si quiere verse exento de responsabilidad. Parece que no siempre se evitarán los inconvenientes de que adolece el saneamiento por evicción en el derecho español si al final resulta que el consumidor solo va a poder reclamar responsabilidad al vendedor una vez obtenida sentencia que confirme el derecho de ese tercero. Eso es lo que podría dar por supuesto la Propuesta al referirse a “any right of a third party, which precludes the consumer from enjoying the goods in accordance with the contract”.⁴⁹

3.5. El momento para apreciar la conformidad

Micklitz-Reich (2014, p. 193). Enseguida lo denunciaron las asociaciones de consumidores. Vid. BEUC (2012, p. 9). Pero *vid.* art. 42 CV.

⁴⁶*Vid.* art. 41 CV: “El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones” (cursiva añadida). En el contexto de los contratos B2C, arts. 99.2-4, 102.5 CESL.

⁴⁷Cdo 21 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁴⁸Sobre la inseguridad jurídica que genera ese criterio, en el contexto del CESL, *vid.* Feldtkamp-Vanbossele (2011, p. 888): “Indeed, when is a claim not obviously unfounded?”.

⁴⁹Cdo 21 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

La Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia ya no alude al momento de la “entrega” para apreciar la conformidad⁵⁰, quizás para evitar tener que definir en qué consiste esa entrega. La Propuesta exige apreciar la conformidad en el momento en que, según lo establecido en la Directiva 2011/83, se produce la transmisión del riesgo en ventas con “envío”, esto es, con “transporte”, seguramente porque esa es la situación que mejor se adecúa a la contratación a distancia. De acuerdo con la norma, el riesgo se transmite cuando el comprador (u otra persona en su nombre) obtiene la posesión física o el bien se pone a disposición del transportista, si resulta que el transporte no ha sido organizado por el vendedor.⁵¹ De ello resulta que este último solo responderá de la pérdida o deterioro que se produzca por alguna causa que existiera antes, pero es bastante probable que, en la práctica, el vendedor responda siempre, porque aunque la cosa se pierda o deteriore una vez transmitido el riesgo al comprador (por ejemplo, porque se retrasa en ir a recogerla, *mora creditoris*)⁵², la presunción de que la falta de conformidad preexiste a la entrega haría difícil su exoneración. En las ventas de consumo, el concepto de riesgo quedará generalmente absorbido por el de falta de conformidad⁵³, mucho más ahora que la presunción se extiende de seis meses a dos años.⁵⁴ Solo cabrá excepcionar de la responsabilidad del vendedor aquellas pérdidas o deterioros que sean incompatibles con la naturaleza de los bienes o con la falta de conformidad.⁵⁵ La Propuesta de Directiva no excluye de la regla a la conformidad jurídica y tal vez pudiera pensarse que el momento adecuado para apreciar tal tipo de conformidad debiera ser aquél en que el comprador adquiere –o debería adquirir– la propiedad.⁵⁶ Seguramente no se ha hecho así por la dificultad de armonizar esta materia. Tal y como ahora está redactada la regla, si se vende una cosa que pertenece a un tercero y en el momento de la conclusión del contrato el vendedor no puede transferir la propiedad al comprador, no habrá incumplimiento o falta de conformidad por esa causa si el vendedor la adquiere con posterioridad y antes de la entrega. Sí podrá haberla, por el contrario, cuando el comprador haya tomado posesión física aunque no sea propietario o no propietario pleno, porque lo relevante, a efectos de

⁵⁰ Cfr. art. 3.1 Dir. 99/44.

⁵¹ Cfr. art. 8 Prop. Dir. sobre ventas a distancia, art. 20 Dir. 2011/83 y art. 105.1 CESL (con remisión a art. 142.1 y 4 CESL).

⁵² A pesar de que la Dir. 2011/83 es de máxima armonización, el legislador nacional puede regular ese supuesto porque, de acuerdo con la EM 55 Dir. 2011/83, las reglas sobre riesgo únicamente contemplan la protección al consumidor frente al transporte organizado o realizado por el vendedor y mientras este dura.

⁵³ Del Pozo Carrascosa (2015, p. 445); Tomás Martínez (2014, pp. 145-146, p. 152).

⁵⁴ Cfr. art. 5.3 Dir. 99/44 y art. 105.2 CESL; art. 14 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁵⁵ Art. 8.3 Prop. Dir. sobre contratos a distancia; art. 105.2 CESL. Por ejemplo, la comida que debe consumirse antes del plazo de caducidad, el animal que se muere de una enfermedad que tiene un tiempo de incubación rápido, o la avería de la caja de cambios de un vehículo que no solo puede tener su origen en un mal embragado. *Vid.* Acquis, II, art. 8:B-03, p. 457 y IV.A. – 2:308 DCFR, letra C, Ejemplo 4 [Von Bar-Clive (2009, II, pp. 1312)]; Castilla Barea (2005, p. 163 y nota 255).

⁵⁶ Zoll (2012, p. 488).

responsabilidad del vendedor, es que el tercero se vea privado de la posesión pacífica del bien.

Existen reglas especiales en relación con la instalación incorrecta en una compraventa de bienes de consumo⁵⁷: el momento relevante para determinar la conformidad es decir, el momento en que se entiende adquirida la posesión física de los bienes por el consumidor, es cuando la instalación haya sido completada, si esta ha sido llevada a cabo por el vendedor o por alguien bajo su responsabilidad. Si, por el contrario, la instalación debía ser llevada a cabo por el consumidor, el momento es aquél en que se considere razonable que había tenido tiempo para realizarla y, en todo caso, no más tarde de 30 días tras el momento de la transmisión del riesgo.⁵⁸

3.6. El conocimiento de la falta de conformidad

La Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia no reproduce ya la previsión del art. 2.3 Directiva 99/44, según el cual se considerará que no existe falta de conformidad si el consumidor tenía conocimiento de este defecto o no podía fundadamente ignorarlo en el momento de la conclusión del contrato.⁵⁹ La regla no tiene aplicación a las ventas a distancia⁶⁰, seguramente porque en ese contexto lo normal será poder examinar el bien después de contratar. Ahora bien, si el consumidor conociera antes la falta de conformidad –acaso porque el vendedor le llamara la atención sobre la misma- ¿solo podría quedar privado de sus remedios si no la aceptó expresamente?⁶¹ La respuesta afirmativa no sería muy congruente con el principio de preservación de las legítimas expectativas del consumidor –no las tiene, si conoce el defecto-, ni con la prohibición de contravenir los propios actos, que es inherente al principio de buena fe que debe presidir toda contratación. Por el contrario, la Propuesta sí que establece expresamente que el consumidor queda privado de todo remedio cuando ha contribuido a la falta de

⁵⁷ Art. 6 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁵⁸ Art. 8.2 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 105.3 CESL y art. 2.5 Dir. 99/44.

⁵⁹ Regla que el CESL solo preveía para los contratos B2B (art. 104 CESL) y que no aplicaba a los contratos B2C. *Vid.* por el contrario IV.A.-2:307 DCFR. En relación con el art. 104 CESL, crítico, Lorenz (2012, p. 739). También, en parte, *vid.* Feldkamp – Vanbossele (2011, p. 890). El Parlamento proponía, en la enmienda 188, ampliar la regla a los contratos B2C: “El vendedor no estará sujeto a responsabilidad alguna por falta de conformidad de los bienes si, en el momento de la celebración del contrato, el comprador conocía dicha falta de conformidad. Ello también rige en un contrato entre comerciantes, si podía esperarse que el comprador conociera la falta de conformidad”. En relación con la conformidad jurídica, el art. 102.4 CESL aplicaba a los contratos B2C un criterio distinto al de la conformidad material, sin que quedara claro por qué. Las enmiendas del Parlamento fueron publicadas el 26.2.2014 y se pueden consultar en: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0159+0+DOC+XML+V0//ES> (fecha de la última consulta: 13 de abril de 2016).

⁶⁰No solo la Propuesta no prevé tal regla, sino que además el art. 19 Prop. Dir. sobre ventas a distancia determina la no aplicabilidad de la Dir. 99/44 a las ventas a distancia.

⁶¹ Art. 4.3 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

conformidad con el contrato o sus efectos (por ejemplo, porque ésta tiene su origen en la mala calidad de los materiales que ha suministrado al vendedor).⁶²

3.7. La notificación de la falta de conformidad

La Propuesta elimina el requisito de la notificación de la falta de conformidad⁶³, parece que en contra del criterio de las empresas.⁶⁴ En la Directiva 99/44, tal notificación era un requisito de legitimación para que el consumidor pudiera ejercer los remedios frente al vendedor.⁶⁵ Cabe preguntarse si es posible mantener la notificación a otros efectos, por ejemplo para que el vendedor pueda exigir los daños y perjuicios que le causa no ser advertido del defecto que es, precisamente, la regla prevista en el Derecho español.⁶⁶ Aunque el planteamiento es pertinente, precisamente porque la cuestión de los daños es algo que escapa del ámbito de aplicación material de la Directiva, seguramente la respuesta debe ser negativa, si se tiene en cuenta que lo que se quiere evitar con la eliminación de la notificación es que el consumidor quede desprotegido ante la aplicación de una norma de otro país que desconoce. Dicho de otro modo, se pretende eliminar una onerosidad que se considera desproporcionada⁶⁷ y cabe entender que la desproporción existe tanto si sirve para impedir la reclamación como para obstaculizarla de cualquier otro modo. De todas maneras si, como parece, por lo general los consumidores casi siempre reaccionan a tiempo y denuncian inmediatamente la falta de conformidad⁶⁸, la norma no les supone un gran beneficio. Cabría plantearse si, al final, no será que la supresión redundará en beneficio de las empresas, que ahorrarían los costes adicionales de gestionar las notificaciones de los consumidores y además los vendedores evitarían la incomodidad de tener que comunicar al consumidor que ha quedado privado de la tutela que solicita, lo cual, obviamente, afecta negativamente a su reputación.⁶⁹

3.8. El plazo de garantía legal

El plazo de garantía legal continúa siendo de dos años, a contar desde el momento en que debe tener lugar la transferencia del riesgo. Es un plazo que ahora se extiende a los bienes

⁶²Art. 9.5 Prop. Dir. sobre contratos a distancia. En esa línea, ya antes, art. 2.3 Dir. 99/44 y art. 106.5 CESL.

⁶³Cdo 25 Prop. Dir. sobre contratos a distancia. También eliminaba el requisito, en los contratos B2C, el art. 106.3 *b* CESL.

⁶⁴ *Vid.* Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 65, p. 66 (“They all support the need for a notification duty [...]”).

⁶⁵ Art. 5.2 Dir. 99/44. *Idem*, art. 122 CESL en contratos B2B.

⁶⁶ Art. 123.5 TR-LGDCU.

⁶⁷ Cdo. 25 Prop. Dir. sobre ventas a distancia; Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 49.

⁶⁸ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 49, p. 114.

⁶⁹ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 49, pp. 114-115.

de segunda mano⁷⁰ y a la falta de conformidad jurídica. Es razonable establecer una regla temporal para la falta de conformidad material porque cuanto más tiempo pase menos probable será que la falta de conformidad haya preexistido; ahora bien, no tiene mucho sentido que los plazos para reclamar por falta de conformidad jurídica empiecen a correr antes de que el consumidor sepa –o no pueda ignorar– de la reclamación del tercero o, en su caso, antes de que un juez acredite la existencia del derecho de ese tercero.⁷¹

En la Directiva 99/44, los dos años eran un plazo mínimo, pero en la Propuesta no se pueden incrementar.⁷² Lo que ocurre –y en esto no hay novedades– es que si en lugar de un plazo de responsabilidad o garantía legal (o, cabe entender, si “además” de ese plazo), los Estados miembros han establecido un plazo de prescripción, se admite que el plazo de la legislación nacional pueda exceder de dos años a contar desde el momento en que se debía apreciar la conformidad (la entrega). Por tanto, se armoniza el plazo de responsabilidad o garantía legal –parece ser que prácticamente todas las asociaciones de consumidores pretendían un plazo de garantía legal más largo, de seis años–, pero se admite que no en todos los países exista y, además, se evita cualquier tipo de armonización de los plazos de prescripción –también por expreso deseo de las asociaciones de consumidores.⁷³

3.9. La presunción de la falta de conformidad

Al consumidor no siempre le será fácil probar que el bien no era conforme al contrato cuando lo recibió y por eso la Directiva 99/44 establece una presunción de la falta de conformidad durante los primeros seis meses.⁷⁴ Más allá de ese plazo, pueden aparecer las dificultades de prueba. Con todo, parece que en la práctica son muy pocas las empresas que establecen diferencias entre los 6 primeros meses y los posteriores y, por ese motivo, la Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia ha preferido revertir la carga de la prueba a lo largo de todo el periodo de garantía legal.⁷⁵ No sé si la Comisión está en lo cierto, pero, aparentemente, esa norma aparece políticamente muy difícil de digerir para los Estados miembros.⁷⁶

⁷⁰Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 49, p. 115. Sobre la conveniencia de no modificar el plazo de dos años de garantía y la extensión a los bienes de segunda mano, pp. 49-50, pp. 117-118.

⁷¹ Vid. art. 14 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁷²Vid. Commission Staff Working Document. Impact Assessment, pp. 49-50; Cdo 32 y art. 14 Prop. Dir. Sobre ventas a distancia.

⁷³ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 65, p. 118.

⁷⁴ Art. 5.3 Dir. 99/44. Naturalmente, existe el *caveat* de que para que la presunción opere, la falta de conformidad debe ser compatible con la naturaleza de los bienes. Muy críticos con la presunción, Adomeit – Jiménez Horwitz (2016, p. 55).

⁷⁵Abogaba ya por esa solución en el Derecho español, Castilla Barea (2005, p. 162).

⁷⁶ En términos parecidos, Schmidt-Kessel – Erler – Grimm – Kramme (2016a, p. 4).

3.10. Los remedios puestos a disposición del comprador

La Directiva 99/44 solo regula los remedios que consisten en solicitar la reparación o la sustitución del bien (cumplimiento específico), la rebaja del precio y la resolución del contrato.⁷⁷ Son los mismos que también regula la Propuesta que se analiza⁷⁸ pero esta, además, añade el consistente en la suspensión del pago de la parte del precio pendiente hasta que los bienes no hayan sido puestos en conformidad mediante la reparación o la sustitución.⁷⁹ La reparación es el único remedio que se incluye en la lista de definiciones e, igual que en la Directiva 9/44, consiste en “poner el bien en conformidad al contrato de venta”. En línea continuista con la actual Directiva 99/44⁸⁰, la Propuesta no contempla el remedio consistente en el resarcimiento de los daños. Con todo, aunque no sea una interpretación segura, es razonable entender que parte de los daños quedarán resarcidos con la rebaja del precio⁸¹; también los gastos de retirada del bien instalado y de nueva instalación los deberá soportar el vendedor⁸², que es algo que cabría considerar daño emergente en los derechos nacionales. Hechas esas salvedades, la Propuesta deja al legislador nacional la cuestión de si los daños solo se deben cuando hay culpa⁸³, la relación entre ese remedio y el resto de los contemplados en la norma, y las partidas y tipos de daños indemnizables (patrimoniales, morales, consecuenciales).⁸⁴

La razón por la cual la Propuesta no aborda el problema parece ser doble: por un lado los Derechos nacionales ya cuentan con normas adecuadas y, por eso, resulta aconsejable evitar interferencias en una propuesta que es de armonización plena⁸⁵; por el otro, se considera que esa materia es propia del Derecho contractual general y, por eso, aunque las normas reguladoras fueran imperativas, no caerían en el ámbito del art. 6.2 Reglamento Roma I. Se concluye que no son requisitos adicionales con los que debería contar el empresario y, por esa razón, que no debería temerse por una nueva barrera en el

⁷⁷ Art. 3.2, 3, 5 y 6 Dir. 99/44.

⁷⁸ Arts. 9.1-3, 10-13 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁷⁹ Art. 9.4 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. arts. 106.1 letra *b*, 113 CESL.

⁸⁰ Art. 8.1 Dir. 99/44.

⁸¹ Sobre este particular, Gómez Calle (2012, p. 62). A propósito del art. 120.3 CESL, Zoll (2012, p. 527): “The price reduction has similar effects to damages”. Cuestiona la equiparación, Marín López (2004, p. 176). Para la discusión, *vid.* el detalle en Fenoy Picón (2011, pp. 1565-1567).

⁸² Art. 10.2 de la Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

⁸³ Aun cuando la culpa del vendedor no juegue ningún papel en el régimen de remedios. En relación con la Dir. 99/44, *vid.* Magnus (2010, p. 252); Micklitz – Reich (2014, p. 177).

⁸⁴ Sobre la responsabilidad por daños en los ordenamientos jurídicos nacionales, Schulte-Nölke – Twigg-Flesner – Ebers (2008, p. 444). Con detalle, Sivesand (2005, pp. 81-100). Crítico con la Propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores de 2008, por no abordar muchas de esas cuestiones, a pesar de tratarse de una directiva de armonización plena, Ebers (2010, pp. 27-29).

⁸⁵ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 50.

mercado.⁸⁶ Son argumentos que difícilmente puede compartirse.⁸⁷ Además, no han encontrado acomodo en la Propuesta de contenidos digitales, que sí contempla el remedio de los daños, a pesar de que la armonización sea muy limitada.⁸⁸

a) La jerarquía de remedios

En la línea de lo dispuesto en la Directiva 99/44, la Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia no elimina la jerarquía de remedios⁸⁹ y se aparta de la solución contraria establecida en el CESL, que decidió eliminarla. Según el informe de impacto, ese acabó siendo uno de los aspectos más polémicos del CESL⁹⁰ y, aunque no explica por qué, la afirmación da a entender que el texto concedía una protección al consumidor demasiado elevada, que tal vez no incentivara la elección del instrumento por parte de las empresas. Efectivamente, el consumidor podía elegir resolver el contrato como primera opción (si el defecto no era insignificante)⁹¹ y al vendedor le era negado el derecho a subsanar la prestación.⁹² La doctrina se había mostrado bastante crítica con esa regulación, por lo general, y, a veces, más en particular, solo cuando la venta tenía por objeto bienes personalizados.⁹³ Finalmente, el Parlamento europeo introdujo una enmienda de modificación de la norma.⁹⁴

⁸⁶Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 119: “The Consumer Sales Directive [...] leaves provisions on the consumer’s right to receive compensation for the losses caused due to such lack of conformity to national laws. Member States’ national legislations have already provisions governing the consumer’s right to damages. No internal market barrier exists with this respect as Article 6 (2) of the Rome I Regulation does not apply”; p. 120: “Even when these rules are of a mandatory nature, they are linked to general rules of national contract laws as regards the concept of damages and the types of losses covered. Therefore, these rules often do not fall under the scope of article 6 (2) of the Rome I Regulation, and consequently do not constitute additional requirements that traders have to comply with when selling to consumers in other Member States.”

⁸⁷ Solo podría admitirse que las normas sobre daños contractuales no estuvieran cubiertas por el paraguas del art. 6.1 Reglamento Roma I si el citado Reglamento excluyera la materia (pero no es así, art. 12.1 letra c) o si se tratara de normas que no fueran imperativas. En el Derecho español es posible reclamar daños cuando la falta de conformidad los provoca (art. 117.2 TR-LGDCU) y, aunque cupiera recurrir al Derecho contractual general para la regulación de su régimen jurídico, las normas no dejarían por ello de tener carácter imperativo en contratos B2C (ex arts. 8 letra c TR-LGDCU) y, por tanto, serían irrenunciables (art. 10 TR-LGDCU). No se pueden excluir tampoco los daños en condiciones generales (art. 86.1 TR-LGDCU), ni se puede renunciar a la acción por dolo (art. 1102 CC).

⁸⁸Art. 14 Prop. Dir. sobre contenidos digitales. *Vid.* Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 47.

⁸⁹Art. 3.3 y 3.5 Dir. 99/44. Parece que la jerarquización de los remedios en la Dir. 99/44 se debe a la insistencia de la República Federal alemana, según explican Micklitz – Reich (2014, p. 180). Para las soluciones propuestas con anterioridad, no jerarquizadas, *vid.* Marín López (2004, p. 159).

⁹⁰ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 48.

⁹¹ Art. 106.1 letra c, art. 114.2 CESL

⁹²Art. 106.2 letra a CESL, solo para los contratos B2B. *Vid.* art. 106.3 letra a CESL para los contratos B2C.

⁹³Zöchling-Jud (2014, pp. 558-559 y nota 10); Schulte-Nölke (2012, pp. 68-69, pp. 77-78). En cambio, aplaudía la correspondiente regla del Feasibility Study, Lehmann (2011, p. 223). Para una valoración del

Es discutible que la jerarquía convenga a los intereses de ambas partes.⁹⁵ Parece claro que el interés tutelado es el del vendedor, aunque se diga que los intereses del comprador no quedan desamparados porque a él también le conviene obtener la prestación que desea. El caso es que el comprador tampoco quedaría desamparado si tuviera plena libertad de elección. Lo que es bastante evidente es que la ausencia de jerarquía perjudica a las empresas, que no podrán evitar que se extinga el contrato si el consumidor insta la resolución cuando se den los requisitos⁹⁶, y que deberán acceder a la rebaja del precio si esa es la solución que el consumidor prefiere. En lugar de aducir que ese perjuicio para las empresas consiste en la pérdida de ingresos (por la anulación total o parcial de las ventas)⁹⁷, la Comisión trae a colación los gastos que les ocasionaría la devolución de todo o parte del precio⁹⁸ y refuerza el argumento mediante el recurso al principio rector *pacta sunt servanda* y a la necesidad de reforzar la mutua confianza entre los contratantes.⁹⁹ Bien mirado, esos argumentos cuestionarían la propia existencia de un derecho a desistir. Es además dudoso que los gastos para las empresas derivados de la reparación o la sustitución -que, con probabilidad, incluirán transporte y muchas veces de carácter internacional- sean menores de los que se les ocasionarían si tuvieran que devolver todo o parte del precio, sobre todo teniendo en cuenta que el consumidor debe poder ejercer sus remedios sin cargo alguno y, por consiguiente, no va a tener que soportar, entre otros, los gastos de envío, mano de obra o materiales, que siempre irán a cargo del vendedor.¹⁰⁰ Por otro lado, en una venta a distancia, lo lógico es que el consumidor no quiera entrar a discutir si la reparación está bien o mal hecha, o como debería hacerse, y menos si tiene que

régimen de remedios en el CESL y, en particular, la resolución en contratos B2C, ponderando las críticas, *vid.* Gómez Pomar - Gili Saldaña (2014, pp. 1236-1248).

⁹⁴ El Parlamento europeo propuso modificar el art. 106. 3 letra *a* CESL: “los derechos del comprador no estarán sujetos a subsanación por el vendedor, excepto cuando tengan que ver con bienes o contenidos digitales fabricados, producidos o modificados según las especificaciones del consumidor o que estén claramente personalizados”. Para la consulta del texto, *vid.* referencia *supra* n. 59.

⁹⁵ *Vid.* Sivesand (2005, p. 128); Hondius (2008, p. 284); Castilla Barea (2005, pp. 214-215); Fenoy Picón (2006, pp. 171-172).

⁹⁶ La Prop. Dir. sobre ventas a distancia no exige ya que el incumplimiento no sea insignificante, ni que sea esencial (*vid.* arts. 9.3, 13.1). Cfr. con el art. 3.6 Dir. 99/44 y con el art. 114 CESL.

⁹⁷ Marín López (2004, p. 178).

⁹⁸ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 113.

⁹⁹ Cdo 26 Prop. Dir. sobre ventas a distancia: “In particular, the consumer should enjoy a choice between repair or replacement as a first remedy which should help in maintaining the contractual relation and mutual trust”.

¹⁰⁰ Arts. 2 *j*, 9.1, 10, 13.3 letras *a*, *b* Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Pone de relieve los costes e inconvenientes de la reparación y la sustitución, Twigg-Flesner (2009, p. 167). En esa línea, aboga por eliminar la jerarquización de remedios, Bech Serrat (2010, p. 40).

hacerlo en una lengua que no conoce.¹⁰¹ Para evitar o, cuando menos, disminuir, los gastos de devolución a las empresas, habría que dar a los consumidores la posibilidad de suspender el pago del precio hasta recibir los bienes y ofrecerles pagar menos si estos no fueran conformes, a cambio de no tener que repararlos.¹⁰² Pero ya se ve que esta solución no conviene a nadie: ni al vendedor, por el elevado riesgo a no recibir ni el precio, ni la devolución del bien; ni al consumidor, porque su interés está en obtener bienes conformes. En otro orden de consideraciones, la Comisión apunta a la necesidad de recurrir a la reparación como primera opción para contribuir a la consecución de una mayor perdurabilidad de los bienes y a un consumo más sostenible, pero no la exige obligatoriamente.¹⁰³ Es así porque, en ocasiones, podría no ser razonable, esto es, podría ser económicamente inviable imponer la reparación de un bien muy barato o pedir la sustitución de un bien que fácilmente podría repararse.¹⁰⁴

b) Primer nivel: Reparación o reemplazo

El consumidor puede elegir entre la reparación o la sustitución, pero la alternativa puede quedar limitada si alguna de esas opciones no es posible, es ilegal o, comparada con la otra opción, impone costes desproporcionados al vendedor. A falta de precisión sobre el concepto de imposibilidad, como mínimo habrá entender comprendidos los supuestos de imposibilidad objetiva¹⁰⁵, de manera que la sustitución puede no ser posible si se han adquirido bienes de segunda mano¹⁰⁶, si antes de venderlos se habían fabricado expresamente para el comprador, o, supuesto que la garantía cubra el suministro de piezas de recambio, cuando tales piezas ya hayan dejado de fabricarse. No existía referencia expresa a la ilegalidad en la Directiva 99/44 y es difícil hacerse a la idea de cuándo solicitar la reparación o la sustitución puede ser ilegal si previamente era legal comercializar los bienes¹⁰⁷; por eso, quizás deba entenderse que se trata de una ilegalidad sobrevenida¹⁰⁸ y/o

¹⁰¹ Así, a propósito de la necesidad de reglas específicas para el comercio a distancia, Twigg-Flesner (2009, p. 166); Mañko (2015, pp. 26-27). Los argumentos del texto pueden leerse también en Zoll (2012, p. 497), tratando de justificar por qué el CESL no contempla el *right to cure* en contratos B2C (art. 109 CESL).

¹⁰² Solución que no es exactamente la prevista en el art. 9.4 Propuesta Dir. sobre ventas a distancia, que solo permite la suspensión de todo o parte del precio durante el tiempo en que el vendedor no acaba la reparación o la sustitución. *Vid. infra* epígrafe 3.10 letra c.

¹⁰³ Commission Staff Working Document. Impact Assessment, p. 113.

¹⁰⁴ Cdo 27 Prop. Dir. sobre ventas a distancia: "For instance, it might be disproportionate to request the replacement of goods because of a minor scratch where this replacement would create significant costs while, at the same time, the scratch could easily be repaired." *Vid.* art. 11 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. En la doctrina, Micklitz-Reich (2014, p. 183); Twigg-Flesner (2013, pp. 109-110). *Vid.* todavía, *infra* epígrafe siguiente.

¹⁰⁵ Única posible, según Marín López (2004, p. 169). También Castilla Barea (2005, p. 221), si resulta que la imposibilidad subjetiva es reconducible a lo económicamente desproporcionado. Dicho distinto, pero sustancialmente conforme, al amparo del CESL, Zoll (2012, p. 509).

¹⁰⁶ EM 16 Dir. 99/44. Pero no necesariamente: si se han adquirido bienes genéricos, puede ser posible encontrar reemplazo de segunda mano.

¹⁰⁷ En esa línea, Zoll (2009, p. 460).

quepa considerar que el supuesto incluye el caso en que la adquisición y la reparación/sustitución se rijan por leyes de Estados diferentes.¹⁰⁹ En cualquier caso, bastaba hacer referencia a la imposibilidad para entender comprendida en esa expresión tanto la material como la jurídica.

La Propuesta precisa que la desproporción de costes debe medirse exactamente con la opción alternativa.¹¹⁰ Se consolida así una interpretación posible de algo que no estaba dicho claramente en la Directiva 99/44¹¹¹, pero que el TJUE ya había precisado en la sentencia Weber/Putz.¹¹² El análisis de la desproporción exige tener en cuenta algunas variables, como el valor que tendrían los bienes si no existiera falta de conformidad. Así, un valor muy bajo podría no compensar un precio de reparación muy elevado; al contrario, un valor muy elevado podría justificar una reparación muy cara; y el reemplazo podría ser excesivo si el defecto que presenta el bien no comporta que su valor de mercado disminuya excesivamente. También hay que acudir a la gravedad del defecto, porque la reparación podría no estar justificada si el bien es inservible como consecuencia de la falta de conformidad. Y, finalmente, habrá que ver si la opción alternativa más económica pudiera llevarse a cabo sin mayores inconvenientes para el consumidor (por ejemplo, en plazos más cortos).¹¹³

Cualquier reparación o sustitución debe realizarse en un tiempo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor. Por ejemplo, que no le impida verse privado del uso de otros bienes o que no le obligue a aceptar una corrección de la reparación fallida.¹¹⁴ De acuerdo con el art. 9.2 de la Propuesta, para determinar la razonabilidad de ese plazo se tendrá en cuenta la naturaleza del bien (según sea más o menos sofisticado, será más o menos fácil de reparar o de encontrarle un reemplazo) y el propósito o finalidad con la que el consumidor lo adquirió (para él puede ser más complicado desprenderse de un coche para ir a trabajar, que de una bicicleta para ir de paseo). En esto no existen diferencias

¹⁰⁸ Así, art. 110.3 letra a CESL: “haya dejado de ser lícito”.

¹⁰⁹ Disquisiciones sobre este punto, pero sobre la base de la regulación contenida en el CESL, Lorenz (2012, pp. 759-760). También Zoll (2012, p. 509), apunta a las restricciones a la exportación impuestas por terceros países.

¹¹⁰ EM 15, Cdo 27, art. 11 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. *Vid. supra* n. 104.

¹¹¹El Cdo 11 Dir. 99/44 se refiere a la desproporción “respecto de otras formas de saneamiento”. En cambio, en el art. 3.3: “se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables...”. Si debe prevalecer una interpretación sistemática, la “otra forma de saneamiento” debe ser cualquiera de las integrantes del binomio a que alude el art. 3.3 (reparación/sustitución). Sin embargo, no faltan quienes entienden que la comparación también debe alcanzar al resto de remedios. Así, Marín López (2004, pp. 170-171); Castilla Barea (2005, p. 229).

¹¹² STJUE de 16 de Junio de 2011, C-65/09 y C- 87/09, § 68. La desproporción relativa está prevista en el art. 111.1 CESL para las ventas de consumo; sin embargo, el art. 110.3 CESL, que regula la desproporción absoluta, también debe entenderse aplicable a las ventas de consumo, según Zoll (2012, pp. 504, 507, 510).

¹¹³ Art. 11 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹¹⁴ Esto último está expresamente previsto en el Cdo 28 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

respecto de la Directiva 99/44.¹¹⁵ Llama la atención que los Cdos 18 y 28 de la Propuesta prescindan de la finalidad o propósito¹¹⁶ y que solo aludan a criterios objetivos: el ya conocido de la naturaleza del bien y otro que se añade complementariamente, que es el de la naturaleza de la falta de conformidad. Por otro lado, el criterio abstracto de la razonabilidad del plazo, que requiere concreción casuística, bien podría haberse evitado en una directiva de armonización plena, a base de fijar un plazo máximo que, en su caso, pudiera ser modificado a la baja por las partes.¹¹⁷

Parece que una vez fracasado el primer intento de poner los bienes en conformidad, el consumidor no está obligado a aceptar un segundo intento de subsanación (no se dice de qué tipo) por parte del vendedor. De nuevo eso era algo que no se desprendía con claridad de la Directiva 99/44.¹¹⁸ Sin embargo, no se resuelve si, una vez fracasado el remedio por el que había optado, el consumidor todavía puede elegir el otro remedio del mismo nivel, siempre que sea posible y proporcionado, se realice en plazo razonable y no le cause mayores inconvenientes. Si la expresión “*shall be entitled to a proportionate reduction [...] or to terminate the contract [...]*” significa que el consumidor “puede pretender” o “tiene derecho” a esos remedios del segundo nivel, ya se ve que acogerse a ellos es potestativo y, por consiguiente, que el consumidor sí que debe poder escoger la opción alternativa, dentro del primer nivel, en las circunstancias señaladas. Sin embargo, también podría entenderse que la no regulación del supuesto implica su exclusión y entonces la conclusión sería que el legislador nacional no puede regular esa posibilidad porque la armonización es de máximos y lo contrario supondría incrementar la protección del consumidor. Ahora bien, aunque así así fuera, tampoco parece imposible un acuerdo de las partes previendo la hipótesis, porque el art. 18 de la Propuesta de Directiva tiene una naturaleza que es semi-imperativa.

El vendedor debe proceder a la reparación o a la sustitución “sin cargo alguno”.¹¹⁹ La finalidad no es otra que evitar que el consumidor quede disuadido de ejercer sus derechos.¹²⁰ Según la preceptiva definición¹²¹, eso significa que los gastos de envío

¹¹⁵ Art. 3.3 final Dir. 99/44.

¹¹⁶ Máxime cuando este puede ser uno de los criterios determinantes de la falta de conformidad, de acuerdo con el art. 4.1 letra *b* de la Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹¹⁷ El art. 111.2 CESL establece que el plazo no excederá de treinta días. Sin embargo, la norma ha generado más críticas que aplausos, precisamente porque se entiende que la cuestión no puede ser tratada uniformemente. Así, Feldtkamp-Vanbossele (2011, p. 838), señalan que treinta días puede no ser suficiente. Zöchling-Jud (2014, p. 579), considera que establecer un plazo de treinta días máximo entraña el riesgo de que, por defecto, ese acabe siendo el plazo generalizado aun cuando la reparación o sustitución pudiera ser realizada antes.

¹¹⁸ Cdo 28 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Para la polémica interpretación de la cuestión en la Dir. 99/44, *vid.* Marín López (2004, p. 174).

¹¹⁹ Art. 9.1 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 3.2, 3.3 Dir. 99/44.

¹²⁰ *Vid.* STJUE de 17 de Abril de 2008, C- 404/06, *Quelle*, § 34.

¹²¹ Art. 2 letra *j* Prop. Dir sobre ventas a distancia. La definición está tomada del art. 3.4 Dir. 99/44.

(transporte) y los costes relacionados con la mano de obra y los materiales los debe soportar el vendedor, si bien, en función del caso particular, podrían incluirse gastos de viaje (del consumidor), remolques, gastos invertidos en correspondencia postal o telefónica (comunicaciones), peritajes o dictámenes, o inversión en abogados.¹²² A propósito de señalar el alcance de la substitución del bien, la Propuesta ejemplifica cómo debe entenderse la indemnidad del consumidor¹²³, siguiendo, en parte, la doctrina establecida por el TJUE en los casos Weber/Putz¹²⁴ y Quelle.¹²⁵ De acuerdo con la primera de las sentencias citadas, la substitución no consiste solo en proporcionar un bien de reemplazo, sino que también impone al vendedor el deber legal de proceder a la remoción del bien no conforme; además, en la eventualidad de que el consumidor hubiera procedido a su instalación de buena fe y de acuerdo con su naturaleza, la retirada incluye igualmente la posterior colocación del nuevo bien o, en su caso, los gastos que ello comporte (es decir, que puede hacerlo un tercero a sus expensas). Tales imposiciones pueden generar costes muy elevados, y, aun así, parece que el vendedor no podría negarse si la reparación tampoco fuera posible¹²⁶, ya que, como se ha indicado, la desproporción solo se tiene en cuenta “comparada con el remedio alternativo”.¹²⁷ No es una solución que tome en consideración, precisamente, el interés del vendedor. Seguramente por ello, y también conforme con la doctrina sentada en la sentencia que ahora se comenta (Weber/Putz), la Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia admite la posibilidad de que las partes pacten otra cosa; por ejemplo, repartir los gastos por mitad, soportarlos el vendedor solo hasta determinada cuantía, o asumírselos el comprador por entero, siempre que ello no suponga una renuncia previa del consumidor a sus derechos. En particular: “[pueden] acordar otra cosa una vez que la falta de conformidad haya sido llevada a la atención del vendedor por parte del consumidor”.

La doctrina establecida en la STJUE Quelle tiene su reflejo en el último párrafo del art. 10 de la Propuesta: el consumidor no debe pagar por el uso que haya hecho de los bienes antes de ser estos sustituidos.¹²⁸ No se impone al vendedor reemplazar el bien usado por uno nuevo, pero la idea implícita es esa, ya que si no ¿qué sentido tendría afirmar expresamente que el consumidor no debe pagar por el provecho que haya obtenido del bien? Si el reemplazo debiera llevarse a cabo con un bien usado, entonces el uso del comprador debería quedaría compensado con el uso del bien por el vendedor o, antes, por el tercero que se lo vendió a él. Por tanto, de acuerdo con la Propuesta, el enriquecimiento

¹²² Marín López (2004, p. 168): “cualquier otro gasto”. *Vid.* el detalle que proporcionan Micklitz-Reich (2014, p. 184); Sänger (2007, p. 602).

¹²³ Art. 10 Prop. Dir sobre ventas a distancia.

¹²⁴ STJUE de 16 de Junio de 2011, C-65/09 y C- 87/09.

¹²⁵ *Vid.* referencia *supra* n. 120.

¹²⁶ Cfr. EM 27 y art. 11 principio Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹²⁷ Sobre el problema, *vid.* García Rubio (2013, pp. 323-337).

¹²⁸ En la línea, art. 112.2 CESL.

del consumidor no debe considerarse injusto, desde el momento en que el precepto dispensa de pagar por “*any use*”. Literalmente, eso incluye también el uso abusivo (no, pues, el que es consecuencia de un mero desgaste o deterioro derivado del uso normal). Con todo, cabría entender que si el uso abusivo causa daños, el vendedor tendría un crédito indemnizatorio que, en su caso, podría reclamar de acuerdo con el Derecho nacional.¹²⁹ El art. 13 letra *d* de la Propuesta regula de manera distinta la liquidación por el uso de los bienes tras la resolución del contrato: el consumidor sí que debe pagar por el uso, si este comporta disminución del valor del bien y ello es consecuencia de un uso “no ordinario o irregular”. En tal caso, el vendedor sí que tiene un crédito al valor de uso de la cosa vendida, que puede llegar a dispensarle de devolver el precio (ese es el límite). Puesto que esa solución entra dentro de lo que cabe considerar “uno de los efectos principales de la resolución”, habrá que descartar que el vendedor pueda exigir daños por ese mismo desgaste, de acuerdo con el derecho nacional, salvo, claro está, en el caso de que su importe excediera del precio.

c) Mientras tanto: suspensión del pago del precio

A diferencia de la Directiva 99/44, la Propuesta que ahora se analiza incluye la posibilidad de que el consumidor suspenda el pago de parte del precio hasta que los bienes hayan sido puestos en conformidad al contrato.¹³⁰ La suspensión de la obligación tiene aplicación a las obligaciones recíprocas, como sin duda lo son las que surgen del contrato de compraventa. La Propuesta no explicita cuándo debe el comprador pagar el precio y el vendedor entregar los bienes¹³¹ y circunscribe el remedio a la hipótesis de que, una vez puestos aquellos en posesión del comprador, resulta que son defectuosos.¹³² Lo curioso es que la norma solo se refiera a la posibilidad de dejar de pagar “*any outstanding part of the price*” (“cualquier parte pendiente del precio”), lo cual da a entender que el remedio solo se aplica a los plazos pendientes de pago cuando el vendedor y el consumidor han acordado el pago a plazos¹³³ o, quizás, cuando se trata de contratos de ejecución periódica, o, incluso, cuando la suspensión solo afecte al pago de la parte de precio que corresponda a los bienes no

¹²⁹ Para la interpretación correctora en el CESL, Zoll (2012, p. 513); García Rubio (2013, p. 337).

¹³⁰ Art. 9.4 Prop. Dir. sobre ventas a distancia; arts. 109.6, 111.2 CESL. Sobre la lógica de esta última regulación, *vid.* Arnau Raventós (2013, pp. 1295-1296).

¹³¹ Sobre los requisitos de cumplimiento simultáneo o anterior o posterior de quien puede hacer valer la excepción, con análisis del *soft law* y de las tendencias más modernas en España, *vid.* Fenoy Picón (2011, pp. 1570-1574); Gómez Calle (2012, pp. 48-50). Además, véase Arnau Raventós, citada en nota anterior.

¹³² Es una hipótesis de cumplimiento inexacto que también determina la inexigibilidad de la obligación recíproca en el derecho español. *Vid.* Arnau (2013, pp. 1284, 1285, nota 18); Gómez Calle (2012, p. 48); Marín López (2015, p. 1729).

¹³³ Parece que en este sentido se pronunciaba el art. 4 de la Propuesta modificada de Directiva sobre la venta y garantías de los bienes de consumo [COM (1998), 217 final], según indican Marín López (2015, p. 1729) y Arnau (2013, p. 1286, nota 18): “Si el vendedor y el consumidor acordaren el pago a plazos, se podrá suspender el pago de los plazos hasta que se haya subsanado la falta de conformidad denunciada”.

conformes si la entrega tiene por objeto una pluralidad.¹³⁴ Admitido que la suspensión pueda ser parcial, en función de la gravedad del incumplimiento de la otra parte y de acuerdo con la buena fe¹³⁵, no se adivina la razón por la cual la Propuesta deja fuera la posibilidad de que el comprador suspenda el pago de la totalidad del precio ante el incumplimiento del vendedor siempre que, además, solicite la subsanación.

d) Segundo nivel: reducción del precio o resolución

El segundo par de remedios son la rebaja del precio y la resolución. Procede recurrir a ellos siempre que la opción por la que hubiera optado el consumidor no se hubiera podido llevar a cabo por razones de imposibilidad o ilegalidad; o no se hubiera podido realizar en tiempo razonable; o al consumidor no le interesara la reparación o la sustitución que le ofrece el vendedor, porque no puede realizarse en tiempo razonable o sin mayores inconvenientes. Igual que en la Directiva 99/44, basta con que se dé uno de los requisitos¹³⁶, pero ahora Propuesta aclara que no es preciso esperar a que se cause efectivamente un perjuicio al consumidor, si ya se ve que el vendedor no cumplirá en tiempo (plazo razonable) y forma (sin mayores inconvenientes).¹³⁷

De acuerdo con la Directiva 99/44, la reducción del precio o la resolución proceden cuando el consumidor “no puede exigir ni la reparación ni la sustitución”.¹³⁸ La Propuesta ya no subordina el ejercicio de esos remedios a que ninguna de esas dos opciones sea viable: queda claro que basta que no lo sea una u otra y que quien elige es siempre el consumidor.¹³⁹ Efectivamente, aunque el vendedor se niegue (incluso con razón) a ejecutar la reparación o la sustitución elegidas, el consumidor no tiene por qué conformarse con la otra opción que el vendedor le proponga. Además –y en esto no hay diferencias respecto del régimen previsto en la Directiva 99/44¹⁴⁰– al vendedor no se le permite corregir el cumplimiento en la hipótesis de que el consumidor quiera optar por la resolución.

¹³⁴ Esta hipótesis también es parte del supuesto de hecho de la resolución, según el art. 13.2 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹³⁵ Fenoy (2011, p. 1571); Gómez Calle (2012, pp. 48-49).

¹³⁶ Micklitz-Reich (2014, p. 184).

¹³⁷ Advertía de esa laguna en la Dir. 99/44, Marín López (2004, p. 180) y, en ese mismo lugar, también señalaba que la norma no cubría la posibilidad de resolver por entrega retrasada de un bien defectuoso; sin embargo, la entrega retrasada (de bien defectuoso o no) es objeto del art. 18 Dir. 2011/83.

¹³⁸ Art. 3.5, primer guión Dir. 99/44.

¹³⁹ Aunque de acuerdo con la STJUE C-32/12, de 3 de octubre de 2013, Duarte Hueros, el juez podría apreciar la reparación de oficio, aun no habiendo sido solicitada por la consumidora, atendiendo al hecho de que la resolución, que sí había sido solicitada, no la había acordado el juez por entender que el incumplimiento era de poca importancia. La sentencia recibió muchas críticas. *Vid.* por ejemplo, Cerdón Moreno (2013); Miquel Sala (2014).

¹⁴⁰ Micklitz-Reich (2014, p. 185): “in particular, there is no need to grant a grace period to the seller”.

La Propuesta establece cómo debe calcularse la reducción del precio y eso también es una novedad respecto de la Directiva 99/44, que solo indicaba que debía tratarse de una reducción adecuada.¹⁴¹ Ahora se especifica que tal reducción debe ser proporcionada a la disminución del valor de los bienes no conformes respecto del valor que tendrían si hubieran sido conformes.¹⁴² En la medida en que la reducción de precio es a veces considerada una especie de resolución parcial, sorprende que ningún artículo en la Directiva establezca que, igual que la resolución, ese derecho debe ejercerse mediante notificación a la otra parte.¹⁴³ Tampoco explica la Propuesta bajo qué modalidades se puede hacer efectivo ese derecho de configuración jurídica. A la vista del art. 9.4 de la Propuesta, el consumidor no puede decidir simplemente “suspender” el pago de la parte del precio todavía no satisfecha como mecanismo para hacer efectiva la rebaja del precio. Ello no es obstáculo para que los tribunales españoles puedan continuar admitiendo que la *exceptio non rite adimpleti contractus* sirva tanto para solicitar la corrección del cumplimiento (y, mientras tanto, pueda suspenderse el cumplimiento de la propia prestación de pagar el precio) como para pedir la rebaja del precio ante la pretensión de cumplimiento de la contraparte, si ese incumplimiento es defectuoso, sin necesidad de entablar reconvencción. Está claro, de todos modos, que el ejercicio del remedio no tiene por qué ser judicial y, además, el consumidor podría no querer esperar a que el vendedor le reclamara la parte que falta por pagar. Hay que admitir que también a iniciativa propia podrá ofrecer pagar menos. Naturalmente, lo procedente será reclamar lo pagado de más en forma de ejercicio de una pretensión al reembolso, si el precio ya ha sido entregado antes de servirse del remedio.

En cuanto a la resolución, esta no solo no se somete al requisito de que el incumplimiento sea esencial –en eso no hay diferencia respecto de la situación precedente¹⁴⁴– sino que ni siquiera se exige que la falta de conformidad no sea una minucia y esto sí que es nuevo.¹⁴⁵ A diferencia de lo previsto en la Propuesta de Directiva sobre contenidos digitales¹⁴⁶, en la Propuesta de Directiva sobre ventas a distancia cualquier falta de conformidad permite

¹⁴¹ Art. 3.2 Dir. 99/44.

¹⁴² Art. 12 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. *Vid.* también art. 120.1 CESL. Además, § 441.3 BGB, art. 122 TR-LGDCU.

¹⁴³ Art. 13.1 Prop. Dir. sobre ventas a distancia que, por cierto, no define lo que deba entenderse por notificación.

¹⁴⁴ *Vid.*, por el contrario, art. 25 del Convenio de Viena: “incumplimiento substancial” (también, art. 49.1 letra a). Para la definición, art. 87.2 CESL. Sobre el concepto, también utilizado en otros textos de *soft law*, San Miguel Pradera (2011, pp. 1705-1709); Lauroba Lacasa (2013, pp. 1429-1438).

¹⁴⁵ Art. 13.1 Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 3.6 Dir. 99/44 y art. 114.2 CESL, “salvo que la falta de conformidad sea insignificante”. Para las diferencias entre la Dir. 99/44 y el CV, poniendo el acento en la jerarquización, *vid.* Sivesand (2005, pp. 135 ss, esp. pp. 152-153). En relación con el Derecho español, Fenoy Picón (2009, pp. 225 ss).

¹⁴⁶ Art. 12.5 Prop. Dir. sobre contenidos digitales, que solo permite resolver el contrato si la falta de conformidad impide la funcionalidad, interoperabilidad y otras características principales de funcionamiento de los contenidos digitales, tales como su accesibilidad, continuidad y seguridad previstas en el artículo 6, apartados 1 y 2.

resolver y, por consiguiente, la resolución puede ejercerse siempre con preferencia a la rebaja del precio. Respecto de la situación actual, la norma facilita la resolución al consumidor, porque la nimiedad del defecto no es uno de los criterios que el vendedor pueda tener en cuenta para valorar si la resolución le resulta económicamente desproporcionada.¹⁴⁷

Las condiciones de ejercicio del derecho de resolución y sus efectos y, en particular, la restitución y la compensación por el uso de los bienes, se regulan por primera vez en esta Propuesta. Así pues, a diferencia de lo que sucede en la Directiva 99/44, en estos temas la discrecionalidad de los Estados miembros aparece limitada.¹⁴⁸ La incorporación de estas materias sigue la tendencia iniciada en el CESL¹⁴⁹, pero la regulación contenida en la Propuesta es distinta y solo en parte se inspira en la contenida en la Directiva 2011/83, a propósito de la regulación del derecho de desistimiento.

En la Propuesta, la resolución es extrajudicial, mediante declaración a la otra parte, sin que importe la forma en que ello se lleve a cabo.¹⁵⁰ A pesar de que la armonización es máxima, evidentemente no sería contrario a la Propuesta el derecho nacional que también permita la resolución judicial, porque eso forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de cualquier ciudadano y no debe contemplarse como un derecho específico del consumidor que incremente su protección. La Propuesta permite además la posibilidad de resolución parcial del contrato cuando la no conformidad se refiera a solo una parte de los bienes entregados, incluso cuando ello afecte a bienes accesorios de los no conformes que, por el contrario, sí que sean conformes¹⁵¹. Cabe entender que los efectos de la resolución parcial equivalen a la rebaja del precio aunque luego, al regular los efectos, no se aluda al deber del vendedor de devolver solo parte del mismo y solo se aluda al deber de reembolsar “el precio pagado”.

En cuanto a esos efectos, la Propuesta los regula muy limitadamente. En particular, la restitución recíproca de las prestaciones, el plazo (para el consumidor, máximo 14 días desde la emisión de la declaración de resolución; para el vendedor, ese mismo plazo a contar desde la recepción de la declaración de resolución, lo cual no le concede margen para retener el precio hasta que compruebe el estado de los bienes), y la asunción del coste de la devolución (el vendedor siempre).¹⁵² La norma no aclara si se deben o no frutos o

¹⁴⁷ Algo que es de celebrar, según Wendland (2016, p. 131), porque favorece la seguridad jurídica (evita entrar en la difícil determinación de cuándo el incumplimiento no es una bagatela) e incrementa la protección del consumidor.

¹⁴⁸ *Vid.* EM 15 Dir. 99/44.

¹⁴⁹ Arts. 173-174 CESL.

¹⁵⁰ Art. 13.1 Prop. Dir. sobre ventas a distancia; art. 118 CESL. La idea se aprecia ya en el art. 26 del Convenio de Viena y es la tendencia en el moderno Derecho de contratos. Así, San Miguel Pradera (2011, pp. 1715-1718).

¹⁵¹ Art. 13.2 Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

intereses legales, qué sucede con los gastos que puedan haberse realizado sobre los bienes, ni qué ocurre cuando los bienes se encuentran (legítimamente o no) en poder de terceros. De acuerdo con la regulación que se presenta, la resolución es posible aunque los bienes se pierdan o destruyan, sin precisar si es lo mismo que se pierdan antes o después de ejercer la resolución y sin aludir a otras causas más allá de la falta de conformidad. La Propuesta se limita a imponer al consumidor que resuelve y no puede devolver la cosa el deber de entregar el valor monetario que tendrían los bienes en el momento en que debían ser devueltos en la hipótesis de que los hubiera conservado hasta esa fecha.¹⁵³ Ese valor monetario no tiene por qué coincidir con el precio pagado al vendedor, a cuya devolución el consumidor tendría derecho, siquiera una y otras cantidades pudieran compensarse parcialmente. Ahora bien, si la pérdida o destrucción del bien es imputable al vendedor por falta de conformidad (y hay que recordar que durante dos años esa falta de conformidad se presume), el consumidor queda eximido de la devolución del valor económico del bien y, por supuesto, si lo ha pagado, podrá recuperar el precio. El consumidor que restituye solo debe pagar por el uso que haya hecho de los bienes si este va más allá del uso regular y provoca su depreciación. En ese caso, debe pagar por la pérdida de valor, pero el límite es el precio pagado.¹⁵⁴ Es decir que si hubiera hecho un uso excesivo podría no recibir nada del vendedor una vez devuelta la cosa. No existe posibilidad de compensar al vendedor por el uso regular que el consumidor haya hecho de los bienes mientras disfrutó de ellos antes de la resolución, aunque eso cause su depreciación.

4. Reflexiones finales

La Propuesta de Directiva sobre ventas *online* y, en general, a distancia, pretende revertir la situación de fragmentación creada con la armonización mínima derivada de la transposición de la Directiva 99/44 en los Estados miembros. La finalidad es que las normas aplicables al sector de la contratación a distancia no presenten ya la diversidad que las había caracterizado anteriormente. De aprobarse la Propuesta, la Directiva 99/44 no sería aplicable a las ventas realizadas a través de esta modalidad de distribución.¹⁵⁵ Ahora bien, contar con un doble régimen jurídico para las ventas *online* y otro para las *offline* en materia de falta de conformidad y remedios no es precisamente coherente con el deseo de evitar la fragmentación del mercado interior.¹⁵⁶ Además, las directivas de plena armonización entrañan el riesgo conocido de que disminuya el nivel de protección de los consumidores en algunos Estados miembros, lo cual, según datos de la propia Comisión,

¹⁵² Art. 13.3 letras *a, b* Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 13.1-3; art. 14.1,II Dir. 2011/83.

¹⁵³ Cdo 31 y art. 13.3 letra *c* Prop. Dir. sobre ventas a distancia.

¹⁵⁴ Cdo 31 y art. 13.3 letra *d* Prop. Dir. sobre ventas a distancia. Cfr. art. 14.2 Dir. 2011/83.

¹⁵⁵ El art. 19 Prop. Dir. sobre ventas a distancia modifica el art. 1.1 letra *a* Dir. 99/44 para excluir de su ámbito de aplicación a las ventas a distancia.

¹⁵⁶ La Comisión explica que esa fragmentación solo ocurriría en un corto periodo de transición, a la espera de nuevas reglas para las ventas *offline* y, en todo caso, relativiza mucho el problema. *Vid.* Staff Working Document. Impact Assessment..., pp. 73-74.

sucedería en algunas ocasiones. Así, los 6 países que no optaron por jerarquizar los remedios (Croacia, Chipre, Grecia, Lituania, Portugal, Eslovenia) verían cómo esa opción acabaría imponiéndose si se aprobara la Propuesta de Directiva y otros 2 (Reino Unido, Irlanda) deberían prescindir del remedio adicional que consiste en la devolución del producto en un breve plazo de tiempo.¹⁵⁷ También se vería afectada la protección al consumidor en los países que preveían un plazo de garantía del vendedor superior a 2 años (Suecia) o incluso indefinido, solo limitado por los plazos de prescripción (Finlandia, Países Bajos).¹⁵⁸ De ser así, seguramente el principio de subsidiariedad también se vería afectado, salvo que se entienda, como hace la Comisión, que la probabilidad de que disminuya la confianza del consumidor por causa de una menor protección en esos aspectos, puntualmente considerados, quedaría ampliamente compensada con el incremento de protección en muchos otros, como sucedería, sin duda, si se acabara aprobando la norma. La Comisión cree que debería darse por bueno ese resultado, si, a la postre, resulta que la confianza del consumidor queda reforzada por la certidumbre de que sus derechos serán los mismos cuando compre *online* a cualquier empresa en Europa.¹⁵⁹ Ahora bien, precisamente porque la protección del consumidor es, en ocasiones, exageradamente elevada, acaso eso constituya también un problema añadido a la hora de alcanzar un acuerdo entre los Estados miembros. De momento, habrá que estar atentos a la respuesta de los legisladores, el Parlamento y el Consejo.

5. Bibliografía

Adomeit, Klaus - Jiménez Horwitz, Margarita (2016), en Orti Vallejo, Antonio - Jiménez Horwitz, Margarita (dirs.), *Estudios sobre el contrato de compraventa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 49-56.

Albiez Dohrmann, Klaus Jochen (2016), "Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código civil", en Orti Vallejo, Antonio - Jiménez Horwitz, Margarita (dirs.), *Estudios sobre el contrato de compraventa*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 57-101.

Arnau Raventós, Lúdia (2013), "La facultad de suspender el propio cumplimiento: una propuesta de construcción desde el derecho español y el CESL", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2013, 3, pp. 1279-1296.

Arnau Raventós, Lúdia (2015), "L'obligació de conformitat i el seu règim: més propis d'una teoria (o part) general?", en Institut de Dret privat europeu i comparat UdG (coord.), *El llibre*

¹⁵⁷ Ya a propósito de la Propuesta de Directiva sobre los derechos de los consumidores del año 2008, *vid.* Ebers (2010, p. 25) y, en relación con la pérdida de protección en el Reino Unido, Beale (2009, p. 293).

¹⁵⁸ Commission Staff Working Document. Impact Assessment..., p. 8.

¹⁵⁹ Commission Staff Working Document. Impact Assessment..., p. 53.

sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei. Materials de les Divuitenes Jornades de Dret català a Tossa, Documenta Universitaria, Girona, pp. 441-458.

Arroyo Amayuelas, Esther (2011), "Comentario al art. 100 TR-LGDCU", en Cámara Lapuente, Sergio (dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Colex, Madrid, pp. 994-998.

Beale, Hugh (2009), "The Draft Directive on Consumer Rights and UK Consumer Law - Where now?", en Howells, Geraint - Schulze, Reiner (eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, pp. 289-302.

Bech Serrat, Josep M^a (2010), "Reparar y sustituir cosas en la compraventa: evolución y últimas tendencias", InDret, 2010, 1 (www.indret.com).

BEUC (2012), Digital products: EU consumers need clear rights. BEUC Position Paper, Ref. X/2012/1999 - 10-12-2012, pp. 4-5, 9 <<http://www.beuc.eu/publications/2012-00832-01-e.pdf>> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2016).

Castilla Barea, Margarita (2005), *El nuevo régimen legal del saneamiento en las ventas de consumo*, Dykinson, Madrid.

Clive, Eric (2013), "The proposed new digital single market contract law Directives", in: European Private Law news (<<http://www.epln.law.ed.ac.uk/2016/01/19/the-proposed-new-digital-single-market-contract-law-directives/>>) (fecha de consulta: 6 de marzo de 2013).

Cordón Moreno, Faustino (2013), "La posibilidad de que el juez otorgue de oficio una tutela jurisdiccional no pedida por el consumidor (STJCE de 3 de octubre de 2013)", *Revista CESCO de Derecho del Consumo*, 2013, 8, pp. 521-528 (<https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/viewFile/436/378>).

Corral García, Eduardo (2015), "La conformidad de la prestación", en Vaquer Aloy, Antoni - Bosch Capdevila, Esteve - Sánchez González, M^a Paz (eds.), *El Derecho común de la compraventa europea y la modernización del derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, pp. 463-490.

De la Maza Gazmurri, Ignacio (2015), "La conformidad de la cosa vendida: la adecuación material", *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2015, 1, pp. 79-100.

Del Pozo Carrascosa, Pedro (2015), "La transmisión del riesgo", en Vaquer Aloy, Antoni - Bosch Capdevila, Esteve - Sánchez González, M^a Paz (eds.), *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del Derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, pp. 427-461.

Ebers, Martin - Janssen, André - Meyer, Olaf (eds.) (2009), *European Perspectives on Producer's Liability. Direct Producers' Liability for Non-conformity and the Seller's Right of Redress*, Sellier, Munich.

Ebers, Martin (2010), "De la armonización mínima a la armonización plena. La Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores", InDret, 2010, 2 (www.indret.com).

Faust, Florian (2012), "Leistungsstörungenrecht", en Remien, Oliver - Herrler, Sebastian - Limmer, Peter (Hrsg.), *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht für die EU?*, Beck, München, pp. 167-187.

Feldkamp, Régine - Vanbossele, Frédéric (2011), "The Optional Common European Sales Law. Better Buyer's Remedies for Seller's Non-Performance in Sales of Goods?", *ERPL (European Review of Private Law)*, 2011, 6, pp. 873-905.

Fenoy Picón, Nieves (2006), *El Sistema de protección del comprador*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid.

Fenoy Picón, Nieves (2009), "La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2009, 1, pp. 211-334.

Fenoy Picón, Nieves (2011), "La modernización del régimen del incumplimiento del contrato: propuestas de la Comisión General de Codificación. Parte segunda: los remedios del incumplimiento", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2011, 4, pp. 1481-1684.

García Rubio, M^a Paz (2013), "Las obligaciones del vendedor de retirar el bien defectuoso y de instalar el bien de sustitución en caso de saneamiento en una compraventa de bienes de consumo (comentario a la STJUE de 16 de junio de 2011, en los asuntos acumulados Weber y Putz)", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2013, I, pp. 323-337.

Gómez Calle, Esther (2012), "Los remedios ante el incumplimiento del contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador del Marco Común de Referencia", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2012, 1, pp. 29-102.

Gómez Pomar, Fernando - Gili Saldaña, Marian (2014), "La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual. Su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2014, 4, pp. 1199-1252.

Hondius, Ewoud, *et alii* (2008), *Principles of European Law. Sales (PEL S)*, Sellier, Munich.

Lauroba Lacasa, M^a Elena (2013), "El estándar del incumplimiento esencial en la compraventa internacional", en Carrasco Perera, Ángel (dir.), *Tratado de la compraventa: homenaje a Rodrigo Bercovitz*, 2, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1429-1438.

Lehmann, Matthias (2011), "Auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht: Die "Feasibility Study" der Expert Group on European Contract Law", *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* (GPR), 2011, 5, pp. 218-226.

Llàcer Matacàs, M^a Rosa (1992), *El saneamiento por vicios ocultos en el Código civil: su naturaleza jurídica*, Bosch, Barcelona.

Lorenz, Stefan (2012), "Das Kaufrecht und die Diensverträge im CESL", *Archiv für die Civilistische Praxis* (AcP), 2012, 212, pp. 702-847.

Magnus, Ulrich (2010), "Consumer sales and associated guarantees", en Twigg-Flesner, Christian (ed.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, pp. 243-256.

Mańko, Rafał (2015), "Contract Law and the Digital Single Market. Towards a new EU online consumer sales law?", European Parliamentary Research Service, September 2015 – PE 568.322, pp. 24-26 <<https://uva.academia.edu/RafalManko>>.

Marco Molina, Juana (2002), "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 las garantías de los bienes de consumo", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (RCDI), 2002, pp. 2275-2346.

Marín López, Manuel Jesús (2004), *Las Garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea: la Directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, I, Madrid, Instituto Nacional de Consumo.

Marín López Manuel Jesús (2015), "Comentario al art. 118 TR-LGDCU", en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, Cizur Menor, pp. 1725-1733.

Micklitz, Hans W. – Reich, Norbert (2014), "Sale of Consumer Goods", en Reich, Norbert - Micklitz, Hans W. – Rott, Peter – Tonner, Klaus, *European Consumer Law*, Intersentia, Cambridge [i.a.], 2a ed.

Milà Rafel, Rosa (2016), "Intercambios digitales en Europa: Las Propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales", *Boletín de Novedades del Centro de Estudios de Consumo* (CESCO) <http://blog.uclm.es/cesco/>, 18 de marzo de 2016.

Miquel Sala, Rosa (2014), "Verbraucherschutz auf Kosten der Dispositionsmaxime: War das erforderlich?", *Journal of European Consumer and Market Law (EuCML)*, 2014, 3, pp. 178-182.

Remien, Oliver (2014), "Comentario al art. 100 CESL", en Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, Sellier, München, pp. 540-544.

San Miguel Pradera, Lis Paula (2011), "La resolución por incumplimiento en la Propuesta para la Modernización del derecho de obligaciones y contratos: ¿lo mejor es enemigo de lo bueno?", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2011, 4, pp. 1685-1724.

Sánchez González, M^a Paz (2011), "La venta de consumo en el DCFR", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2011, 3, pp. 1101-114

Sänger, Ingo (2007), "Comentario al § 434 BGB", en Schulze, Reiner *et alii* (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. HandkommentarBGB*, Nomos, Baden-Baden, 5^a ed., pp. 583-588.

Schmidt-Kessel, Martin - Erler, Katharina - Grimm, Anna - Kramme, Malte (2016), „Die Richtlinienentwürfe der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel - Teil 1“, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)*, 2016, 1, pp. 2-8 (cit. 2016 a)

Schmidt-Kessel, Martin - Erler, Katharina - Grimm, Anna - Kramme, Malte (2016), „Die Richtlinienentwürfe der Kommission zu Digitalen Inhalten und Online-Handel - Teil 2“, *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union (GPR)*, 2016, 2, pp. 54-70 (cit. 2016 b) (en prensa)

Schulte-Nölke, Hans - Twigg-Flesner, Christian - Ebers, Martin (2008), *EC Consumer Law Compendium*, Sellier, Munich.

Schulte-Nölke, Hans (2012), "El Derecho de consumo en la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa", en Cámara Lapuente, Sergio (dir.) - Arroyo Amayuelas, Esther (coord.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores (Más allá de la Directiva sobre Derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho europeo de la Compraventa de octubre de 2011)*, Thomson-Reuters/Civitas, Cizur Menor, 2012, pp. 63-80.

Simón Moreno, Héctor (2015), "El suministro de bienes o servicios no solicitados en el Derecho europeo de contratos", en Vaquer Aloy, Antoni - Bosch Capdevila, Esteve - Sánchez González, M^a Paz (eds.), *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del Derecho de contratos*, Atelier, Barcelona, pp. 409-426.

Sivesand, Hanna (2005), *The Buyer's Remedies for Non-Conforming Goods. Should there be Free Choice or are Restrictions Necessary?*, Sellier, Munich.

Tomás Martínez, Gema (2014), "La transferencia del riesgo del precio y la transmisión de la propiedad: hacia una definitiva desconexión conceptual y temporal en sede de armonización europea", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2014, 1, pp. 113-168.

Twigg-Flesner, Christian (2009), "Fit for Purpose? The Proposal on Sales", en Howells, Geraint - Schulze, Reiner (Hrsg.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, pp. 147-176.

Twigg-Flesner, Christian (2013), *The Europeanisation of Contract Law. Current Controversies in Law*, Routledge, London and New York, 2ª ed.

Vaquer Aloy, Antoni (2011), "El principio de conformidad: ¿supraconcepto del Derecho de obligaciones?", *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 2011, 1, pp. 5-39.

Vaquer Aloy, Antoni (2009), "Los envíos no solicitados de bienes a los consumidores y el sistema de adquisición de los derechos reales: breve apunte a la luz del proyecto de Marco Común de Referencia", en Badosa, Ferran - Gete-Alonso, Mª Carmen (dirs.), *La adquisición y la transmisión de los derechos reales en el Código civil de Cataluña*, Marcial Pons, Barcelona, pp. 379-386.

Von Bar, Christian - Clive, Eric (eds.) (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, vol. II, Sellier, Munich.

Wendland, Matthias (2016), "Ein neues europäisches Vertragsrecht für den Online-Handel", *EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht)*, pp. 126-131.

Zöchling-Jud, Brigitta (2014), "Comentario a los arts. 106, 111 CESL", en Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.), *Der Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht*, Sellier, München, pp. 558-559, pp. 577-579.

Zoll, Fryderyck (2009), "Comentario al art. 8:B-04", en Acquis Group, *Principles of the Existing EC Contract Law*, Sellier, Munich, p. 458-461.

Zoll, Fryderyck (2012), "Comentario a los arts. 99, 100, 105, 109, 110, 111, 112, 120 CESL", en Schulze, Reiner (ed.), *Common European Sales Law*, Nomos [i-a], Baden-Baden [i.a], pp. 463-471, pp. 471-476, pp. 487-489, pp. 495-503, pp. 503-507, pp. 507-511, pp. 511-513, pp. 526-527.