

Lídia Arnau Raventós
Universitat de Barcelona

Mariló Gramunt Fombuena
Universitat de Barcelona

-

Sumario

-

El presente estudio aborda la incorporación al Derecho catalán de las Dir. (UE) 2019/770, en materia de contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, y 2019/771, relativa a determinados aspectos del contrato de compraventa de bienes. A propósito de este último texto, se identifican aquellas cuestiones y aquellos aspectos de la regulación vigente en materia de compraventa, previstos todos ellos en el libro sexto del Código civil de Cataluña, que es preciso modificar a fin de garantizar que el Derecho catalán resulte conforme al Derecho europeo. Igualmente, se sugiere incorporar, también en el CCCat, una regulación general en materia de contratos de suministro oneroso de elementos digitales que resulte sistemáticamente ágil y que respete también el nivel de protección que impone la Dir. 2019/770.

Abstract

-

This comment focuses on the transposition of Dir. 2019/770, on contracts for the supply of digital elements, and 2019/771, on certain aspects concerning contracts for the sale of goods. About Dir. 2019/771, those issues of the current regulation which must be improved, are identified. It is also suggested to incorporate in the Catalan civil code a general regulation of onerous contracts concerning digital elements in accordance with the Dir. 2019/770.

Title: *Towards a Catalan law conform with the Directives (UE) 2019/770 and 2019/771*

-

Palabras clave: *conformidad, consumidor, elementos digitales*

Keywords: *conformity, consumer, digital elements*

-

DOI: 10.31009/InDret.2022.i1.03

1.2022

Recepció
14/11/2021

-

Aceptació
14/12/2021

-

Índex

-

1. Introducció**2. L'exigència i oportunitat d'incorporar al Dret català les Dir. 2019/770 i 2019/771****3. Paràmetres d'incorporació**

3.1 Els límits externs: el grau d'uniformització

3.2 Opcions al Dret intern: generalització i ubicació sistemàtica

a. Un criteri cautelar: el caràcter general o especial de la norma a modificar. La generalització en el context de la Dir. 2019/770

b. La ubicació sistemàtica; en especial: on incorporar la Dir. 2019/770?

4. La incorporació de la Dir. 2019/771

4.1 Els aspectes uniformitzats

a. L'objecte (art. 621-3 CCCat)

b. Criteris per a determinar la conformitat (art. 621-20 CCCat)

c. Instal·lació incorrecta del bé (art. 621-21 CCCat)

d. Exigència i moment de la conformitat (art. 621-23 CCCat)

e. Manifestacions prèvies a la conclusió del contracte (art. 621-24 CCCat)

f. Coneixement de la manca de conformitat pel comprador (art. 621-25 CCCat)

g. Manca d'informació imputable al comprador (art. 621-26 CCCat)

h. Notificació i coneixement de la manca de conformitat (art. 621-28 CCCat)

i. Termini de responsabilitat de la manca de conformitat (art. 621-29 CCCat)

j. Els remeis (art. 621-37 a 621-43 CCCat)

4.2. Aspectes no uniformitzats

a. Els documents relacionats (art. 621-9.1.a CCCat)

b. La garantia de la correcció (art. 621-23.4 CCCat)

c. Terminis d'extinció dels remeis (art. 621-44 CCCat)

5. La incorporació de la Dir. 2019/770

5.1. La ubicació sistemàtica

5.2. Un règim general. La qüestió terminològica

a. Àmbit subjectiu i onerositat

b. Altres elements tipificadors d'aquest règim general

5.3. La remissió al contracte de compravenda

a. La remissió a normes aplicables només a contractes amb consumidors

b. Una remissió unidireccional? L'aplicació de regles de la Dir. 2019/770 a la compravenda de béns

5.4. L'objecte contractual

5.5. La posada a disposició dels continguts i serveis digitals

5.6. La modificació del contracte

5.7. Els criteris de conformitat


5.8. La integració incorrecta dels continguts o serveis digitals

5.9. Càrrega de la prova, termini de responsabilitat i l'entorn digital de l'adquirent

5.10. Remeis

6. Bibliografia

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducció*

La Dir. (UE) 2019/770, del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de maig de 2019, *relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales* (en endavant, Dir. 2019/770) i la Dir. (UE) 2019/771, també del Parlament Europeu i del Consell i de la mateixa data, *relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes* (en endavant, Dir. 2019/771), són directives que, essencialment, contempnen i regulen l'obligació, a càrrec del contractant professional, de lliurar el bé o de prestar el servei conforme al contracte atorgat. Ambdós textos varen entrar en vigor vint dies després de la seva publicació al *DOUE*¹ (art. 26 Dir. 2019/770 i Dir. 2019/771) i, d'ençà aleshores, regeix el mandat adreçat als Estats de cara a implementar les mesures d'incorporació que escaiguin; aquestes mesures internes seran aplicables a partir de l'1 de gener de 2022 i només en relació amb els contractes de compravenda atorgats a partir d'aquesta data (art. 24.2 Dir. 2019/771) o els continguts o serveis digitals subministrats a partir d'aquest moment (per tant, encara que el contracte s'hagi atorgat amb anterioritat [art. 24.2 Dir. 2019/770²]). La data d'aplicabilitat del Dret intern de transposició es fa coincidir amb la data de derogació de la Dir. 99/44/CE, del Parlament europeu i del Consell, de 25 de maig de 1999, *sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consum*. En el període comprès entre l'entrada en vigor d'ambdues directives i la data d'aplicabilitat de les mesures internes de transposició cal situar dos altres efectes: el primer és explícit i formal, i consisteix, segons art. 24.1 Dir. 2019/771 i Dir. 2019/770, en l'obligació que s'imposa als Estats d'informar a la Comissió de les mesures nacionals d'implementació, com a molt tard, l'1 de juliol de 2021³; la segona deriva del principi d'interpretació del dret intern conforme a l'europeu *encara no incorporat*, que el TJUE manté, fins i tot, durant el termini per a transposar⁴.

2. L'exigència i oportunitat d'incorporar al Dret català les Dir. 2019/770 i 2019/771

Un mateix argument avala la incorporació al Dret català d'ambdós textos. Hi ha altres raons que demanen distingir entre una i altra directiva.

L'argument comú parteix del principi d'autonomia institucional reconegut per la UE al Estats membres (vegeu, avui encara referent en la qüestió, la STJCE de 15 de novembre de 1971,

* Aquest treball es realitza, pel que fa a les aportacions de la Dra. Arnau, en el marc de la Càtedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu, del Projecte DER 2017-82129-P i del Grup consolidat 2017 SGR 151; pel que fa a les aportacions de la Dra. Gramunt, aquesta publicació és part del Projecte I+D+i «Cumplimiento de los contratos y realidad digital: la adaptación del derecho contractual para la prevención de conflictos transfronterizos», finançat per MICIN/AEI/PID2019-107195RB-100.

¹ En data de 22 de maig de 2019.

² El precepte contempla una important excepció, representada pels art. 19 i 20 de la Dir. 2019/770, relatius a la modificació del contracte i al dret de repetició, que només s'aplicaran als contractes atorgats a partir de l'1 de gener de 2022.

³ En aquest sentit, segons consta a <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX%3A32019L0770> i <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX%3A32019L0771>, només Bulgària, Dinamarca, Espanya, França, Lituània, Hongria i Àustria, haurien complert amb aquest deure formal. Cal fer notar que un cop acceptat, revisat i lliurat definitivament aquest estudi, s'ha aprovat, en data de 14 de desembre de 2021, el Decret llei pel que s'incorporen al Dret català les Dir. 2019/770 i 2019/771; aquest text que no s'ha pogut tenir en compte en aquest comentari.

⁴ El TJUE, emparant-se en l'efecte vinculant de les directives pels Estats d'ençà de la seva entrada en vigor, defensa una mena d'efecte *bloqueig* de tal manera que «deben abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente el resultado previsto» (vegeu STJUE de 18 de desembre de 1997, *Inter-Environnement Walloie*, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, apartat 45). En el cas dels òrgans judicials, aquell efecte implica que «no pueden interpretar el derecho interno de un modo que comprometa gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del derecho interno, la realización del objetivo perseguido por ésta» (vegeu STJUE, de 4 de juliol de 2006, *Adeneler*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443).

International Fruit Company, C-51/71, 52/71, 53/71 i 54/71)⁵; correspon només als Estats (d'acord amb el seu marc constitucional) determinar qui té competència per a transposar una directiva i com s'ha de fer la dita incorporació. En aquest context, s'hi suma la competència legislativa en matèria civil de la Generalitat de Catalunya (art. 129 EAC) que, pel que fa a la matèria, abasta les normes en matèria de contractació amb consumidors (que són *matèria civil*)⁶ i, pel que fa estrictament a l'acte legislatiu, pot obeir a la incorporació de directives (art. 113 i 189.1 EAC). En aquest context, tot i que la idea de competència (en aquest cas, legislativa) remet només a la de legitimació (per a legislar), el legislador català s'hauria de sentir interpel·lat i assumir com a deguda, com a obligada també és per l'Estat, la transposició de qualsevol directiva en matèria de contractació amb consumidors⁷. En la mateixa línia, hauria de ser irrellevant, en aquest punt, el fet que, en principi, el responsable davant la UE pel cas de manca d'incorporació sigui sempre l'Estat⁸. També seria erroni pensar que sempre hi ha el coixí de la subsidiarietat del Dret estatal (art. 149.3 CE) de tal manera que, si el legislador català no incorpora una directiva, la regulació estatal de transposició serà sempre l'aplicable i, en conseqüència, el consumidor català en qualsevol cas es veurà afavorit per les mesures endegades des de la UE. Com es dirà tot seguit, això només és així si la *matèria* no ha estat regulada mai per legislador català; altrament, regirà el dret català i no l'estatal d'incorporació.

L'argument específic, quant a la transposició de la Dir. 2019/771, obeeix la incorporació al Dret català de la Dir. 99/44 per mitjà de la Llei 3/2017, de 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya (tal i com es reconeix al seu Preàmbul, par. 7è). Per molt que es tracti d'una incorporació realitzada al marge dels paràmetres temporals previstos a l'art. 11 Dir. 1999/44 (que manava transposar abans de l'1 de gener de 2002), la regulació catalana en matèria de compravenda, inclosa la compravenda de consum (art. 621-2 CCCat), va situar el Dret català en una posició que permet i exigeix parlar de la seva conformitat al Dret UE. Es tracta d'una posició i d'una conformitat mutants, no tant per raó d'una possible causa interna (així, perquè el legislador català pugui decidir avui modificar la regulació catalana en matèria de compravenda de consum contrariant allò que preveu la Dir. 99/44), sinó perquè un canvi de regulació a Europa pot comportar, si no s'hi adapta degudament el Dret intern, una manca de conformitat sobrevinguda d'aquesta legislació interna. La conformitat permanent implica estar permanentment a l'aguait dels canvis que experimenti la regulació europea i adaptar-s'hi; altrament, un (teòric) Dret català conforme pot tornar-se, de cop, no conforme al Dret europeu. En aquest context, és vistent la urgència d'adaptar els art. 621-1 i ss a la Dir. 2019/771 a fi d'evitar el caràcter no conforme del Dret català a l'europeu⁹.

També es pot expressar en termes de coherència material l'argument avalador de la incorporació al Dret català de la Dir. 2019/770. Quina raó hi hauria per què el Dret català es fixés només en el *consumidor català* que *compra* però no en el que *contracta elements digitals*? A més, sistemàticament, un cop incorporada, el Dret català disposarà d'un *model* de contracte de

⁵ ECLI:EU:C:1971:128. Vegeu també, entre altres, STC 54/2018 de 24 de maig (ECLI: ES:TC:2018:54) i art. 189.1, al final, EAC.

⁶ Vegeu, d'entre les resolucions més recents, la STC 132/2019, de 13 de novembre (ECLI:ES:TC:2019:132).

⁷ Sempre, cal entendre, amb el límit de les bases de les obligacions contractuals (art. 149.1.8 CE) o altres «bases» identificades per raó del sector de mercat en el que es desenvolupa la contractació amb consumidors (per exemple, art. 149.1.25 CE).

⁸ Sense que tampoc es puguin deixar de banda els eventuais mecanismes de repercussió a les CCAA de les responsabilitats financeres de l'Estat per l'incompliment del Dret europeu (vegeu-ne propostes, per exemple, a l'«Informe del Consejo de Estado sobre las garantías del cumplimiento del Derecho comunitario», de desembre de 2010 [<http://www.consejo-estado.es/pdf/derecho%20comunitario.pdf>], -pp. 266 ss.-]

⁹ En el benentès, però, que *en cap cas* la manca d'incorporació permetrà, quant sigui el dret català l'aplicable al contracte, aplicar l'estatal com a subsidiari, per molt que aquest sí que sigui conforme al dret europeu (vegeu, per a un major desenvolupament de la qüestió, ARNAU RAVENTÓS «La conformitat del dret català al dret europeu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme», *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 22 [2020], pp. 107-146).

serveis informat per l'obligació de garantir la conformitat de la prestació, facilitant d'aquesta manera, si escaigués, la seva aplicació per analogia a altres tipus contractuals en els que la prestació principal d'una de les parts consisteixi, també, en un fer. En qualsevol cas, hom no pot desconèixer que l'escenari en què irromp la incorporació, al Dret català, de la Dir. 2019/770 és molt distint d'aquell en què convé situar la incorporació de la Dir. 2019/771. En el cas de la Dir. 2019/770, no hi ha una regulació catalana prèvia sobre la matèria, de manera que, a manca de tasca legislativa interna d'incorporació, sí que caldria defensar l'aplicació subsidiària del Dret estatal en aquest particular. Per bé que tot plegat amb un matís i una dificultat. El matís seria que aquesta subsidiarietat teòrica deixaria oberta la possibilitat de considerar oportú, abans de recórrer al Dret estatal, aplicar el català (en concret, el vigent en matèria de compravenda) per tal integrar el règim jurídic del contracte (atípic) relatiu a continguts i serveis digitals; és clar, però, que en aquells aspectes en què difereixen notablement les Dir. 2019/771 i Dir. 2019/770, l'analogia comportaria un risc molt elevat d'acabar provocant l'aplicació d'una norma no conforme al Dret europeu. Pel que fa a la dificultat que pot comportar aquella eventual aplicació supletòria del Dret estatal, cal entendre que pot obeir, avui i teòricament, a la manera com s'han incorporat ambdues Directives al Dret estatal; se n'ha fet una transposició integradora o, dit altrament, no s'han reservat espais separats i sistemàticament distints per a les mesures d'implementació d'un i altre text, sinó que molts preceptes s'apliquen a les dues modalitats contractuals (vegeu art. 16 Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 d'abril, de *transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de (...) defensa de los consumidores*)¹⁰. En aquest context, aplicar el dret estatal en matèria de subministrament de continguts i elements digitals implicaria, abans, destriar bé les normes que obeeixen, només, a la incorporació de la Dir. 2019/770 al Dret estatal.

I encara a propòsit de la idea d'*utilitat* de la incorporació, no es creu que sigui una raó de pes per a desaconsellar-la als legisladors autonòmics competents, la naturalesa d'ambdós textos com a directives de protecció màxima o plena i l'argument segons el qual no té sentit reproduir, a l'ordenament estatal i als autonòmics, normes que acabaran dient el mateix¹¹. Les objeccions a aquest plantejament són dues. La primera és que l'estratègia d'harmonització que imposen ambdues directives és, formalment, del tipus plena o màxima però és tal l'abast qualitatiu de l'excepció que enclouen tant l'una com l'altra (art. 4, al final, Dir. 2019/770 i 2019/771, respectivament [«salvo que se disponga de otro modo en la presente Directiva»]), que quasi es podria parlar d'una harmonització plena però *a mitges* o *rebaixada*. La segona objecció és que cal posar en valor la llibertat formal que encara tenen els Estats al transposar una directiva de màxims; així, incorporar-la d'una manera o altra (aprovant una llei *ad hoc*, modificant una llei ja existent...) pot afavorir o entorpir interpretacions sistemàtiques entre regles que provenen de la Directiva i altres disposicions internes.

3. Paràmetres d'incorporació

Posats en situació d'incorporar al Dret català les Dir. 2019/771 i 2019/770, cal fer unes consideracions prèvies relatives al que esdevenen límits externs al Dret català, que s'imposen per la UE i que es concreten, essencialment, en el termini per a incorporar (vegeu *supra* apart. 1) i en l'estratègia d'uniformització prevista.

3.1 Els límits externs: el grau d'uniformització

Una incorporació *materialment* ben feta exigeix respectar el llindegar de protecció establert a la Directiva. Les Dir. 2019/770 i 2019/771, que imposen l'harmonització plena (art. 4) i que veten

¹⁰ CÁMARA LAPUENTE «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Diario La Ley*, núm. 9881, 29 de juny de 2021, p.1-32.

¹¹ Vegeu GARCIA RUBIO «Presente y futuro del derecho civil español en clave de competencia normativa», *Revista de Derecho civil*, vol. IV, núm. 3, 2017, p.33.

el *manteniment* o la *introducció* de normes nacionals «*que se aparten de las establecidas en la presente Directiva*». Delimitar l'abast de l'estratègia demana considerar algunes dades, en concret:

L'abast dels aspectes no uniformitzats. Malgrat aquella regla general de protecció màxima, una i altra Directiva reconeixen espais materials de decisió normativa als Estats; són els que donen sentit a l'excepció amb què clou tant l'art. 4 Dir. 2019/771 com l'art. 4 Dir. 2019/770. Es tracta de qüestions que escapen de l'harmonització plena i, per tant, el legislador intern, a l'hora de regular-les, o bé no ha de respectar cap líndar de protecció (és a dir, es pot regular *tant i com vulgui*) o bé pot maniobrar dins el marge, més o menys ample, que anticipa el text europeu. El principi de proporcionalitat (Atès 70è Dir. 2019/771) dona explicació d'aquesta estratègia d'intensitat moderada: el Dret europeu es limita a interferir (de fet, *només* pot interferir) en el Dret intern en la mesura que sigui necessari per assolir els seus objectius. D'aquí que s'opti, d'entrada, per l'estratègia, contundent, de l'harmonització plena tot i que suavitzada a l'empena d'un ventall, més o menys ampli, d'excepcions; aquests aspectes es corresponen, a parer del legislador europeu, amb qüestions que no cal sotmetre a regles úniques i uniformes. En aquest sentit, per exemple, escapen de l'harmonització plena que imposa la Dir. 2019/71: la qualificació com a contracte de compravenda del que té per objecte, alhora, les prestacions típiques d'aquest negoci i les pròpies d'un contracte de serveis (Atès 17); els aspectes no regulats relatius a la reparació i a la substitució del producte ([Atès 18]; abastaria la incidència d'aquests remeis en els terminis de responsabilitat i/o prescripció [Atès 43], la possibilitat de preveure la reparació per un tercer [Atès 54], la determinació del lloc en el que s'ha de realitzar la reparació o la substitució [Atès 56] i la interpretació del paràmetre «*plazo razonable*» al que resten subjectes els remeis obligacionals [Atès 55]); condicions i modalitats de la suspensió del pagament del preu (Atès 18 i art. 13.6); mesures correctores de naturalesa extracontractual, que pot interposar pel consumidor davant de tercers (Atès 18 i 63); mesures no jerarquitzades pel cas de manca de conformitat manifestada dins dels 30 dies següents al lliurament (art. 3.7); regulació dels drets d'informació (Atès 20); determinació dels supòsits en els que l'adquisició per ús mixt determina o no la subjecció del contracte a les mesures a implementar (Atès 22); definició del concepte de *lliurament* i determinació de les circumstàncies (especialment, del lloc) en què s'ha de realitzar (Atesos 38 i 56); establiment només de terminis de garantia o només de terminis de prescripció o combinació d'uns i altres (Atès 42 i art. 10.4 i 10.5); fixació d'un termini màxim de garantia superior al legal (Atès 41 i art. 10.3); fixació d'un termini inferior al màxim legal pel cas de béns de segona mà (Atès 43 i art. 10.6) i ampliació del termini durant el que regeix la presumpció de presència de la manca de conformitat al temps del lliurament (Atès 45 i art. 11.2); implementació del deure de notificar la manca de conformitat com a requisit previ a l'exercici dels remeis (Atès 46 i art. 12); condicions en què la contribució del consumidor a la manca de conformitat determina la manca de responsabilitat del venedor (art. 13.7); modalitats de devolució i reemborsament en cas de resolució del contracte (art. 16.3)...¹²

Permeten també delimitar la intensitat de l'estratègia d'harmonització els art. 3.6 Dir. 2019/771 i 3.10 Dir. 2019/770, que exclouen de l'àmbit harmonitzat «*los aspectos del Derecho contractual general, como las normas sobre la celebración, la validez, la nulidad o los efectos de los contratos, incluidas las consecuencias de la terminación de un contrato en tanto en cuanto no estén reguladas en la presente Directiva o el derecho a la indemnización por daños y perjuicios*».

¹² Per a un llistat semblant, quant a les matèries no abastades per la protecció màxima de la Dir. 2019/770, vegeu TARABAL BOSCH; ARNAU RAVENTÓS; GINEBRA MOLINS, *La transposició al dret català de les directives (UE) 2019/770 i 2019/771*, Projecte d'investigació en l'àmbit de l'Administració de Justícia i el Dret civil corresponent a la convocatòria de 2020 (Resolució JUS/648/2020, de 6 de març) (cejfe.gencat.cat/ca/recerca/catalog/crono/2021/transposicio-dret-civil-catala-directives-2019-770-771/).

En tercer lloc, essent els Estats els destinataris de les directives, també queden al marge del nivell d'harmonització els pactes en virtut dels quals el professional afavoreix al consumidor amb mesures més avantatjoses que les legals (arg. art. 3.6 Dir. 2011/83)¹³.

L'harmonització plena no condiona la regulació interna dels contractes que, per raons objectives i/o subjectives, queden al marge de l'àmbit d'aplicació d'una i altra directiva (així, per exemple, perquè cap contractant és consumidor; perquè l'objecte contractual no és ni un bé o un *element digital*; perquè, tot i contractar amb un consumidor, el negoci ni és una compravenda ni és un contracte de subministrament d'elements digitals...). Els Estats, si volen, poden regular-los de la mateixa manera que es regulin els contractes sotmesos a les Directives, sense que això comporti vulnerar la seva estratègia de protecció (Atès 21 Dir. 2019/771; Atès 16 Dir. 2019/770). D'aquí que la conformitat del Dret català a l'europeu no trontolla pel fet que el legislador català opti, novament, per generalitzar la regulació derivada de les Directives i que ho faci tant subjectivament (prescindint de la condició de consumidor d'un dels contractants) com objectivament (sigui moble o immoble el bé comprat, siguin elements digitals o altres serveis els contractats...). Aquest comentari mena cap a les opcions que ofereix el dret intern.

3.2 Opcions al Dret intern: generalització i ubicació sistemàtica

Es tracta de qüestions prèvies que pertoca lliurement decidir al legislador català: la ubicació sistemàtica escapa de la uniformització material que pretenen les Directives i la generalització de mesures, ja s'ha dit, també es manté al marge de l'àmbit uniformitzat. Aquesta generalització de les mesures a implementar pot ser tan subjectiva (o per raó de qui contracta) com objectiva (o per raó d'allò que es contracta). No és una decisió que es presenti de bell nou, sinó que el legislador català ja la va encarar el 2017. Major complexitat revesteix decidir on cal situar, sistemàticament parlant, les normes d'incorporació de la Dir. 2019/770 que, estrictament, es limita a regular la conformitat (tot i que no s'hi dedica de forma exclusiva [arg. art. 19]), d'elements digitals (siguin continguts, siguin serveis...), prestats onerosament (a canvi de preu en diner o no [arg. art. 3.1, 2n par.]).

a. Un criteri cautelar: el caràcter general o especial de la norma a modificar. La generalització en el context de la Dir. 2019/770

Pel que fa al contracte de compravenda, la generalització objectiva i subjectiva de les mesures d'incorporació de la Dir. 99/44 al Dret català (és a dir, la seva aplicació, també, a contractes que no ho siguin de consum i/o sobre béns immobles), ja s'ha dit que, si es manté, no compromet la conformitat del Dret català a l'europeu. Caldrà veure, però, si allò que imposa modificar la Dir. 2019/771 és una qüestió *generalitzada* (per exemple, art. 621-20 CCCat, relatiu als criteris de conformitat) o si, pel contrari, és matèria que el CCCat reserva a la compravenda de consum (per exemple, art. 621-23.2 CCCat, quant a la presumpció de la presència de la manca de conformitat al temps del lliurament). Un criteri funcional a l'hora d'incorporar la Dir. 2019/771 pot ser mantenir la pauta ja seguida pel legislador català al 2017, és a dir, continuar generalitzant el que ja generalitza el CCCat i continuar reservant a la compravenda de consum allò que es situa en normes específiques¹⁴. No escapa d'aquest exercici considerar que la

¹³ Vegeu, amb caràcter general, sobre els àmbits no uniformitzats per la Dir. 2019/771, LILLEHOLT «A Half-built house? The new consumer sales directive assessed as contract law», *Jurídica Internacional*, 28/2019 (<https://doi.org/10.12697/II.2019.28.01>).

¹⁴ La generalització va ser l'opció valenta adoptada pel legislador català del 2017, que va permetre actualitzar el dret català, entre d'altres, a la noció de conformitat al contracte, no només per als contractes de consum, sinó per a qualsevol altre contracte de compravenda. Sobre l'encert per aquesta opció i la necessària complementació entre el CCCat i el Codi de consum de Catalunya, vegeu les aportacions de GRAMUNT FOMBUENA, «La contractació amb consumidors en el llibre sisè del Codi civil de Catalunya» (p. 229-238) i RUBIO GIMENO, Gemma, «Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum» (pp. 239-264), ambdós a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei*, Documenta Universitària, Girona, 2015.

generalització situa la norma de què es tracti en el substrat de normes aplicables en defecte de norma mercantil (art. 111-4 CCCat i 2 i 50 Codi de comerç).

Pel que fa a la generalització de les mesures d'incorporació de la Dir. 2019/770, cal destacar dos aspectes. El primer fa referència a la generalització subjectiva: cal també prescindir, en certs aspectes, de la condició de consumidor d'un dels contractants? En aquest particular, cal fer notar la semblança, no només estructural, sinó també material, que mostren les Dir. 2019/770 i 2019/771¹⁵. Aquestes quasi-coincidències faciliten un criteri: si l'aspecte regulat de forma idèntica o essencialment semblant a ambdós textos (per exemple, els criteris de conformitat), és un aspecte *generalitzat* al CCCat (així, a l'art. 621-20 CCCat), és raonable que aquesta generalització també s'introdueixi a la regulació que derivi de la Dir. 2019/770. Generalització objectiva també? Ja s'ha dit que només pertoca al legislador català decidir, en concret, si el règim de la conformitat del serveis digitals és aplicable a altres tipus de serveis; aquesta ampliació en cap cas malmetra la conformitat del Dret català a l' europeu tal vegada que es tracta d'un aspecte no uniformitzat. Certament, l'art. 3.5.a Dir. 2019/770 estableix que: «*La presente Directiva no se aplicará a los contratos relacionados con: la prestación de servicios distintos de los servicios digitales, independientemente de que el empresario haya utilizado formas o medios digitales para obtener el producto del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor*». El problema rau en determinar què implica a la no-aplicació que estableix el precepte: una opció és equiparar aquests contractes *exclusos* als contractes *situats al marge de la Directiva*, de tal manera que, en relació amb uns i altres, els Estats tindrien plena llibertat per a regular-los com volgués, fins i tot generalitzant allò previst a les Directives; una alternativa és entendre que, a propòsit del contracte *exclòs*, el mandat derivat, per exemple, de l'art. 3.5.a Dir. 2019/771 és el d'establir, internament i pels serveis no digitals, un règim forçosament diferent del que deriva del text europeu (com si la UE no volgués una equiparació de règim, prescindint de la naturalesa del servei). Aquesta segona opció no sembla gaire raonable; tampoc s'avé amb allò que s'expressa als Atesos 21 Dir. 2019/771 i 16 Dir. 2019/770, que afavoreixen l'equiparació entre contractes *exclusos* i contractes *situats al marge* de l'àmbit d'aplicació de les Directives. D'aquí que, com s'ha anticipat, el legislador pot lliurement ampliar el règim que derivi de la incorporació de la Dir. 2019/770 a altres tipus de serveis. Ara bé, considerant que el Cap. II CCCat (relatiu als «Contractes sobre activitat aliena») encara no està complert, pot semblar en excés agosarat, en aquest moment de l'activitat codificadora, fer propostes que, aprofitant la incorporació de la Dir. 2019/770, aspirin a generalitzar-se a qualsevol tipus de servei.

b. La ubicació sistemàtica; en especial: on incorporar la Dir. 2019/770?

Formalment, la tria implementada el 2017 a l'ubicar la regulació catalana en matèria de compravenda de consum al CCCat, desplaçant a aquests efectes al Codi de Consum de Catalunya¹⁶, explica que la incorporació de la Dir. 2019/771 s'hagi de fer modificant els art. 621-1 i ss CCCat. La ubicació de les normes que incorporin la Dir. 2019/770 obliga a considerar diferents aspectes; en concret, cal fixar-se en un d'extern al propi dret català i en un altre d'intern¹⁷. En qualsevol cas, la implementació *dins* del CCCat procura el caràcter de dret comú de les mesures que s'incorporin (art. 111-4 CCCat).

L'aspecte extern és el relatiu a l'opció seguida pel legislador europeu aprovant dues Directives. Cal fer notar que escapa de la voluntat de la UE, pel que fa als continguts i als serveis digitals, tipificar un nou contracte o, millor, imposar als estats una determinada tipificació; tot i

¹⁵ Es parla de «*twin directives*» a VAN GOOL; MICHEL, «The New Consumer Law Directive 2019/771 and sustainable consumption: a critical analysis», *Journal of European Consumer and Market Law*, p.1 (<https://ssrn.com/abstract=3732976>).

¹⁶ Derogant, de passada, l'art. 242-2 CcoCat.

¹⁷ Sense que sigui vinculant pel legislador actual ni pel futur, també cal recordar l'art. 3.f Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya.

titubejant, el dret europeu dona plena llibertat als Estats en aquest context, és a dir, no hi ha voluntat uniformitzadora quant a la naturalesa jurídica dels contractes (que, molt intencionalment, ja es qualifiquen, de forma poc precisa, *de subministrament*)¹⁸. L'atenció es fixa en un objecte, potencialment complex (integrat per *continguts i/o serveis digitals*) i que cal que es presti en virtut de contracte onerós, ja sigui a canvi d'una contraprestació dinerària (art. 2.7 Dir. 2019/770), ja sigui a canvi de l'autorització per a fer ús de dades personals (art. 3.1,2n par Dir. 2019/770). Encara en el context europeu, es podria afegir que, en el marc de tipificació que dibuixen els art. 2.5 i 2.6 Dir. 2011/83 (arran de la seva modificació per la Dir. 2019/2161), tot contracte ho seria de serveis (tal vegada que les parts s'obliguen *a un fer*), essent-ne un subtipus, que esdevindria així típicament independent, la compravenda; en ella, el *fer* que assumeix una de les parts consisteix en transmetre la propietat. Cal fer notar que la Dir. 2011/83 situa dins del contracte de serveis, el que té per objecte els serveis digitals, restant, però, al marge (és a dir, sense tipificació als efectes de la Dir. 2011/83), el contracte de subministrament de continguts digitals sense suport material (vegeu Atès 30 Dir. 2019/2161; Atès 19 Dir. 2011/83). L'interrogant, doncs, està servit: a ulls del legislador europeu, de quin tipus contractual es tracta, si no és ni compravenda ni contracte de serveis?

L'aspecte intern que obliga a considerar la ubicació de les normes que implementin la Dir. 2019/770 ve donat per la sistemàtica del llibre sisè, del tot allunyada a la que resulta de l'art. 2 Dir. 2011/83. Al CCCat, el Capítol I del Títol II del llibre sisè es reserva, com indica la rúbrica, als «[C]ontractes amb finalitat transmissora» o «contractes d'intercanvi» (Preàmbul Llei 3/2017, de 15 de febrer, del llibre sisè, par. 5è), mentre que els contractes de serveis s'ubiquen al Capítol II (rubricat «Contractes sobre activitat aliena» [i, d'aquí, que es reservi la seva primera secció, encara no regulada, a les «disposicions generals relatives a tots els contractes de serveis»-Preàmbul Llei 3/2017, par.32-]). Aquella finalitat transmissora s'identifica amb la transmissió de la «titularitat, sia del dret de propietat o dels altres drets patrimonials» (art. 621-1 CCCat¹⁹). En aquest context, sembla que situar els continguts o serveis digitals en el Cap. I implica valorar si el negoci comporta o no aquella finalitat transmissora. Es podria arribar a afirmar -perquè algun tipus de titularitat sembla que sí que es transmet (encara que sigui d'alguna facultat)- tractant-se de *continguts digitals* que, com a béns immaterials, podrien incorporar-se a l'art. 511-1 CCCat (i, de retruc, serien cridats per l'art. 621-3 CCCat). Però, al marge de que la idea de transmissió no regiria pels serveis, caldria considerar que també és element tipificador del contracte de compravenda el caràcter dinerari del preu (art. 621-1 CCCat), caràcter només eventual en el cas de continguts i serveis digitals. Aleshores: o bé es descarta per això el Cap. I com a nínxol normatiu, o bé, malgrat això, es proposa una incorporació de la Dir. 2019/771 a mode de secció quarta del Cap I; l'argument per a contemplar-hi els continguts digitals seria l'onerositat del contracte (no tipificat) en virtut del qual es faciliten, essent així que al Cap. I el Dret català situa el contracte onerós per

¹⁸ El Dret europeu, s'ha dit, titubeja. Per una banda, l'Atès 12 de la Dir. 2019/770 és clar a l'indicar que el text «*tampoco debe determinar la naturaleza jurídica de los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales y la cuestión de si tales contratos constituyen, por ejemplo, un contrato de compraventa, de servicios, de alquiler o un contrato atípico, debe dejarse a la determinación del derecho nacional*» (vegeu, CÁMARA LAPUENTE, «El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la propuesta de Directiva de 9.12.205», *Indret*, 3/2016, pp.16-17; l'autor destaca que, sigui quina sigui la qualificació interna, en cap cas això podrà comportar que s'apliquin al contracte normes derivades de la dita qualificació [així, les pròpies de la compravenda, de l'arrendament...] que vulnerin l'harmonització plena que imposa la Directiva. Vegeu també BARCELÓ COMPTE, A propósito de la STJUE de 8 de octubre de 2020 (caso EU contra PE Digital GmbH): suministro de servicios digitales y derecho de desistimiento», *Revista electrónica de Derecho*, maig 2021, pp. 22-23; l'autora palesa l'aposta intencionada del legislador europeu per una categoria *ad hoc*).

¹⁹ Vegeu, explicant com l'expressió «finalitat transmissora» intenta destacar la naturalesa obligatòria i no dispositiva (o d'efectes reals) del negoci, MIRABELL ABANCÓ, «Un projecte de llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei*. Materials de les Divuitenes Jornades de Dret català a Tossa, Documenta Universitaria, Girona, 2015, p.36.

excel·lència (la compravenda) capitanejada, a més, per la idea de conformitat (també protagonista a la Dir. 2019/770); pel que fa als serveis digitals, caldria regular-los també aquí però només en la mesura que fossin complementaris dels continguts. Si manqués aquest darrer caràcter, accessori o complementari, aleshores: de mantenir-se tota la regulació (de qualsevol contingut i de qualsevol servei digital) al Cap I, tindriem serveis regulats en seu de compravenda; de traslladar els serveis digitals autònoms (no accessoris de continguts digitals) al Cap. II, toparíem amb una doble sistemàtica que, per molt que es fes ús de remissions a l'hora d'establir el règim d'uns i altres serveis, podria semblar en excés enrevessada, tot i el rigor dogmàtic de la distinció.

Estalviar-nos l'enrevessament podria justificar, també, traslladar-ho tot (sia continguts, sia serveis, accessoris o no) al Cap II, adreçat a la regulació dels contractes de serveis. Seria una opció funcional, pràctica, no dogmàtica²⁰. Les raons que ho justificarien serien, d'entrada, dues: per una banda, es fa difícil escapar d'aquesta qualificació quan el contracte recau sobre *serveis digitals* (és a dir, sobre una conducta a desenvolupar pel professional a fi que el consumidor pugui crear, tractar, emmagatzemar, consultar, compartir dades o interactuar d'altra manera [art. 2.2 Dir. 2019/770]); i, en segon terme, encara que la qualificació anterior pugui relliscar si l'objecte contractual no són serveis sinó, només, *contingut digital* (és a dir, dades [art. 2.1 Dir. 2019/771]), potser encara seria més confús, com ja s'ha dit, preveure una regulació al Cap II pels serveis i cercar una altra ubicació, més acurada, pels continguts digitals. Aquesta sistemàtica, a més, faria més visible la possibilitat d'aplicar, per analogia, les normes en matèria de subministrament de serveis digitals a altres contractes de serveis.

4. La incorporació de la Dir. 2019/771

Es detallen a continuació aquells aspectes de la regulació catalana vigent en matèria de compravenda que convé ajustar a la Dir. 2019/771 a fi de mantenir el Dret català conforme a l'europeu, en el benentès que la nova regulació que en resulti serà aplicable als contractes que s'atorguin a partir de l'1 de gener de 2022. Arran de la revisió de la regulació catalana en matèria de compravenda també es proposen, tot i no exigir-se a efectes d'aquella conformitat, altres modificacions que afecten, per tant, a aspectes no uniformitzats.

4.1 Els aspectes uniformitzats

Tal vegada que, com s'ha anticipat, l'harmonització plena presenta moltes esclatxes, no sempre la Dir. 2019/771 predetermina absolutament la mesura a incorporar sinó que, en ocasions, hi ha marge de maniobra²¹.

a. L'objecte (art. 621-3 CCCat)

Cal valorar la pertinença d'entomar modificacions a un doble nivell. Per una banda, la no aplicació del règim previst a la Dir. 2019/771 als béns venuts per l'autoritat judicial (art. 3.4.b Dir. 2019/771) i la facultat interna d'excloure de l'àmbit de la nova regulació altres béns (art. 3.5 Dir. 2019/771 [*«bienes de segunda mano vendidos en subasta pública; animales vivos»*]), no es creu que mereixi cap mesura legislativa per part del legislador català; en concret, pel que fa al cas previst a l'art. 3.4.b Dir. 2019/771, ja es trobava previst a l'art. 1.2.b Dir. 99/44 i el legislador català tampoc el va portar al llibre sisè, probablement perquè el supòsit no encaixa en l'estructura típica del contracte de compravenda.

²⁰ Seguint el criteri, també *instrumental*, que va inspirar la sistemàtica de la llei primera del llibre sisè (MIRAMBELL ABANCO, cit, p. 36).

²¹ Per a una aproximació a les diferències entre la regulació continguda a la Dir. 2019/771 i la prevista a la Dir. 99/44, vegeu ARNAU RAVENTÓS, «La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770 i 2019/771, relatives al contracte de subministrament d'elements digitals i al contracte de compravenda de béns, a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns*, Documenta Universitària, Girona, 2021, pp. 85-140.

En segon lloc, cal ubicar els béns de naturalesa *mixta* (o béns integrats, alhora, per un component material i per un component digital), esmentats als art. 3.3 i 3.4 Dir. 2019/770 i 3.3. i. 3.4.a Dir. 2019/771²². D'uns i altres en resulta, en primer terme, que en cas de béns que esdevinguin «*soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales*», els dits béns mobles (així com, lògicament, el contingut digital *transportat*) resten sotmesos a la Dir. 2019/770 (art. 3.4.a Dir. 2019/771 i 3.3 Dir. 2019/770²³), que comporta tractar les manques del conformitat del suport com a manques de conformitat del seu contingut digital. En segon terme, pel que fa als béns amb *elements digitals* (és a dir, «*contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos, y que se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa*»[art. 2.5.b i 3.3 Dir. 2019/771 i 3.4 Dir.2019/770]), el règim aplicable és el previst a la Dir. 2019/771 (reconducció que, entre altres efectes, implica que la manca de conformitat del component digital pot acabar comportant la resolució del contracte de compravenda del bé²⁴). Aquesta distribució dels béns mixtes entre una i altra directiva, suggereix dues propostes.

La primera és fer dues incorporacions necessàries i una d'eventual, a l'art. 621-3 CCCat. La primera incorporació necessària consistiria en incloure els béns *amb elements digitals* com a possible objecte del contracte de compravenda; a aquests efectes, no caldria modificar els art. 511-1 i 511-2 CCCat i es tractaria d'afegir, a semblança dels béns que s'han de fabricar o produir, que la compravenda també pot recaure sobre béns amb elements digitals. La segona seria incorporar la presumpció prevista a l'art. 3.3 Dir. 2019/771 que, segons com es miri, rebla la *vis atractiva* del contracte de compravenda i del règim de conformitat associat; segons aquella presumpció, en cas de dubte quant a si l'element digital incorporat o interconnectat al bé comprat s'ha contractat o no en virtut del mateix contracte de compravenda, cal entendre que sí. El que s'ha de formular només com a opció, a debatre, és incorporar en aquest precepte, tal vegada que s'hi esmenten, una definició de *continguts i serveis digitals* que, de fet, es reproduceix tant a la Dir. 2019/771 (art. 2.6 i 7) com a la Dir. 2019/770 (art. 2.1 y 2 Dir. 2019/770)²⁵. L'alternativa és, a fi d'estalviar reiteracions, fer una remissió a allà on es consideri més adequat preveure-les (per exemple, a on s'incorpori la Dir. 2019/770).

La segona proposta és, cautelarment, no fer cap previsió relativa als béns només transportadors d'elements digitals. No escau una exclusió absoluta de la secció primera perquè, d'entrada, l'exclusió que imposen els textos europeus és, només, a efectes de conformitat (no, per exemple, a efectes de lliurament). I pel que fa a una exclusió parcial, centrada en el règim de la conformitat, cal veure en quina mesura el règim de la conformitat dels continguts i serveis digitals (s'acabi situant en una ubicació o en una altra) permet remetre's al règim de la conformitat associada al contracte de compravenda; si el gruix d'aquesta remissió és important, aleshores potser l'exclusió dels béns transportadors del règim dels art. 621-20 CCCat esdevé talment sobrer.

²² Parla de «*multi-party situations*», SEIN, «*Good with digital elements and the Interplay with Directive 2019/771 on the Sale of Goods*», Elsevier BV, 2020 (<https://ssrn.com/abstract=3600137>)

²³ Hi ha aspectes, però, que no es regiran per la dita directiva; en concret, els art. 5 i 13 Dir. 2019/770, queden desplaçats per l'art. 18 Dir. 2011/83, relatiu a l'exigibilitat de l'obligació de lliurar el bé comprat. Quant a alguns exemples de *béns transportadors*, consulti's Atès 13 Dir. 2019/771.

²⁴ Vegeu, a propòsit del cas, DE FRANCESCHI, *La vendita di beni con elementi digitali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nàpols, 2019, pp. 53-55.

²⁵ El concepte de servei digital ha estat ja objecte del plantejament d'una qüestió prejudicial per part del Tribunal Civil i Penal d'Hamburg, resolta pel TJUE en la sentència de de 8 d'octubre de 2020 (cas EU contra PE Digital GmbH). Vegeu el comentari que en fa BARCELÓ COMPTE, «A propósito de la STJUE de 8 de octubre de 2020 (caso EU contra PE Digital GmbH): suministro de servicios digitales y derecho de desistimiento», pp. 15-30.

b. Criteris per a determinar la conformitat (art. 621-20 CCCat)

L'art. 621-20 CCCat és una norma general, que no enclou cap regla específica pel cas de compravenda de consum. Seguint aquest criteri (no distingir pel cas de comprador consumidor), cal ajustar-la a la Dir. 2019/771 modificant, per tant, el que es presenta com a regulació general.

La Dir. 2019/771 parla de «*Requisitos*», distingint entre «*subjetivos*» i «*objetivos*» (art. 6 i 7). No fa cap mal l'opció sistemàtica del dret català de recollir-ho tot en un sol article (art. 621-20 CCCat); tampoc la rúbrica («*criteris*» en comptes de «*requisitos*») perquè, després, al mateix 621-20.1 CCCat, també es parla de «*requisits*». Tampoc es creu que tingui cap rellevància la distinció entre aspectes subjectius i objectius; hi haurà manca de conformitat (i el règim serà el mateix) tant si se'n vulneren uns com uns altres

L'encapçalament de l'art. 621-20.1 CCCat no requereix cap canvi. Pel que fa a l'art. 621-20.1.a CCCat, com que es tracta d'aspectes pactats, tota l'enumeració que es faci serà *ad exemplum* i, de fet, bastaria una remissió a l'acord. Però ja que el legislador del 2017 va optar per enumerar els aspectes sobre els que pot recaure el pacte, es pot seguir el mateix criteri, reajustant una mica la redacció. L'art. 6.a Dir. 2019/771 esmenta, i no són presents a la norma catalana, la *descripció* (contemplada, en canvi, a l'art. 621-20.2.a CCCat) i la «*funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad*». En aquest sentit: per una banda, no es creu necessari incorporar necessàriament a la norma catalana la descripció perquè quedaria inclosa dins de l'abast del pacte i perquè no tindria sentit que es pogués exigir que el bé s'ajusti a la descripció feta a manca de pacte específic sobre aquest perfil (art. 621-20.2.a CCCat) o que, en canvi, havent-hi pacte, aquesta possibilitat no hi fos; per altra banda, pel que fa a aquelles tres categories tècniques que cal que actuïn també com a criteris objectius (art. 620-20.2 CCCat), es proposa afegir un apartat al precepte que n'inclogui una definició.

A propòsit de l'art. 621-20.1.b CCCat, noti's que a la Dir. 2019/771, l'empaquetatge o envasament, es considera accessori (arg. art. 7. 1.c «...*se entregarán junto con los accesorios, en particular el embalaje, ...*»). A l'art. 6 Dir. 2019/771, hi ha una referència, només, als accessoris i les instruccions, sense especificar l'empaquetatge. No es creu necessari fer cap proposta de canvi, tret que l'apartat es vulgui suprimir en entendre que ja queda enclòs a lletra c d'aquest mateix art. 621-20.1 CCCat. Per la seva banda, l'art. 620-21.1.c CCCat planteja tres qüestions. Només la primera obeeix, estrictament, a la incorporació de la Dir. 2019/771; les altres dues, es tracten com a aspectes no uniformitzats. Aquella és la seva conformitat amb l'art. 6.c Dir. 2019/771, que parla de «...*todos los accesorios e instrucciones, también en materia de instalación*»; aquesta darrera precisió no hi és a l'art. 621-20.1.c CCCat i sembla que tampoc cal incloure-la perquè, com que es tracta de les instruccions «*estipulades al contracte*», seran les que s'hagi pactat (d'ús, instal.lació...). En darrer terme, tal vegada que la regulació catalana en matèria de compravenda ha de contemplar també la conformitat dels béns amb elements digitals, cal incloure a l'art. 620-21.1 CCCat, d'acord amb l'art. 6.d Dir. 2019/771, una nova lletra o apartat *d*, que contempli el subministrament dels elements digitals amb les actualitzacions pactades.

Pel que fa a l'art. 621-20.2 CCCat, cal contrastar-lo amb l'art. 7 Dir. 2019/771, que recull els anomenats requisits objectius. El «llevat que s'hagi pactat altrament», teòricament podria fer referència a dos casos. El primer seria el dels pactes pels quals els requisits de l'art. 621-20.2 CCCat són insuficients per a la conformitat del bé, de manera que, per pacte, se n'hi ha afegit altres. Però aleshores ens trobaríem a l'àmbit dels requisits subjectius o pactats (art. 621-20.1 CCCat). El segon cas seria el dels pactes pels quals s'exclou, com a criteri de conformitat, algun dels criteris previstos legalment. Aquest darrer cas mena cap a l'art. 7.5 Dir. 2019/771; estableix que, per tal que la manca d'un requisit objectiu no determini la manca de conformitat del bé,

cal que el consumidor «*hubiese sido informado de forma específica*» d'aquella absència i que el consumidor «*hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato de compraventa*». Si això és així, la sola expressió «llevat que s'hagi pactat altrament» podria generar la falsa aparença de que qualsevol pacte és idoni per a excloure un criteri de conformitat. Ara bé, com que la norma cridada a incorporar l'art. 7.5 Dir. 2019/771 és l'art. 621-25 CCCat, i no l'art. 621-20.2 CCCat (que és general), es proposa no modificar aquest darrer tal vegada que, interpretat conjuntament amb l'art. 621-25.2 CCCat, no permet que, en tot cas, qualsevol pacte basti per a fer inaplicable els criteris de l'art. 621-20.2 CCCat; la interpretació sistemàtica dels art. 620-21.2 i 621-25 CCCat reblarien la conformitat del Dret català amb l'europeu en aquest particular.

Quant a l'art. 620-20.2.a CCCat, cal recordar que a la Dir. 2019/771, la *descripció* apareix al seu art. 6.a (descripció feta al contracte) i, també, a l'art. 7.1.b («*descripción de la muestra o modelo que el vendedor hubiese facilitado*»). Atenent al Dret català vigent, podria semblar forassenyat defensar que, si el venedor fa una descripció (però sense facilitar una mostra o model, ni sense que la descripció consti al contracte), el Dret català està protegint més que la Dir. 2019/771. L'alternativa, per ser rigorosament conformes a la Dir. 2019/771 passa per suprimir la lletra *a* de l'art. 621-20.2, fent constar la descripció a l'art. 621-20.1.a i, a l'art. 621-20.2.d CCCat, afegir la descripció (així: «S'ajusti a la descripció i tingui les qualitats i prestacions de la mostra o el model presentat al comprador»). La incorporació de la descripció a l'art. 621-20.1.a CCCat no es considera necessària. Quant a l'art. 620-21.b CCCat (reconvertit, si escau, en l'art. 620-21.2.a CCCat arran de la supressió que es proposa al paràgraf anterior), el referent és ara l'art. 7.1.a Dir. 2019/771 que, en comptes de parlar d' «ús» ho fa, altra vegada, de «fins» («*los fines a los que normalmente se destinan bienes del mismo tipo*»). L'expressió sembla més àmplia i, per tant, sota risc de protegir menys si no es modifica la norma catalana, es proposa substituir l'expressió que ara empra per la que utilitza el text europeu.

En el cas de l'art. 620-21.2.c CCCat (o 620-21.2.b si es suprimeix la lletra *a* de l'art. 621-20.2 CCCat), la disposició europea a considerar és l'art. 7.1.d Dir. 2019/771. Hi ha diferents aspectes a comentar. El primer és el relatiu a la identificació d'allò que el comprador pot esperar («*presentarán la cantidad y poseerán las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad, funcionalidad, compatibilidad y seguridad*»). Cal eixamplar la norma catalana, fent notar que la Directiva, mentre esmenta la durabilitat (que caldria especialment encaixar amb el règim dels terminis de responsabilitat del venedor -exercici que, en qualsevol cas, descuida la Dir. 2019/771-), res diu quant a la interoperabilitat (present a l'art. 6.a Dir. 2019/771 que, en canvi, no fa cap menció a la durabilitat i a la seguretat). El segon aspecte a considerar és que a la Dir. 2019/771 hi ha un afegitó que comporta limitar totes les característiques exigibles a les «*que presentan normalmente bienes del mismo tipo*». La redacció de la norma planteja el dubte de si l'expressió acompanya a les dites característiques (de manera que mai hi haurà manca de conformitat per raó de l'absència al bé d'una característica inusual però anunciada o publicitada) o si, en canvi, aquell afegitó només acompanya al primer criteri que justifica l'expectativa a protegir del consumidor («*...y que el consumidor pueda razonablemente esperar, dada la naturaleza de los bienes*»). El problema no acaba aquí sinó que continua amb la «y» («*dada la naturaleza de los bienes y teniendo en cuenta.....*»). Sembla raonable entendre que, en comptes d'una copulariva, hi hauria d'anar una conjunció disjuntiva («o»). Tal i com està, si, per exemple, s'anuncia un producte amb una prestació radicalment innovadora, abans mai vista en béns d'aquest tipus o classe, segons com funcioni el requisit «*que presentan normalmente bienes del mismo tipo*», si es lliura el bé sense aquella prestació, no hi haurà manca de conformitat perquè, fins aleshores, no seria *normal* en béns semblants; perquè es pogués reclamar caldria: primer, que el llistat de característiques anés per un cantó i que aquesta presència normal es vinculés, no al llistat, sinó al primer criteri consistent en el que és raonable esperar segons la naturalesa del bé; segon, que un criteri alternatiu fos la

publicitat (així, el consumidor pot raonablement esperar que se li lliuri el bé amb les característiques publicitades, encara que no siguin habituals en béns del mateix tipus). És la lectura que millor encaixaria amb l'art. 123-7.2 Codi de consum, que prescindeix de si les prestacions anunciades són les normals o habituals en els béns del mateix tipus que els anunciats. Certament, però, l'art. 7.1.d Dir. 2019/771 s'expressa com s'expressa que situaria al Dret català en una situació arriscada si, encoratjat, desvinculés la publicitat de les prestacions habituals que presenten els béns del mateix tipus.

El referent de l'art. 621-20.2.d CCCat, avui vigent, és l'art. 7.1.b Dir. 2019/771, que té present la mostra o model que el venedor hagi eventualment ensenyat al consumidor. La redacció no és coincident: el dret català afegeix les «prestacions», però no contempla «*la descripción*», que s'hi hauria d'afegir, traslladant-la a aquesta lletra *d*, després de la suprimir-la de la *a* d'aquest mateix art. 620-21.2 CCCat. A l'art. 620-21.2.e CCCat (eventualment convertit en art. 620-21.2.d CCCat), cal incorporar l'art. 7.1.c Dir. 2019/771, que obliga a tenir presents també els accessoris i les instruccions. Pel que fa accessoris i instruccions, al Dret català, la norma específica és l'art. 621-22 CCCat, que abasta *altres* documents. S'entén, per tant, que no cal modificar aquest apartat de l'art. 620-21 CCCat.

Pel que fa a l'art. 621-20.3 CCCat, cal ajustar-lo a l'art. 6.b Dir. 2019/771. Les diferències entre un i altre comencen, primer, per l'expressió emprada; en aquest sentit, la de «*fines específicos*» sembla més genèrica, i més àmplia, que la d' «ús particular». Pel que fa als requisits per tal que aquella finalitat esdevingui criteri de conformitat, la Directiva esmenta: per una banda, la necessitat («*fines específicos para los que el consumidor los necesite*»), tot i que pot semblar un requisit sobrer i, d'aquí, que hom pugui entendre que, encara que estrictament no hi hagi necessitat del producte, hi haurà igualment manca de conformitat si el bé no pot, objectivament, destinar-se a aquells fins específics; en segon terme, el temps de la comunicació («*como muy tarde en el momento de la celebración del contrato*») i, finalment, la conducta del venedor («*el vendedor haya expresado su aceptación*»); aquesta expressió (en el sentit, d'*exteriorització*), pot ser tan expressa com tàcita; ambdues modalitats ja són possibles en el Dret català que, en aquest punt, no caldria modificar.

Els art. 7.3 i 4 Dir. 2019/771 fan referència, també, a la compravenda de béns amb elements digitals. El precepte, com és sabut, desenvolupa els anomenats requisits objectius de conformitat. En concret, aquells apartats contempnen l'obligació del venedor de facilitar les actualitzacions que escaiguin a fi de mantenir els béns conformes i les conseqüències en cas de manca d'instal·lació per part del consumidor. L'art. 7.3 Dir. 2019/771 pot incorporar-se, a l'art. 621-20 CCCat, per mitjà d'un nou apartat mentre que, pel que fa a l'art. 7.4 Dir. 2019/771, cal valorar la major idoneïtat d'incorporar-lo també a aquest mateix article o, alternativament, de traslladar-lo a l'art. 621-21 CCCat, reservant-hi un apartat relatiu a la *instal·lació pel consumidor de les actualitzacions*.

L'adaptació del Dret català al nou text europeu suggereix també la idea de reservar, a l'art. 621-20 CCCat, un espai que enclogui definicions d'alguns dels termes que han de servir tant a l'apartat 1 com a l'apartat 2 del mateix precepte. Es tracta de termes relacionats, directament o indirectament, amb els components digitals. Es proposa només com a opció sistemàtica, sense descartar que potser resulti més adient incorporar-les allà on s'implementi la Dir. 2019/770.

c. Instal·lació incorrecta del bé (art. 621-21 CCCat)

La norma vigent presenta una redacció poc acurada (en concret, sembla que només regeixi si «el contracte estableix la instal·lació del bé», no sent clar què implica aquesta previsió) i planteja, en concret el seu apartat 2, la qüestió de la seva relació amb l'art. 621-2.2 CCCat (és redundant? què afegeix?). La implementació de la Dir. 2019/771 passa, en qualsevol cas, per

incorporar allò previst a l'art. 8.b Dir. 2019/771 quant als béns amb elements digitals. Ja s'ha fet esment també l'opció de traslladar-hi l'art. 7.4 Dir. 2019/771.

d. Exigència i moment de la conformitat (art. 621-23 CCCat)

El precepte s'ha de contrastar amb els art. 10.1, al principi, i art. 11 Dir. 2019/771. L'art. 621-23.1 és i es pot mantenir com a norma general; la resta, són i poden també mantenir-se com a regles especials pel cas de compravenda de consum. Les modificacions que més endavant es proposen quant a l'art. 621-23.4 CCCat no s'imposen a fi de mantenir la conformitat del Dret català amb l'europeu²⁶; la incidència de la reparació i la substitució en els terminis és qüestió reservada a la legislació interna.

L'art. 621-23.1 CCCat situa l'exigència de la conformitat «en el moment de la transmissió del risc». Per la seva banda, l'art. 10 Dir. 2019/771 declara la responsabilitat del venedor per la manca de conformitat que «*exista en el momento de la entrega del bien*». L'Atès 38 Dir. 2019/771 aporta dues idees: la primera és que és el Dret intern el que ha de determinar què significa «*entrega*»; la segona és que «*las referencias hechas en la presente Directiva al momento de la entrega se entienden sin perjuicio de las normas sobre transmisión de riesgos establecidas en la Directiva 2011/83*». L'art. 621-17.1 CCCat vincula la transmissió del risc al moment del lliurament (o posada a disposició -art. 621-10.1 CCCat-), ja sigui del bé o dels documents que el representen, ja sigui efectiu o frustrat injustificadament). Tal vegada, però, que és clara la Dir. 2019/771 a l'hora d'optar pel moment del lliurament, es suggereix modificar la norma catalana a fi d'adoptar el mateix referent, descartant el de la transmissió dels riscos. Per altra banda, es recomana també traslladar al CCCat allò previst a l'Atès 39 Dir. 2019/771, relatiu a la compravenda de béns amb elements digitals; s'hi estableix que el lliurament no es produeix fins que, lliurat el bé, s'ha executat també el subministrament en acte únic de l'element digital o s'ha iniciat el subministrament continuat. Aquesta regla pot incorporar-se a l'art. 620-10.1 CCCat o traslladar-se a l'art. 621-23.1 CCCat. En qualsevol cas, el matís (és a dir, que en cas de béns amb elements digitals el lliurament no es produeix amb, només, la transmissió de la possessió material del bé –o component material del bé-) porta implícita l'aplicació de la norma general (la de la responsabilitat per la manca de conformitat existent al temps del lliurament) a aquesta modalitat de compravenda, de manera que s'entén sobrer afegir, explícitament, que la responsabilitat del venedor per les manques de conformitat presents al temps del lliurament regeix també en cas de compravenda de bé amb element digital (establint-ho, però, vegeu art. 10.1 Dir. 2019/771).

Pel que fa a la presumpció de manca de conformitat al temps del lliurament si el defecte s'ha manifestat en el termini de sis mesos a comptar des del dit lliurament, l'art. 11.1 Dir. 2019/771 imposa, com a mínim, l'ampliació d'aquest termini fins arribar a l'any, amb possibilitat de perllongar-lo fins els dos anys; l'harmonització plena no permet, en canvi, optar per durades intermèdies entre un i dos anys, ni allargar la presumpció més enllà dels dos anys si el termini de garantia, a l'empara de l'art. 10.3 Dir. 2019/771, sí que sobrepassa el mínim imposat. En aquest context, es creu que convé aprofitar la durada permesa de 2 anys però, seguint el criteri del legislador del 2017, reservant la regla per a la compravenda de consum. Cal fer notar que l'alternativa «al lliurament del bé o a la completa instal·lació» s'avé amb el raonament que inspira l'Atès 39 Dir. 2019/771 (que està pensant, però, en els béns amb elements digitals i, per tant, no estrictament en la instal·lació del bé sinó en la integració d'elements digitals en el bé o en la interconnexió del bé amb components digitals). Pel que fa, precisament, a la compravenda de béns amb elements digitals cal afegir dues consideracions. La primera seria que cal incorporar la regla específica que, pel cas d'elements de subministrament continuat, preveu l'art. 11.3 Dir. 2019/771 (i d'acord amb la que la càrrega de la prova, pel cas de manques de conformitat *dels elements digitals* manifestades durant el temps del subministrament, sempre és

²⁶ Vegeu *infra* 4.2.b.

del venedor [per tant, és tant com dir que la presumpció té la mateixa durada que la del subministrament. La segona observació és que els elements digitals que cal subministrar en acte únic o en actes separats restarien sotmesos a la regla general (és a dir, a la de la presumpció allargada, ara, fins els dos anys). Si es posa en relació la durada d'aquesta presumpció amb el període de garantia dels béns de segona mà (que, segons la Directiva, i tal i com es podria preveure també al Dret català, podrien disposar d'un termini reduïble per pacte fins a l'any d'ençà el lliurament), succeeix que la presumpció pot arribar a tenir una durada superior al mateix període de garantia; aleshores: o bé no s'inclou cap norma sobre el particular, confiant en què la interpretació sistemàtica ajudarà a concloure que, més enllà del període de garantia, no pot regir la presumpció, o bé s'incorpora una norma que senzillament redueixi la durada de la presumpció a la de la garantia²⁷.

L'art. 621-23.3 CCCat no té equivalent a la Dir. 2019/771; el tenia, en canvi, a la proposta de Directiva²⁸. L'art. 8 preveia que els sis mesos comptaven un cop transcorregut un termini raonable d'ençà el lliurament del bé que, en cap cas, podia perllongar-se més enllà dels trenta dies a comptar des d'aquest moment. Es pot plantejar si el fet de que la dita regla no arribés al text finalment aprovat, implica que, optar per un termini raonable (com fa el Dret català), esdevé una solució no conforme amb el Dret europeu perquè, estrictament, la Dir. 2019/771 no preveu cap paràmetre temporal màxim; en aquestes circumstàncies, l'alternativa -que sembla que és la que, essent estrictes, més s'adiria amb la regulació europea- és que la presumpció regís a comptar des del moment (fos quin fos) de la instal·lació realitzada pel consumidor, en el benentès que seria a ell a qui pertocaria provar quan va instal·lar el bé.

e. Manifestacions prèvies a la conclusió del contracte (art. 621-24 CCCat)

Es tracta d'una norma que enclou una disposició en cas de compravenda de consum (art. 621-24.2 CCCat). Però, a la compravenda de consum, també serà aplicable l'apartat primer del mateix article. Això deriva: primer, d'una interpretació lògica: si les manifestacions públiques de l'art. 621-24.2 CCCat, fetes per qualsevol tercer, vinculen al venedor, amb més raó el vincularan també les fetes directament per ell o per algú que hi estigui legitimat; segon, d'una interpretació sistemàtica: si aquelles manifestacions «s'entenen fetes per ell», llavors té sentit que també regeixin les excepcions de l'apartat primer. En darrer terme, serà una exigència de cara a la conformitat del Dret català amb la Dir. 2019/771 que les excepcions de les lletres *b* i *c* de l'art. 621-24.1 CCCat s'apliquin a la compravenda de consum.

L'art. 621-24.1 CCCat és una norma general. Els apunts que segueixen, però, parteixen només de la seva aplicació a una compravenda de consum. El precepte enllaça amb l'art. 621-20.2.c al final CCCat (que, segons proposta de reubicació, seria l'art. 621-20.b CCCat). Aquest enllaç avala que l'art. 621-20.2.c CCCat, que parla només de «qualitats i prestacions», no encaixa del tot amb l'art. 621-24 CCCat («característiques, qualitats i prestacions»). En aquestes circumstàncies, o es fa una remissió a l'art. 621-20.2.c CCCat de cara a no ser repetitiu o es reproduïxen literalment les mateixes categories emprades i anticipades a l'art. 621-20.2.b CCCat. Per altra banda, el referent és l'art. 7.1.d Dir. 2019/771 («y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el vendedor, o en su nombre, por otras personas en fases previas a

²⁷ Vegeu, art. 121.1, 2 n par. TRLGDCU (en la seva versió reformada per art. 16 Real Decret-Llei 7/2021). No s'arriba a imposar la reducció del termini de la presumpció pel cas d'haver-se pactat, en canvi, una reducció del termini de la garantia; el que es contempla (i, per tant, es permet) són pactes relatius a la durada de la presumpció, establint que en cap cas aquesta durada pot resultar inferior al període de garantia en aquells casos en què aquest darrer període s'hagués reduït per pacte.

²⁸ Vegeu Proposta de Directiva, del Parlament europeu i del Consell, «relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes» (COM [2015] 635 final). L'art. 8.2 del text preveia que el moment de la presa de possessió material del bé es produïa tant bon punt «el consumidor haya tenido un tiempo razonable para la instalación, pero en ningún caso más tarde de treinta días después del momento indicado en el apartado 1» (que es referia al del lliurament del bé).

*la cadena de transaccions, incluido el productor, especialmente en la publicidad y el etiquetado»). El precepte permet, al seu torn, alguns comentaris. El primer és que és clar que a la redacció hi falta una «o» (vegeu Atès 29 Dir. 2019/771; «realizada por el vendedor, o en su nombre, o por otras personas»). El segon és que només fa referència a les declaracions *públiques*, mentre que la norma catalana abasta també tota declaració *prèvia* (per tant, cal entendre, sigui o no pública). Les declaracions *prèvies* no *públiques*, encaixen a l'art. 7.1.b Dir. 2019/771 («corresponderán a la descripción de la muestra o modelo que el vendedor hubiese facilitado...»). Caldria excloure de l'àmbit d'aplicació de la compravenda de consum les manifestacions *prèvies* no *públiques* (que, eventualment, poden fins i tot determinar un vici de consentiment). El tercer comentari és que la Dir. 2019/771 fa respondre al venedor de les manifestacions fetes per ell mateix, per algú legitimat per actuar per compte seu i per qualsevol tercer que ha participat en fases *prèvies*. Hi ha, però, tres excepcions que, essencialment, impliquen: desconeixement de la manifestació pública pel venedor, correcció o irrellevància (art. 7.2 Dir. 2019/771). Tal i com està *ara* el Dret català: primer, les manifestacions públiques de tercers no legitimats no avalarien la reclamació per manca de conformitat d'un no consumidor (de fet, és un aspecte que no cal modificar perquè, en qualsevol cas, és supòsit situat al marge de l'àmbit d'aplicació de la Dir. 2019/771); segon, les excepcions a la regla de responsabilitat del venedor davant del consumidor són: el desconeixement (art. 621-24.2, al final, CCCat-7.2.a Dir. 2019/771 [a la Directiva hi ha una «y», molt més lògica que la «o» catalana]); la correcció (art. 621-24.1.b CCCat-7.2.b Dir. 2019/771); la irrellevància (art. 621-24.1.c CCCat-7.2.c Dir. 2019/771) i que «el comprador conegui o pugui raonablement conèixer la incorrecció» (art. 621-24.1.a CCCat). *Aquesta darrera excepció no és conforme al Dret europeu* perquè no basta aquest coneixement efectiu o potencial per fer saltar la responsabilitat del venedor [art. 7.5 Dir. 2019/771]. L'art. 7.5 és molt proteccionista i, d'aquí, que només regeixi per a la compravenda de consum. Coherentment, caldria declarar que l'excepció de l'art. 621-24.1.a CCCat no regeix en cas de compravenda de consum.*

f. Coneixement de la manca de conformitat pel comprador (art. 621-25 CCCat)

L'art. 621-25.1 CCCat no és una norma aplicable a la compravenda de consum; l'argument més immediat és que l'art. 621-25.2 CCCat comença amb un to molt reactiu («el venedor respon sempre») que, sembla, vol marcar distàncies amb allò establert a l'apartat precedent. L'art. 621-25.2 CCCat també rebla que, a diferència del règim del vicis ocults, la manca de conformitat pot ser aparent, potencialment coneguda, no oculta i que, en canvi, el venedor respon igualment. Això obeeix al fet que s'intensifiquen els requisits per tal d'exonerar el venedor: no n'hi ha prou amb el coneixement potencial de la manca de conformitat per part del consumidor sinó que cal el coneixement efectiu; també és imprescindible que hagi acceptat la manca de conformitat i que, a més, que aquesta acceptació hagi estat expressa. L'art. 621-25.2 CCCat cal ajustar-lo, ara, a l'art. 7.5 Dir. 2019/771. Aquest article afegeix que el consumidor ha d'haver estat informat de forma específica de la manca de conformitat (no diu per qui) i que ha d'haver-la acceptat de forma expressa i per separat al temps de la conclusió del contracte («*hubiese sido informado de manera específica...y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato*»). El precepte, però, es limita als «*requisitos objetivos*»; no regeix, per tant, pel que fa als subjectius. Aquesta limitació permet pensar en el cas, per exemple, en el que es pacta que el bé presentarà determinades característiques (que, atès el dit pacte, serien requisits subjectius de conformitat), essent així que el comprador sap o coneix la manca de conformitat i, tot i així, contracta. D'entrada, es podria dir que, com que no va acceptar expressament i per separat que el bé no reuniria tots els requisits acordats (de fet, l'únic que s'hauria pactat és que els tindria), podrà reclamar. Sembla més assenyat, però, entendre que, si aquell coneixement real resulta acreditat, no serà possible al·legar manca de conformitat per la vinculació que imposen els propis actes (art. 111-8 CCCat). En aquest sentit, si la regla de l'art. 7.5 Dir. 2019/771 s'incorpora a l'art. 621-25 CCCat, però sense limitar-la als criteris de l'art. 621-20.2 CCCat, no s'estarà protegint més al consumidor

del que ho fa el text europeu (en el benentès que aquesta sospita la generaria el fet que s'estaria ampliant la regla als requisits subjectius, quan l'art. 7.5 Dir. 2019/771 només parla dels objectius). Un cas distint seria el del pacte relatiu a la presència de determinades característiques o prestacions en el bé (així, per exemple, el pacte resultant de l'acceptació emesa arran d'una publicitat amb valor d'oferta -perquè s'hi anuncia el producte, fent-ne una descripció i esmentant les seves característiques...i el preu-), succeint que el comprador només és informat a l'absència d'alguna de les prestacions anunciades, però sense que l'acabi acceptant *expressament i per separat*. Si aquests darrers requisits també s'acaben exigint al cas als efectes d'excloure la responsabilitat del venedor, s'estaria ampliant l'àmbit d'aplicació de l'art. 7.5 Dir. 2019/771, que es refereix només als criteris objectius, essent així que el supòsit és un exponent de criteris de conformitat subjectius o pactats; si, en canvi, aquells requisits no resulten finalment exigibles (perquè el Dret català es limita a incorporar estrictament l'art. 7.5 Dir. 2019/771 [relatiu, cal insistir, als criteris de l'art. 7 Dir. 2019/771, però no als de l'art. 6 del mateix text]), aleshores es planteja quin règim serà l'aplicable al cas; de fet, amb l'aplicació de la regla de l'art. 621-25.2 CCCat, tal i com està ara, també caldria coneixement i acceptació expressa; per tant, la diferència s'acaba concretant en el «per separat». Fet i fet, si es pensa en la finalitat del requisit (que al consumidor li quedi clar què passa), potser també es pot aplicar als requisits subjectius admetent, però, que la vinculació dels actes propis pugui actuar com a correctiu en situacions de manca de conformitat coneguda pel consumidor.

g. Manca d'informació imputable al comprador (art. 621-26 CCCat)

El text vigent encaixa de ple en el marge de maniobra que l'art. 13.7 Dir. 2019/771 deixa als Estats per tal de regular les condicions en què la contribució del consumidor a la manca de conformitat incideix en l'exercici dels remeis. No cal modificar la norma catalana a fi de garantir-ne la conformitat a la Dir. 2019/771.

h. Notificació i coneixement de la manca de conformitat (art. 621-28 CCCat)

El 2017, el legislador català va fer ús, de la manera més restrictiva possible, de la llibertat que la Dir. 99/44 atorgava als Estats quant al requisit de la notificació de la manca de conformitat al venedor (i, això, tant pel que fa a l'opció entre exigir-lo a no; entre fer-ho a uns efectes o a uns altres i entre fer derivar, en cas de manca de notificació, unes o altres conseqüències). L'art. 621-28 CCCat imposa la notificació, també a la compravenda de consum, com a requisit per poder invocar la manca de conformitat. La Dir. 2019/771 (art. 12) segueix el mateix criteri que la Dir. 99/44. Considerant que es tracta d'un requisit d'utilitat pràctica discutible i que, en qualsevol cas, la severitat de la norma catalana és extrema, es proposa suprimir-lo²⁹, adaptant la redacció del primer apartat de l'art. 621-28 CCCat (suprimint la segona frase) i incorporant un apartat quatre a l'estil de l'art. 621-27.4 CCCat.

i. Termini de responsabilitat de la manca de conformitat (art. 621-29 CCCat)

Es proposa modifica l'enunciat de la disposició, tot suggerint, a fi de que resulti més clar, que sigui el de «Termini de responsabilitat *per* la manca de conformitat

La conformitat del Dret català a l'europeu passa per contrastar la redacció de l'art. 621-29.1 CCCat amb els art. 10.1 i 3 Dir. 2019/771, que estableixen un període mínim de garantia de dos anys a comptar des del lliurament, ampliable (sense límits) pels legisladors interns. Cal fer notar, però, que aquest termini mínim s'imposa pel cas que el Dret intern contempli terminis de garantia, però sense que aquesta presència s'acabi imposant (així, es poden preveure internament només terminis de prescripció [arg. art. 11.5 Dir. 2019/771]). L'art. 10.2 Dir. 2019/771 enclou una regla específica pel cas de compravenda de béns amb elements digitals. En aquest context, la reforma de l'art. 621-29.1 CCCat podria abastar una ampliació del termini

²⁹ Com ha desaparegut també en el Dret estatal.

general de garantia fins als tres anys a comptar des del lliurament (que és el termini previst també a l'art. 120.1 TRLGDCU [segons Real Decret-Llei 7/2021]), en el benentès que, com s'ha dit, és possible tant un allargament superior com mantenir, inalterat, el termini actual de dos anys. Menys indubtable és que convé afegir una regla específica pel cas de béns amb elements digitals de subministrament continuat durant un període superior als 3 anys (en altre cas, així com en el de subministrament en acte únic o en actes separats, regiria la regla general). La incorporació de l'art. 10.2 Dir. 2019/771 comporta establir que la responsabilitat regeix durant tot el període del subministrament sempre que es tracti de manques de conformitat que es manifestin en el dit període.

Encara a propòsit de l'art. 621-29 CCCat, mentre que la regla general estaria oberta a la possibilitat de pactes d'extensió i de reducció, es proposa incorporar al precepte una regla específica pel cas de compravenda de consum que deixi clar que, pel que fa als pactes adreçats a escurçar el termini de garantia, només són possibles tractant-se de béns de segona mà i sempre que el termini no resti per sota de l'any a comptar des del lliurament. Per altra banda, la reforma planteja l'oportunitat de contemplar a l'art. 621-29 CCCat (o, alternativament, a l'art. 621-38 CCCat) els efectes derivats la reparació i la substitució en el propi termini de garantia. L'exercici de les mesures correctores obligacionals ha de comportar la seva suspensió donat que, lògicament, aquell termini no pot continuar corrent si el consumidor no pot fer ús del bé. Caldria que la norma fes referència als moments inicial i final de la suspensió optant, quant al primer, pel de la posada del bé a disposició del venedor (descartant que només basti comunicar-li la decisió de reparar o substituir) i, pel que fa al segon, pel del lliurament al comprador del bé ja reparat o el substituït (tampoc bastant la seva posada a disposició del consumidor). L'art. 621-23 CCCat, en els termes que s'exposaran, encara la qüestió de la garantia de la pròpia correcció de la manca de conformitat.

j. Els remeis (art. 621-37 a 621-43 CCCat)

A la Directiva 2019/771, la indemnització per danys i perjudicis *continua* essent un remei que es manté dins del context domèstic o dels Drets interns (art. 3.6, al final i Atès 61 Dir. 2019/771, 621-37.1.e CCCat). La facultat de suspendre el propi compliment, en canvi, sí que es menciona expressament a l'art. 13.6 Dir. 2019/771. Aquesta facultat acompanya les adreçades a demanar la reparació, la substitució, la reducció del preu i la resolució del contracte (art. 13 Dir. 2019/771). La jerarquitització de totes elles (de la mà d'un doble nivell de remeis: primer, els obligacionals; després, els contractuals), tot i mantenir-se, no presenta, a la Dir. 2019/771, la mateixa rigidesa que mostra la Dir. 99/44: primer, perquè per optar pels remeis de segon nivell no cal haver esgotat *ambdós* remeis de primer nivell, bastant que n'hagi fracassat un (art. 3.5 Dir. 99/44 [«si no puede exigir *ni* la reparación *ni* la sustitución»] i 13.4.a Dir. 2019/771); segon, perquè es pot exercir un remei de segon nivell si la manca de conformitat és greu (art. 13.4.a Dir. 2019/771). Si, en canvi, és lleu, el consumidor no pot resoldre (art. 3.6 Dir. 99/44 i 13.5 Dir. 2019/771). Es contempla la resolució parcial (art. 16.2 Dir. 2019/771), es preveuen els efectes restitutoris de la resolució, total o parcial (art. 16.3 Dir. 2019/771) i s'expliciten els paràmetres per la reducció del preu (vegeu, art. 15 Dir. 2019/771 que, curiosament, no esmenta el preu -tret que s'identifiqui amb el «valor» del bé-).

No sembla plantejar dubte que qui tria el remei és el consumidor (art. 13.2 [«...*el consumidor podrá elegir...*»]). L'art. 14.1.b Dir. 2019/771, aïlladament considerat, permetria defensar una altra cosa, però només aparentment. La norma, relativa als remeis de primer nivell, imposa al venedor dur a terme la reparació o la substitució en un termini raonable «*a partir del momento en que el vendedor haya sido informado por el consumidor de la falta de conformidad*»; sembla que, arran de ser informat pel consumidor, el venedor pugui lliurement corregir la manca de conformitat, sia reparant, sia substituïnt el bé (veu Atès 50 Dir. 2019/771). Aquesta interpretació, però, trontolla per una doble motiu: primer, perquè la Dir. 2019/771 ni tan sols imposa el deure d'informar (que és el pressupòsit de l'art. 14.1.b CCCat), remetent-se al que

pugui establir el Dret intern sobre el dit deure (art. 12 Dir. 2019/771); segon, perquè dir que el venedor ha de poder corregir *només* és una manera d'expressar que el consumidor no pot recórrer, en tot cas i des del primer moment, als remeis contractuals, però sense que tot plegat impliqui que sigui aquell, el venedor, qui pugui triar entre la reparació o la substitució o, fins i tot, imposar una o altra en cas de manca de conformitat greu. Aquest argument avala la supressió de l'art. 621-39 CCCat, tal vegada que aquest precepte dona a entendre que és el venedor qui tria la modalitat de correcció o esmena. Aquesta supressió, si escaigués, es podria limitar a les compravendes de consum.

De forma específica, reconsiderar la regulació catalana en matèria de remeis permet afegir les consideracions que segueixen.

L'art. 621-37 CCCat és general i bilateral. Escaurien, eventualment, tres canvis. El primer afecta a l'art. 621-37.1.a CCCat; juntament amb la reparació i la substitució, es suggereix incorporar, a mode de concreció del compliment específic, una expressió oberta com la de «qualsevol altra mesura de correcció» o semblant, que tindria, d'entrada, una doble funcionalitat. Per una banda, encaixaria amb modalitats de manca de conformitat que, a fi de corregir-se, no exigeixen cap reparació en sentit estricte³⁰ o substitució (per exemple, en cas de lliurament de només part dels béns comprats, manca de lliurament d'accessoris o instruccions o manca de conformitat dels elements digitals [a propòsit dels quals la Dir. 2019/770 no tipifica les mesures correctores de caire obligacional –art.13 Dir. 2019/770-]). Per altra banda, i per aquesta darrera raó, facilitaria també la remissió a aquest precepte a l'hora de regular les mesures correctores en cas de manca de conformitat de continguts i serveis digitals autònoms.

El segon canvi, d'estil, afecta l'art 621-37.1.b CCCat. Obeeix al mateix criteri que inspira les modificacions que es proposen de la rúbrica i el text de l'art. 621-40 CCCat A afectes d'evitar reiteracions, es proposa suprimir la referència específica al pagament del preu tal vegada que es tracta d'una obligació i, per tant, el supòsit ja resta inclòs dins del «compliment» «de les obligacions». El darrer canvi pretén matisar la regla de l'art. 621-37.4 CCCat tot recordant que, en cas de manca de conformitat i segons allò previst a l'art. 621-26 CCCat, la seva imputabilitat al comprador no basta per exonerar al venedor.

L'art. 621-38.1 CCCat també és general (i, pel que fa a la conformitat, s'avé amb l'art. 14.1.a Dir. 2019/771). L'art. 621-38 CCCat és la ubicació idònia per a les regles dels art. 13.2 i 3 (relatius, respectivament, a les circumstàncies que impedeixen al consumidor triar entre la reparació i la substitució i a les que permeten al venedor negar-se a esmenar d'acord amb la tria feta pel consumidor), i 14.1,2, 3 i 4 Dir. 2019/771 (que s'ocupen d'aspectes relacionats amb la reparació i la substitució del bé), que es podrien generalitzar.

Pel que fa a la rúbrica l'art. 621-40 CCCat, ja s'ha anticipat que es proposa suprimir «pagament del preu» per resultar redundant.

Ja s'ha dit també que la Dir. 2019/771 manté una certa jerarquia de remeis. La diferència, en aquest punt, amb la Dir. 1999/44 és que aquesta última permetia al legislador desconèixer tota jerarquia si la seva eliminació s'entenia com una manera de protegir més al consumidor. La Dir. 2019/771 és de protecció màxima i, en conseqüència, la jerarquia que s'estableix s'ha de respectar tal vegada que, en aquest punt, no es reconeix cap marge de maniobrabilitat als Estats. En aquest context, el Dret català ha de ser modificat en els termes que s'exposen.

L'art. 621-41 CCCat, en la seva redacció vigent, només permet resoldre el contracte si la manca de conformitat és essencial, desconeixent el dret del consumidor a resoldre per manques de conformitat que, sense ser greus però tampoc lleus, no han estat corregides satisfactòriament

³⁰ Vegeu, però, la definició àmplia de «reparació», art. 1.2.fDir. 99/44.

(art. 13.4.a, b i d Dir. 2019/771). Cal, per tant, una norma que faciliti aquest accés, sense que calgui l'essencialitat de la manca de conformitat. Quant a les manques de conformitat lleus (sense entitat resolutòria), l'art. 13.5 Dir. 2019/771 preveu una regla en matèria de càrrega de la prova i en virtut de la qual pertoca al venedor acreditar aquell caràcter o naturalesa. Posats a incorporar la disposició, caldria determinar abans és si es tractaria d'una norma processal exigida per les particularitats de la regulació civil catalana (art. 149.6 CE).

Per altra banda, els art. 621-37 i 621-42 CCCat, en la seva redacció vigent, permeten optar *sempre* per la reducció com a remei de primer nivell. Aquest accés directe tampoc és conforme a la Dir. 2019/771 i, per tant, cal corregir-lo.

En darrer terme, l'art. 13.4.c Dir. 2019/771 és el que flexibilitza la jerarquia de remeis permetent optar, com a primer remei, per la reducció del preu o la resolució del contracte si la manca de conformitat és greu. Aquest accés directe permet mantenir la regla vigent que ja permet directament resoldre en cas d'incompliment essencial i que, si de cas, es podria refinar a fi de substituir «essencial» per «greu» (i, això, a fi de no generar el debat relatiu a si «essencial» és quelcom diferent a «greu» i a si el manteniment del primer pot comportar o no algun desajust amb el Dret europeu).

En matèria de reducció del preu, cal afegir dues regles. Per una banda, la que es pugui inspirar en l'art. 14.5, 2n par. Dir. 2019/770 i que tindria presents els béns amb element digitals de subministrament continuat i la possibilitat d'una manca de conformitat de l'element digital sobrevinguda en el temps. Per altra, la que, limitada a les compravendes de consum, contempli el temps i les modalitats de devolució de l'import pagat de més arran de la reducció del preu; aquest precepte l'empararia l'art. 16.3.b, al final, Dir. 2019/771 (relatiu a la restitució del preu arran de la resolució del contracte però aplicable també, per identitat de raó, al reemborsament per raó de reducció de preu [arg. art. 18.1 Dir. 2019/770]).

Sigui on sigui, cal incorporar l'art. 16 Dir. 2019/771, relatiu, primer, a la resolució parcial en cas de manca de conformitat de, només, algun o alguns dels béns comprats en virtut del mateix contracte de compravenda; la regla es podria afegir, per coherència interna, al precepte que s'ocupa de la manca de conformitat jurídica, que ja preveu, segons la redacció vigent, la contractació de més d'un bé però sense contemplar la resolució parcial. La regulació catalana ha de preveure també la devolució dels béns i l'exigibilitat de la restitució del preu satisfet (afegint-s'hi, si es vol, les seves modalitats de reemborsament (que es deixen a criteri del Dret intern [art. 16, al final, Dir. 2019/771]).

Cal fer notar que l'art 16.1 Dir. 2019/771, a propòsit de l'exercici de la facultat de resoldre el contracte, demana «una declaración al vendedor en la que exprese su decisión» (ni tan sols es demana una declaració «inequívoca» [vegeu, per exemple, art. 11 Dir. 2011/83]). No s'exclou la declaració tàcita. En aquest sentit cal parar atenció a la notificació de l'art. 621-41.4 CCCat; entesa en sentit material de posada en coneixement del venedor de la voluntat de resoldre, no plantejaria problemes de conformitat amb el Dret europeu; entesa, en canvi, en un sentit formal (com a comunicació subjecta a determinades formalitats i, en qualsevol cas, per escrit), comportaria rebaixar el nivell de protecció previst a la Dir. 2019/771 que, com s'ha dit, preveu només una declaració.

4.2. Aspectes no uniformitzats

a. Els documents relacionats (art. 621-9.1.a CCCat)

L'art. 621-20.c CCCat suggereix, ja s'ha anticipat, dos canvis que no obeeixen, estrictament, a la incorporació de la Dir. 2019/771. El primer prové de comparar aquesta lletra c amb l'art. 621-22 CCCat. Per coherència, caldria afegir a aquest apartat de l'art. 621-20.1 CCCat «qualsevol altre

document» estipulat al contracte; així, restarien equiparats el règim dels documents pactats i el dels raonablement esperables (que són els que es contempen a l'art. 621-22 CCCat). Altrament, quin règim té la manca de lliurament d'un document pactat? Aquesta modificació no ve exigida per la Dir. 2019/771 i es planteja arran del que diu l'art. 621-22 CCCat, que es refereix a aquests *altres documents* diferents a les instruccions. En qualsevol cas, no deixa de plantejar dubtes si tant la modificació que es proposa com la dicció de l'art. 621-22 CCCat (que és una norma general), protegeix *més al consumidor del que ho fa la Dir. 2019/771*, vulnerant l'harmonització plena; i, això, perquè la Dir. no situa dins del règim de la conformitat altres documents que no siguin les instruccions.

El segon suggeriment l'afavoreix l'art. 621-9.1.a, al final, CCCat. Es també una qüestió de coherència interna (no de conformitat amb Dir. 2019/771). Si garantir la conformitat del bé (art. 621-9.1.b CCCat), ja implica lliurament d'accessoris i documents (art. 621-20.1.c i 621-22 CCCat), no s'acaba d'entendre que aquest lliurament s'hagi de mencionar i de preveure com una obligació diferent de la de garantir aquella conformitat, tal i com fa l'art. 621-9.1.a CCCat. D'aquí que escaigui suprimir aquella referència al dit precepte.

b. La garantia de la correcció (art. 621-23.4 CCCat)

L'art. 621-23-4 CCCat es limita a assenyalar que la presumpció que recull el precepte «es computa» «després de cada reparació o substitució». Es pot raonablement pensar que el precepte fa dues coses (que serien: establir un termini de garantia mínim i fer-lo coincidir amb el termini de presumpció) tot i que només en visualitza una, la presumpció. La redacció, literalment, planteja dues qüestions. La primera seria si el termini de la nova presumpció regeix en qualsevol cas, és a dir, prescindint del termini de garantia inicial que encara resti; si en prescindeix, aleshores no només seria el termini durant el que regeix una presumpció, sinó, també i *en tot cas*, un termini de garantia del que, necessàriament, es disposarà, sempre, després de cada subsanació. L'«en tot cas» esdevindria, si de cas, una expressió a afegir per sortir de dubtes³¹. El segon interrogant fa referència a quin tipus de manques de conformitat es presumeixen presents al temps del lliurament o del subministrament del producte reparat o substituït; no dient res, com fa l'art. 621-23.4 CCCat, es vol indicar que abasta també manques de conformitat distintes a les que van originar la substitució o reparació? Es descarta aquesta darrera lectura que, a la pràctica, implicaria allargar la garantia per a *qualsevol criteri de conformitat* només per raó d'haver estat necessària, *per manca només d'un o d'alguns d'ells*, una reparació o una substitució. Caldria, igualment, que la norma fos clara en aquest particular. Encara s'imposen dues decisions més: la primera afectaria a la durada de la nova garantia i/o presumpció; la segona és la relativa a la ubicació o reubicació del precepte. Pel que fa a la durada, sembla coherent ampliar-la atesa l'ampliació tant del termini de garantia (si és que el legislador català creu oportú allargar-lo) com del termini de la presumpció de l'art. 621-23.2 CCCat³². Pel que fa a la ubicació, cal fer notar que hi ha tres elements implicats a la regla i que, potencialment, adrecen cap a ubicacions distintes: la primera opció passa per mantenir-la a l'art. 621-23 CCCat, amb protagonisme de la presumpció; la segona opció seria situar el precepte a l'art. 621-29 CCCat, relatiu al termini de garantia i acompanyant la norma (que també caldrà afegir) relativa a la suspensió del dit termini en cas d'exercici dels remeis adreçats a obtenir la correcció; la tercera opció mena cap a l'art. 621-38 CCCat, relatiu al compliment específic, de manera que es podria afegir un apartat relatiu als efectes de la reparació i/o substitució en el règim dels terminis ja regulats prèviament. Una darrera possibilitat seria,

³¹ L'alternativa passaria per fer dependre l'efectivitat de la presumpció del fet que encara restés un temps, més o menys llarg, del període de garantia inicial. Això comportaria que, quant a la garantia de la mateixa reparació o substitució, es tractaria de diferent manera el consumidor en funció de si la manca de conformitat es va manifestar en un moment o altre (és a dir, restant encara o no sis mesos de la garantia inicial).

³² A l'art. 122.3 TDLGDCU (segons Real Decret-Llei 7/2021), la durada de què es parla al text és d'un any.

quant a aquests efectes, crear un precepte específic, reservat només a aquestes incidències. Cautelarment, la proposta opta per la primera ubicació.

c. Terminis d'extinció dels remeis (art. 621-44 CCCat)

La regla única de l'art. 5.1, al final, Dir. 99/44, relativa al «*plazo de prescripción*» dona pas, a la Dir. 2019/771, als art. 10.4, 10.5 i 10.6. D'acord amb el primer, la legislació nacional que contempli, a més de terminis de garantia, terminis per a exercitar els remeis ha de permetre aquest exercici sigui quin sigui, dins del termini de garantia (art. 10.1 i 2 Dir. 2019/771), el moment de manifestar-se la disconformitat; dit altrament, no seria conforme una legislació que avalés l'esgotament d'aquell termini d'exercici abans d'haver-se esgotat el termini de garantia. La raó de ser de la norma justifica que si el legislador intern amplia el termini general de 2 anys (art. 10.3 Dir. 2019/771), la durada del termini de prescripció dels remeis s'ajusti i concordi amb aquesta ampliació. L'art. 10.5 Dir. 2019/771 pressuposa un ordenament nacional que només contempla terminis d'exercici dels remeis³³, establint que aquests terminis han d'abastar, com a mínim, les manques de conformitat que es manifestin dins els terminis dels art. 10.1 i 10.2 Dir. 2019/771. L'art. 10.6 Dir. 2019/771 permet que les legislacions nacionals avalin pactes pels quals els terminis de prescripció, en cas de béns de segona mà, puguin també reduir-se³⁴.

Els art. 621-29 i 621-44 CCCat (contemplant, respectivament, tant períodes de garantia com períodes d'exercici dels remeis) menen cap a l'art. 10.4 Dir. 2019/771. El Dret català esdevé, pel que fa als segons, plenament conforme amb el Dret europeu tal vegada que, establint un termini de tres anys a comptar d'ençà que el «comprador coneix o pot conèixer la manca de conformitat», es garanteix plenament que el consumidor podrà interposar l'acció que escaigui per raó de les manques de conformitat que es manifestin durant tot el període de garantia. El període d'exercici de les accions (art. 621-44 CCCat) no només és més llarg que el previst a l'art. 621-29.1 CCCat sinó que també és diferent el *dies a quo*. Precisament, vinculant l'inici del còmput al coneixement de la manca de conformitat (art. 621-44.3 CCCat), es garanteix la conformitat de la norma catalana a l'europea encara que, d'acord amb l'art. 121-3 CCCat, els contractants arribessin a reduir el dit termini.

Ara bé, tot i que en aquest punt el Dret català és, en la seva redacció vigent, plenament conforme al Dret europeu, es proposa valorar l'oportunitat d'alterar el *dies a quo* de l'inici del còmput adreçat a establir el moment de l'extinció dels remeis. El criteri subjectiu previst a l'art. 621-44.3 CCCat comporta, per a qui exerceix el remei, acreditar en quin moment va conèixer la manca de conformitat i, eventualment, caldrà valorar, a més, si hauria estat possible i raonable un coneixement previ. Optar per un criteri objectiu, com seria computar el termini dels tres anys a partir de l'extinció del termini de garantia, estalvia aquests inconvenients a nivell de prova. En qualsevol cas, cal fer notar que només es suggereix modificar el *dies a quo* del còmput adreçat a cercar el moment final de l'exercici dels remeis; en cap cas es tracta de posposar a aquest moment el possible exercici de les accions que, lògicament, es podran interposar tant

³³ D'aquesta manera es proposa rellegir l'art. 10.5 Dir. 2019/771 en el sentit de reubicar la paraula «solo» com segueix: «No obstante [...], los Estados miembros podrán mantener o introducir *solo* un plazo de prescripción...» (vegeu Atès 42 Dir. 2019/771).

³⁴ Aquesta reducció, però, dependrà de la reducció del termini de garantia, de tal manera que si aquest darrer es manté, per exemple, en els 2 anys, no seria conforme al Dret europeu un termini de prescripció que privés de reclamar per qualsevol manca de conformitat manifestada durant el dit període (com si s'establís, per exemple, que la prescripció es produeix pel transcurs d'1 any a comptar des del lliurament). Sigui com sigui, l'art. 10.6 Dir. 2019/771 difereix destacadament de l'art. 5.1, al final, Dir. 99/44, que en cap cas preveia la possibilitat d'escurçar el termini de prescripció de 2 anys d'ençà el lliurament, ni tan sols en cas de béns de segona mà (vegeu STJUE, de 13 de juliol de 2017, assumpte C-133/16, *Ferenschild* [ECLI:EU:C:2017:541]; BERMÚDEZ BALLESTEROS, «La STJUE de 13 de julio de 2017 y su posible incidencia en la regulación española sobre las garantías en la venta de bienes de consumo», *Revista CESCO de Derecho de consumo*, n° 22, 2017).

bon punt es manifesti, dins del període de garantia, la manca de conformitat. En aquest particular, no es troba raó per a fer una regla específica pel que fa al termini d'exercici dels remeis per manca de conformitat de béns de segona mà.

5. La incorporació de la Dir. 2019/770

Amb caràcter previ convé insistir, per la seva transcendència, en la qüestió relativa a la ubicació sistemàtica de les normes incorporants de la Dir. 2019/770. Ja se n'ha parlat (vegeu *supra* 3.2.b). Altres qüestions, generals i transversals, són: en primer terme, l'opció entre tipificar un contracte nou o establir una regulació que regeixi només a mode de règim general aplicable a *qualsevol contracte* [sigui del tipus (contractual) que sigui o esdevingui atípic] que reuneixi uns determinats requisits; en segon lloc, i a retruc de l'anterior, la tria d'una terminologia acurada, en especial, per a designar les parts contractants i per a descriure les obligacions assumides; en darrer terme, les interconnexions entre la regulació del contracte de compravenda i el règim que ara pertoca incorporar.

5.1. La ubicació sistemàtica

Es reitera la que es proposa: Secció quarta del Capítol I del llibre sisè CCCat. Són dos els enllaços que justifiquen la ubicació en aquest capítol: l'onerositat del contracte i l'obligació de garantir de conformitat de la prestació satisfeta. El Cap I contempla contractes onerosos i és on al Dret català, avui per avui, es disciplina la conformitat de la prestació al contracte. És lògic, des d'aquesta perspectiva, ubicar-hi també altres contractes que, essent igualment onerosos, menen cap a un règim capitanejat per la idea/obligació de conformitat en uns termes destacadament semblants, per influència del Dret UE, als del contracte de compravenda. No es pot, però, passar per alt dues dades: la primera, és que la «finalitat transmissora», que rubrica el Cap., pot quedar entredita en aquells casos en què hi ha, només, cessió temporal de la facultat d'ús o en què la contractació abasta també o només serveis digitals; la segona és que, tot i el protagonisme de les regles en matèria de conformitat, a la Dir. 2019/770 es regulen dues altres qüestions: la que s'identifica a l'art. 5 com a actuació adreçada a subministrar i la modificació del contracte (art. 19) (vegeu Atès 11, on, juntament amb la conformitat, s'esmenten un i altre aspecte; també apareixen, d'una manera un punt desendreçada, a l'art. 1 Dir. 2019/770).

5.2. Un règim general. La qüestió terminològica

Situats, per tant, a la Secció quarta del Capítol I, convé destacar que la Dir. 2019/770 no exigeix *tipificar* un nou contracte (Atès 12 [*«La presente Directiva tampoco debe determinar la naturaleza jurídica de los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales y la cuestión de si tales contratos constituyen, por ejemplo, un contrato de compraventa, de servicios, de alquilar o un contrato atípico, debe dejarse a la determinación del Derecho nacional»*]³⁵; per tant, no cal necessàriament fer-ho.

a. Àmbit subjectiu i onerositat

La Dir. 2019/770 exigeix que els contractes (siguin del tipus que siguin) pels que el professional ha de subministrar uns elements digitals al consumidor a canvi de diners o dades restin sotmesos de un determinat règim. En aquest context, el Dret català pot perfectament limitar-se

³⁵ Vegeu SÁNCHEZ LERÍA, Reyes, «Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento español», *Indret*, 4/2021, p.11.

a fer el mateix. En aquest punt, cal fer notar dos aspectes. El primer seria que amb aquesta estratègia (consistent a formular, només, regles generals potencialment aplicables a diferents tipus contractuals), el Dret català *ja en té prou* per esdevenir conforme al Dret europeu i, això, perquè, com ja s'ha dit, la Dir. 2019/770, no imposa cap tipificació. El segon aspecte és que possiblement no seria del tot prudent *crear* un tipus contractual nou en un moment en què el llibre sisè encara resta incomplet (com es pot afirmar que es tracta d'un contracte de serveis o d'arrendament si el CCCat no té encara tipificat cap d'aquests contractes?). El segon aspecte és que aquesta estratègia *de mínims* és suficient per a bloquejar l'aplicació subsidiària de les normes estatals que han incorporat la Dir. 2019/770. Tot i aquesta actuació mínima, però, la directriu general hauria de ser la de generalitzar les regles que acabin implementant, al Dret català, les mesures provinents del text europeu, aplicant-se, com a norma general, prescindint de la condició de consumidor d'una de les parts contractants. És el mateix criteri que ja va emprar el legislador català a l'hora d'incorporar la Dir. 99/44 i que, de retruc, també pot inspirar la incorporació de la Dir. 2019/771. Hi hauria un segon matís, que afecta a la naturalesa onerosa del contracte. La Dir. 2019/770 situa dins del seu àmbit d'aplicació els contractes onerosos en els que la contraprestació consisteix en un preu (en «*dinero o una representación digital de valor*» [art. 2.7 i 3.1 Dir. 2019/770]) o en els que el consumidor autoritza l'ús de les seves dades personals. Els *altres* contractes onerosos (és a dir, aquells en què allò a satisfer a canvi dels elements digitals és quelcom distint a pagar diners o facilitar l'accés a dades personals [pot tractar-se, per tant, de donar una altra cosa o bé, un fer o un no-fer]) restarien al marge de la Dir. 2019/770, de tal manera que, a propòsit dels dits negocis, el Dret intern és lliure d'establir en règim que consideri oportú. En aquest punt, es suggereix declarar que les regles que implementin la Dir. 2019/770 resultin aplicables *a tot contracte oneros*, sigui la contraprestació a satisfer en diner o no. La referència explícita al cas de facilitar-se l'ús de dades personals es creu necessària, no només per incorporar formalment l'art. 3.1, 2n par Dir. 2019/770, sinó per resultar aclaridora i evitar dubtes quant a si amb la idea o requisit de l'onerositat basta o no per encloure aquests casos^{36 37}.

L'aplicació de les regles que es proposen a contractes onerosos però amb contraprestació no dinerària seria quelcom semblant (però més ambiciós) al que s'aconsegueix declarant aplicable el règim de la compravenda a la permuta: aquí tampoc hi ha preu en diners, però hi ha contracte oneros amb aplicació de les regles de la compravenda. A la permuta, però, la contraprestació ha de ser un altre «bé», mentre que la proposta que ara es defensa abastaria *qualsevol contraprestació*. I és que, en el context d'un règim general, es creu que la generositat del negoci descrit (convertint en peça clau del sistema la causa onerosa en comptes de ser-ho l'específica naturalesa jurídica d'aquella contraprestació), evita que determinats supòsits es situïn, potser injustificadament, fora al marge del règim (així: per què protegir d'una manera a qui, a canvi d'elements digitals, paga preu en diners i d'una altra a qui s'obliga a fer una conducta?). Si de cas, aquella específica naturalesa jurídica pot servir l'element tipificador de

³⁶ Vegeu, a tall d'exemple, CASTILLO PARRILLA, «Los datos personales como contraprestación en la TRLGDCU y las tensiones normativas entre la economía de los datos y la interpretación garantista del RGPD», *La Ley Mercantil*, núm. 82, julio-agosto 2021, 1 de juliol de 2021; MARTÍNEZ CALVO, Javier, «Los datos personales como posible contraprestación en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales», *Indret*, 4/2021, pp.1-48.

³⁷ Vegeu l'Opinió 4/2017 del Supervisor europeu de Protecció de dades, sobre la proposta de la que després serà la Dir. 2019/770, en un sentit desfavorable a considerar les dades com a mercaderia (https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en_1.pdf)

cara a esbrinar a quin tipus contractual concret pertany el negoci atorgat o, en fi, de cara a reblar la seva atipicitat. Admetre aquesta ampliació (és a dir, passar del preu en diners a tota contraprestació) pot comportar, això sí, dificultats a l'hora d'aplicar algunes normes (així, per exemple, la reducció del preu).

Incidint de nou en l'autorització per a l'ús de dades personals, caldria que el text legal reblés que la dita autorització no es configura com a preu o contraprestació, però sí que justifica l'onerositat del contracte.

b. Altres elements tipificadors d'aquest règim general

Si, atenent al que s'ha dit, la incorporació de la Dir. 2019/770 al Dret català pot acabar concretant-se en un règim general aplicable a determinats contractes però sense arribar a tipificar-se cap en concret, aleshores cal: primer, identificar els elements que determinaran aquesta subjecció; segon, fer ús d'una terminologia apropiada, que s'avingui amb aquest abast només general de la regulació que es proposa.

Aquells elements han de recollir-se al precepte que encapçali la secció, que seria l'art. 621-67 CCCat. El primer és l'objecte (contractes relatius a *continguts o serveis digitals*); el segon, l'onerositat, en els termes en què ja s'ha argumentat. Hi hauria un element que, tractant-se d'un contracte, probablement és implícit, però que, a efectes de claredat, caldria considerar incorporar de manera explícita: és l'obligació, a càrrec d'una de les parts i en virtut del contracte atorgat, de subministrar aquells continguts o serveis digitals.

Terminològicament, la Dir. 2019/770 opta per un terme tan ampli com poc precís: el de *subministrament*. Des del punt de vista subjectiu, les posicions contractuals es designen basant-ne, no en l'acte de subministrament (així, per exemple, «subministrador», «subministrat»...), sinó en la condició d'empresari i consumidor que tenen, respectivament, una i altra part (condicions implícites en la definició de compravenda de consum [art. 621-2 CCCat] que, com es dirà, serà *adaptable* també als contractes relatius a elements digitals). Des del punt de vista objectiu, aquella imprecisió no pot passar per alt. La raó és l'harmonització plena de la Directiva. Cal respectar aquesta mateixa generalitat sota risc de que, fent ús d'uns termes més precisos, es deixin fora de la regulació supòsits sí emparats per la regulació europea. En aquest context, cal escollir el terme que millor descriu l'obligació que es projecta sobre els continguts i serveis digitals i les posicions contractuals (en el benentès que, com s'ha insistit, es tracta d'identificar molt genèricament una posició contractual que només podrà ser qualificada, degudament i en concret, a partir del tipus concret de contracte atorgat [i que, per exemple, ens permetrà parlar, si escau, d'arrendador i arrendatari, de permutants....]). Essent així, aquella generalitat mena, pel que fa a l'acció i a qui la realitza, als termes: *prestar*³⁸ i *prestador*³⁹; *subministrar*⁴⁰ i *subministrador*⁴¹ i *proveir*⁴² i *proveïdor*⁴³.

³⁸ Segons el Diccionari IEC: «Posar a disposició d'algú».

³⁹ Parlen de «prestador de béns o serveis» els art. 111-2.m i 123-2.c Codi de consum; ho fan només de «prestar serveis» els art. 122-2 i 251-1 Codi de consum.

⁴⁰ Segons el Diccionari IEC: «Fornir, proveir»

⁴¹ Parla, només, de «subministrar béns» l'art. 122-2 Codi de consum.

⁴² Segons el Diccionari IEC: «Posar en possessió d'allò que és necessari».

⁴³ Parla dels «proveïdors de béns i serveis» l'art. 123-2.b Codi de consum.

El terme que escaigui millor hauria d'informar la rúbrica de la secció i les referències a qui té a càrrec seu l'obligació que es projecta sobre els elements digitals. I com designar l'*altre contractant*? La referència pot ser a «l'adquirent» dels continguts o serveis digitals, expressió que reflecteix un efecte més material que jurídic (no és, necessàriament, adquisició de la propietat -en el cas dels continguts- i, certament, en el cas dels serveis, l'adquirent els rebria, sense adquirir-los pròpiament). Altres alternatives serien senzillament parlar de «l'altre contractant» o, en referència als continguts o serveis digitals, del «creditor» (és a dir, de qui els pot exigir).

5.3. La remissió al contracte de compravenda

L'essencial coincidència que, en molts aspectes, mostren les Dir. 2019/771 i 2019/770 permeten fer ús de la tècnica de la remissió, esdevenint sobrer la reiteració innecessària de normes idèntiques per a supòsits distints. D'aquí que, amb el rerefons d'una regulació catalana adaptada a la Dir. 2019/771, en aquesta secció quarta caldria incloure una remissió genèrica, quant a allò que no hi sigui previst, a les normes que regulen el contracte de compravenda. Cal fer notar dos aspectes relatius a com poder articular aquesta remissió. Per una banda, la remissió es pot perfectament adreçar a tota la secció primera (i no, només, a les normes que regulen l'obligació de garantir la conformitat i als remeis pel cas de bé no conforme). La raó que justifica aquesta remissió és que la compravenda és el contracte oneros per excel·lència i, en qualsevol cas, els contractes a que faria referència un hipotètic art. 621-67 CCCat serien onerosos. De fet, possiblement, encara que la remissió es reservi, estrictament, a les normes relatives a la conformitat de la prestació, l'operador jurídic a qui calgui integrar el règim jurídic dels contractes esmentats a la dita secció quarta quant a altres qüestions (és a dir, en relació amb tot el que no faci referència a la conformitat), segurament també acabarà recorrent als arts. 621-1 i ss CCCat a fi d'aplicar per analogia, per exemple, l'art. 621-4 CCCat en matèria de prohibicions, l'art. 621-5 CCCat en matèria de determinació del preu, l'art. 621-6 CCCat relatiu a la contractació a prova o assaig, l'art. 621-34.3 CCCat relatiu a prestacions no sol·licitades o, en fi, l'art. 621-45 CCCat (que, de fet, ja es declara aplicable directament, a tot contracte oneros). En el context de la Dir. 2019/770, la conseqüència més immediata és que els contractes relatius al subministrament d'elements digitals queden regits, a més de per les normes adreçades a incorporar aquell text, per altres disposicions. Ara bé, això no ha de plantejar cap problema atès que les qüestions indicades (així: prohibicions, determinació del preu, rescissió per avantatge injust...) es situen foren de l'àmbit d'aplicació de la Directiva, no es veuen afectades per la seva harmonització plena i, per tant, poden regir-se com lliurement decideixi el legislador intern.

Tanmateix, hom no pot passar per alt la diversa tipologia dels contractes que es puguin arribar concloure. Tampoc es poden desconèixer les especials característiques dels continguts i dels serveis digitals; en concret, els primers, si es consideren béns, ho són *immaterials*; els serveis conformen un objecte contractual recolzat essencialment en una conducta (el servei) i no pas en un bé (sigui quin sigui el seu abast). Tot plegat fa que alguna de les normes de la compravenda potser no puguin ser aplicables (així, l'article 621-14 CCCat, relatiu al lloc de compliment de l'obligació de lliurament [que només serà aplicable en cas que el subministrament dels continguts es faci en un suport material, però no si la posada a disposició

és virtual]). És per això que caldria matisar la remissió genèrica al règim de la compravenda supeditant-la a que les normes que l'integren s'avinguin amb *la naturalesa del contracte atorgat*. Aquesta darrera expressió s'entén suficientment àmplia a fi que, si el Dret català evoluciona tipificant contractes nous (pensi's, per exemple, en una eventual futura regulació del contracte d'arrendament de serveis), les normes pròpies d'aquest tipus contractual es puguin *eventualment* aplicar abans que les de la compravenda si és que el contracte atorgat és un de serveis. Aquest incert desplaçament dependrà, però, de la norma de que es tracti. Seria possible en matèria, per exemple, de contractació a prova (pensem, per exemple, en una norma relativa a la prova o assaig del servei que establís regles no coincidents amb les de l'art. 621-6 CCCat); és una qüestió no uniformitzada i, per tant, internament es pot regular lliurament. Però, en canvi, no hi hauria la mateixa possibilitat de desplaçament d'aquelles normes de la Secció primera que incorporen mesures previstes a la Dir. 2019/771 i a les que la secció quarta s'hi remetria per evitar reiteracions (atesa, en aquest particular, la pràctica coincidència entre la Dir. 2019/771 i la Dir. 2019/770). Un exemple d'això últim seria l'art. 621-20 CCCat, precepte relatiu als criteris de conformitat. En el context d'una hipotètica regulació futura del contracte de serveis que disciplinés en quins casos el servei es compleix bé i en quins casos no ho fa, els criteris de l'art. 621-20 CCCat haurien de regir necessàriament i no es podrien substituir ni ser desplaçats per altres, almenys en cas de contracte atorgat per un consumidor; altrament, el Dret intern no seria conforme al Dret europeu. Tot plegat rebla que, en la remissió genèrica al règim de la compravenda, cal distingir entre les normes de la secció primera que incorporen la Dir. 2019/771 i les normes que no obeeixen a cap transposició. Pel que fa a les primeres: per una banda, cal recordar que només resultaran aplicables si no s'oposen a allò previst en la secció quarta; segon, en la mesura que obeeixin a la incorporació d'una norma de la Dir. 2019/771 que es reproduceix a la Dir. 2019/770, *es com si* es trobessin en la pròpia Secció quarta i, si no hi són, és perquè no es vol ser redundant; tercer, aquestes normes, tractant-se d'un contractant consumidor, no es poden deixar d'aplicar al·legant que l'aplicació no és possible atesa la *naturalesa del contracte* perquè, aleshores, s'acabaria infringint el llinar de protecció previst a la Dir. 2019/770. Pel que fa a les segones (és a dir, les regles de la secció primera que són alienes a tota incorporació de Dret europeu) no cal aplicar-les al contractant consumidor a fi que el Dret intern sigui conforme a l'europeu. Si el Dret intern disposa igualment la dita aplicació (al nostre cas, a través d'una remissió i als efectes d'integrar el règim jurídic del contracte), però sense exigir-ho el Dret europeu, aleshores és clar que el legislador intern en qualsevol moment pot modificar aquestes normes o dictar-ne d'altres que siguin específiques del concret tipus contractual i, per tant, més apropiades i preferents a les de la compravenda.

a. La remissió a normes aplicables només a contractes amb consumidors

La remissió a la regulació catalana en matèria de compravenda fa que es pugui parlar també, a l'àmbit de la contractació d'elements digitals, de contractes «de consum» (art. 621-2 CCCat) i que, en aquest mateix àmbit, algunes de les normes aplicables als contractes de subministrament arran de la remissió a la disciplina general de la compravenda només regeixin en presència d'un consumidor.

En el context de la Secció quarta, també cal limitar l'àmbit d'aplicació subjectiu de dues regles als contractes atorgats amb consumidor. Es tracta de les relatives a la càrrega de la prova de la manca de conformitat o de la seva existència al temps de la posada a disposició dels elements digitals. Ambdues normes són específiques i exclouen, per tant, l'aplicació de la regla que,

sobre el particular, regeix en cas de compravenda. En aquest darrer cas, hi ha disposicions reservades a la compravenda de consum (art. 621-23. 2 i 4) i d'aquí que, per coherència, calgui fer el mateix a propòsit dels contractes de la Secció quarta.

b. Una remissió unidireccional? L'aplicació de regles de la Dir. 2019/770 a la compravenda de béns

Formalment, es suggereix una remissió unidireccional, és a dir, adreçat a aplicar als contractes de subministrament les normes del contracte de compravenda. Aquesta perspectiva planteja dues qüestions. La primera és si, en la mesura que moltes normes de la secció primera acabaran incorporant la Dir. 2019/771, hi ha risc d'infringir l'harmonització plena de la Dir. 2019/770. Evidentment, si la norma interna incorpora un precepte de la Dir. 2019/771 que també apareix a la Dir. 2019/770, aquell risc no hi serà. La hipòtesi es farà vistent quan la regla incorporada, present a la Dir. 2019/771, no aparegui, en canvi, a la Dir. 2019/770. En són exemples l'art. 16.2 Dir. 2019/771 i l'art. 13.6 Dir. 2019/771; el primer tracta de la resolució parcial en cas de compravenda de més d'un bé i, el segon, es fixa en la facultat de suspendre el compliment de les pròpies obligacions en cas d'incompliment de l'altre contractant. No hi preceptes sobre aquests aspectes a la Dir. 2019/770 però, tot i així, per la via de la remissió, s'aplicaran als contractes de subministrament regles que s'hi refereixen i que, a més, provenen directament de la Dir. 2019/771⁴⁴. En el cas de la suspensió, l'Atès 15 de la Dir. 2019/770 situa aquest efecte/facultat fora de l'àmbit uniformitzat (com succeeix també amb la indemnització per danys i perjudicis [Atès 73 Dir. 2019/770]), reconeixent plena llibertat de regulació als Estats. A la Dir. 2019/770, no hi rastre, però, de cap referència a la facultat de resoldre el contracte per manca de conformitat de només alguns dels elements digitals contractats. En aquest context, no es creu que *omplir el buit* de la Dir. 2019/770 en els termes que permet la Dir. 2019/771 impliqui infringir l'harmonització plena perquè és evident que, donat el cas (és a dir, formulada una pretensió adreçada a resoldre el contracte per manca de conformitat de només part de l'objecte contractual), l'operador jurídic haurà de donar-hi resposta i, a manca de regla específica, una opció lògica és aplicar el criteri establert a propòsit del contracte de compravenda. Aquesta opció també és coherent des d'un punt de justícia material: per què s'hauria de tractar diferent, a efectes de resolució contractual, el comprador que ha comprat més d'un bé i a qui ha contractat més d'un element digital?

La segona qüestió parteix del plantejament invers. Hi ha aspectes regulats a la Dir. 2019/770 que, en canvi, no es contemplen o desenvolupen tant a la Dir. 2019/771. En aquest context, pot optar-se, i de manera decidida, per incorporar directament a la Secció primera algunes regles inspirades en el text de la Dir. 2019/770. En són exemples, l'art. 14.4, 2n Dir. 2019/770, relatiu a la reducció del preu en cas de compravenda amb elements digitals, i l'art. 18 Dir. 2019/770, en matèria de terminis i modalitats de reemborsament del preu per part de l'empresari. Aquestes interconnexions també aconsellen, a l'hora d'incorporar la Dir. 2019/771 a la Secció primera, modificar o ampliar la terminologia emprada pel text europeu a fi de que l'aplicació de la norma interna en cas de manca de conformitat del component digital integrat o interconnectat al bé resulti més còmoda. Hauria d'obeir a aquest criteri, per exemple, el precepte destinat a concretar, pel cas de manca de conformitat, el remei del compliment específic, que convindria

⁴⁴ Més específicament, a propòsit de les diferències de règim entre, per una banda, els elements digitals incorporats o interconnectats a béns i, per això, sotmesos a la Dir. 2019/771 i, per l'altra, els elements digitals contractats autònomament, vegeu ARNAU RAVENTÓS, «Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 24, 2021, pp. 1-29.

que abastés altres mesures de correcció a més de la reparació (en sentit estricte) i la substitució. Altres regles, per precaució, potser convé incorporar-les només a la secció quarta, però sense prejutjar que l'operador jurídic, si escau, pugui aplicar-les, per analogia, a un contracte de compravenda amb elements digitals. Hom pot citar, en aquest context i només a tall d'exemple, l'art. 12.4, 2n par Dir. 2019/770, relatiu al deure del consumidor de cooperar amb l'empresari a fi de determinar si l'aparent manca de conformitat de l'element digital deriva, no d'ell mateix, sinó de l'entorn digital del consumidor (vegeu Atesos 59 i 60 Dir. 2019/770)⁴⁵.

5.4. L'objecte contractual

La definició de continguts i serveis digitals caldrà preveure-la a la secció quarta, tret que s'hagi incorporat ja a la secció primera arran de la presentació del contracte de compravenda de béns amb elements digitals.

Per altra banda, atenent a allò que disposa l'art. 3.3 Dir. 2019/770, els béns que només són transportadors de continguts i serveis digitals resten sotmesos a tot allò que preveu aquest text tret del previst als seus art. 5 i 13. Aquestes normes regulen l'exigibilitat de l'obligació de subministrar, les modalitats de compliment i les condicions per a poder resoldre el contracte si el subministrador no compleix. L'exclusió d'aquests preceptes mena, no cap a la Dir. 2019/771 (que no regula l'obligació de lliurament del bé objecte del contracte de compravenda), sinó cap a l'art. 18 Dir. 2011/83. Ambdues regulacions difereixen quant a les circumstàncies que permeten resoldre el contracte per part del consumidor (vegeu, donant-ne una explicació, Atès 61 Dir. 2019/770, que justifica la no aplicació, tractant-se d'elements digitals, de la necessitat d'atorgar un termini addicional al professional). Aquest tipus de béns, per tant, han de restar subjectes a la secció quarta, exclosos els preceptes que acabin incorporant l'obligació de posar a disposició de l'adquirent els elements digitals i les conseqüències en cas de no fer-ho; d'aquesta manera, el règim dels contractes que tinguin per objecte aquest tipus de suports materials quedaria conformat: primer, per les regles de la Secció quarta tret d'aquells dos aspectes; segon, per les regles de la Secció primera (entre elles, les que disciplinen l'obligació de lliurament i la resolució en cas d'incompliment).

5.5. La posada a disposició dels continguts i serveis digitals

L'obligació de subministrar o prestar es compleix quan l'adquirent té accés als continguts o als serveis contractats. Així es desprèn de l'art. 5 Dir. 2019/770, relatiu al compliment de l'obligació de subministrament, que contempla dues modalitats: la posada a disposició (dels continguts o mitjans per a accedir-hi [art. 5.2.a]) i l'accessibilitat (també dels continguts o mitjans per a accedir-hi [art. 5.2.a] o dels serveis [art. 5.2.b]). Posada a disposició i accessibilitat, per tant, tractant-se de continguts digitals, es poden predicar dels mateixos continguts o del mitjans per a accedir-hi. La incorporació d'aquesta obligació al Dret català podria articular-se admetent que la posada a disposició també enclou el concepte d'accessibilitat i recordant, a més, que és una de les maneres com el CCCat considera complerta l'obligació de lliurament en la compravenda (art. 621-10 CCCat). D'aquesta manera s'evita donar per complerta l'obligació utilitzant l'expressió *accés*, que podria semblar una categoria

⁴⁵ Vegeu, descartant aplicar, en cas de compravenda de béns amb elements digitals, el deure de cooperació del consumidor (art. 12 Dir. 2019/770), la facultat de modificació contractual (art. 19 Dir. 2019/770), el dret a recuperar dades (art. 16.4 Dir. 2019/770) i el deure d'abstenció de l'art. 16.3 Dir.2019/770, CÁMARA LAPUENTE, «Un primer balance...», p. 6 i 7.

obligacional nova. Cal incorporar també la previsió d'immediatesa que recull l'art. 5.1 Dir. 2019/770.

5.6. La modificació del contracte

L'art. 19 Dir. 2019/770 atorga al subministrador la facultat de modificar unilateralment els continguts o els serveis digitals, sempre que concorrin els requisits que també estableix el mateix precepte. El caràcter extraordinari de la norma obeeix al fet que es tracta de modificacions que no calen per a mantenir els elements digitals conformes al contracte; per raons de claredat, convindria que aquest matís s'incorporés expressament al text legal. L'article 19.2 Dir. 2019/770 permet que l'adquirent resolgui el contracte si la modificació afecta negativament el seu accés als continguts o serveis digitals, però no ho pot fer si aquesta afectació és lleu. L'article 19 no estableix una diferència segons la contraprestació de l'adquirent sigui en forma de preu o en forma d'autorització per l'ús de les seves dades personals (en el benentès que, en canvi, en altres contextos aquesta distinció sí que esdevé rellevant [per exemple, l'art. 14.6 Dir. 2019/770 no permet que l'adquirent que ha pagat un preu a canvi dels continguts o serveis pugui resoldre el contracte si la manca de conformitat és lleu, de manera que sí ho pot fer qui ha adquirit a canvi de la cessió de les seves dades personals]). Com que l'art. 19 Dir. 2019/770 no discrimina, el precepte català que l'incorpori tampoc ho hauria de fer.

5.7. Els criteris de conformitat

Declarant abans l'obligació, a càrrec de subministrador o de proveïdor, de subministrar o proveir elements conformes, basta a la secció quarta una remissió a l'art. 621-20 CCCat, ja compresa, però, dins la remissió general al règim de la compravenda.

La incorporació de la Dir. 2019/770 revela, en aquest punt, una contradicció entre dos dels seus preceptes. Es tracta dels art. 8.6 i 8.1.d Dir. 2019/770. L'art. 8.1.d considera que el contingut o el servei són conformes al contracte si ho són «*con la versión de prueba o vista previa de los contenidos o servicios digitales, puestos a disposición por el empresario antes de la celebración del contrato*». En canvi, l'art. 8.6 disposa que «*[S]alvo que las partes lo hayan acordado de otro modo, los contenidos o servicios digitales se suministrarán de conformidad con la versión más reciente de los contenidos o servicios digitales disponibles en el momento de la celebración del contrato*». La contradicció s'explica perquè és possible que la versió de prova no sigui la darrera o més recent, en el benentès que quan regeix l'art. 8.1.d és quan no hi ha pacte (que menaria cap a l'art. 7). Detectada la contradicció, es pot optar per exigir la darrera versió disponible (incorporant així literalment l'art. 8.6 Dir. 2019/770), tot reservant la regla a la secció quarta, per prudència (és a dir, sense generalitzar-la i ubicar-la a la Secció primera pensant, sobretot, en els béns amb elements digitals perquè potser això implicaria posar traves a la sortida al mercat de béns que poden mantenir la conformitat durant el període legalment establert i que, en cas d'imposar aquest requisit, podrien quedar fora del mercat, amb el conseqüent perjudici econòmic per als venedors).

5.8. La integració incorrecta dels continguts o serveis digitals

Cal incorporar l'art.9 Dir. 2019/770. És vistent la semblança amb l'art. 8 Dir. 2019/771. Hi ha, però, dues diferències destacables: a la lletra *a* de l'art. 9 no s'explicita que la integració s'ha fet per l'empresari *en virtut del mateix contracte de subministrament*; a la lletra *b* del mateix

precepte, les instruccions són les proporcionades per l'empresari essent així que a l'art. 8 es fa referència al contractant (el venedor) i a un eventual tercer proveïdor. Novament per prudència, atesa l'harmonització plena de la Dir. 2019/770 i donat que el seu Atès 52 tampoc aclareix res, es proposa incorporar el precepte literalment.

5.9. Càrrega de la prova, termini de responsabilitat i l'entorn digital de l'adquirent

Cal confegir preceptes que entomin la incorporació al Dret català dels art. 11 i 12 Dir. 2019/770. L'art. 11 i, de retruc, l'art. 12, parteixen de la distinció entre contractes que preveuen el subministrament en acte únic o actes individuals separats (art. 11.2 i 12.2) i, per altra banda, el subministrament continuat durant un determinat període de temps (art. 11.3 i 12.3). Una proposta d'incorporació passa per considerar diferents aspectes. En primer terme, cal fer notar que la primera distinció (acte únic *v.* actes individuals separats) no trasllueix a la Dir. 2019/771 (que, per exemple, fa només referència al subministrament en acte únic [art. 7.3.a Dir. 2019/771] o, de forma continuada, durant un determinat període de temps [art. 7.3.b i 10 Dir. 2019/771]); novament, es confia en què l'interpret apliqui allò previst per l'acte únic de subministrament als casos de subministraments individuals (sense descartar tampoc que el legislador català acabi optant per establir una norma general que imposi l'equiparació entre ambdós els supòsits; seria aclaridora). Pot afegir-se, en segon lloc, que potser pot resultar més funcional optar per una sistemàtica distinta a l'emprada per la Directiva, reservant un precepte per tot allò relacionat amb el subministrament en acte únic o actes separats i disposant-ne un altre pel subministrament continuat. Aquesta nomenclatura (que no es veu afectada per l'harmonització plena) és més clara, estalvia remissions i, per tant, és més àgil i senzilla.

D'acord amb l'ordre anticipat, pel que fa al subministrament en acte únic i d'acord amb la llibertat que l'art. 11.2.2n par. Dir. 2019/770 dona als Estats a fi d'establir un període de garantia no inferior a 2 anys a comptar des de l'acte de subministrament, es suggereix fer ús d'aquesta llibertat i optar precisament pel dit termini de dos anys. La determinació d'aquesta durada hauria de ser objecte d'una valoració especial per part del legislador català donat que, tot i que implica fer de pitjor condició a l'adquirent d'un element digital que al comprador d'un bé (qui, segons com s'ha proposat incorporar la Dir. 2019/771, tindria un termini de garantia de 3 anys), suposa equiparar en aquest punt el Dret català al Dret estatal, que també fa aquesta distinció (art.120.1 Real Decret-Llei 7/2021) En aquest particular, l'especial importància i sensibilitat que revesteix la qüestió del termini, aconsellen l'equiparació. El *dies a quo* dels terminis que cal preveure (tant del termini de garantia com de la presumpció de l'art. 12 Dir. 2019/770), així com la indicació del moment clau per a exigir la conformitat caldria que expressessin, per coherència interna, fixant-se en el moment de la *posada a disposició* dels elements digitals, que és com s'ha defensat que terminològicament es pot incorporar l'acció de subministrar. Finalment, limitar als contractes amb consumidors la presumpció de manca de conformitat al temps de la posada a disposició es justifica per la limitació que també presenta la norma equivalent a la compravenda. Caldria emprar el mateix criteri en el context del subministrament continuat.

Mentre que és dubtosa la competència per a incorporar formalment l'art. 12.1 Dir. 2019/770 (atesa la naturalesa processal de la qüestió), pel que fa als terminis de prescripció (art. 11.2.3 par. i 11.3.2 par. Dir. 2019/770), no es troben arguments que justifiquin alterar el règim que deriva de l'aplicació dels terminis establerts en seu de compravenda.

5.10. Remeis

Cal encarar la implementació al Dret català dels art. 14 a 18 Dir. 2019/770 considerant que hi ha normes que, previstes també a la Dir. 2019/771, s'incorporaran al règim intern de la compravenda que, al seu torn, serà aplicable a aquests contractes per raó de la remissió que es suggereix que enclogui la secció quarta, segons s'ha dit. En concret, cal ser curós a l'hora de limitar la reducció del preu als contractes en què l'adquirent s'ha compromès a satisfer-ne un en diners (art. 14.4 Dir. 2019/770) i a permetre la resolució encara que la manca de conformitat sigui lleu si l'adquirent ha facilitat l'accés a les seves dades personals (art. 14.6 Dir. 2019/770).

En aquest context, també mereix una atenció especial l'art. 13 Dir.2019/ 770, que es pronuncia de forma no coincident amb l'art. 621-42.4. L'art. 13 Dir. 2019/ 770 preveu que el compliment sigui immediat a la conclusió del contracte, tot i que no es produeix incompliment jurídicament rellevant si l'adquirent no interpel·la al subministrador. Si aquest no compleix de forma immediata (sense demora injustificada), l'adquirent pot resoldre el contracte. Ara bé, també contempla la possibilitat que les parts acordin un termini addicional de compliment, cas en què caldrà esperar que aquest termini s'escoli. A la Dir. 2011/83 i a la norma catalana que l'incorpora (avui per avui, art. 621-41.3 CCCat) és el creditor frustrat qui estableix un termini addicional de compliment, sempre que sigui raonable i l'altra part no s'hi oposi. El matís és, doncs, important.

6. Bibliografia

ARNAU RAVENTÓS, Lidia, «La conformitat del dret català al dret europeu en matèria de contractació amb consumidors: els efectes en cas de dret no conforme», *Revista Catalana de Dret Privat*, núm. 22, 2020 p. 107 ss.

ARNAU RAVENTÓS, Lidia, «Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte?», *Revista de Educación y Derecho*, núm. 24, 2021, p. 1 i ss.

ARNAU RAVENTÓS, Lidia, «La implementació al Dret civil català de les Dir. (UE) 2019/770 i 2019/771, relatives al contracte de subministrament d'elements digitals i al contracte de compravenda de béns», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *Compra-venda, arrendaments i noves modalitats d'ús temporal de béns*, Documenta Universitària, Girona, 2021, p. 85 ss.

BARCELÓ COMPTE, Rosa, «A propósito de la STJUE de 8 de octubre de 2020 (caso EU contra PE Digital GmbH): suministro de servicios digitales y derecho de desistimiento», *Revista electrónica de Direito*, maig 2021, p.15 ss.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales», *Diario La Ley*, núm. 9881, 29 de juny 2021, p. 1 ss..

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la propuesta de Directiva de 9.12.2015», *Indret*, 3, 2016, p. 1 i ss.

CASTILLO PARRILLA, J.A., «Los datos personales como contraprestación en la TRLGDCU y las tensiones normativas entre la economía de los datos y la interpretación garantista del RGPD», *La Ley Mercantil*, núm. 82, julio-agosto 2021.

DE FRANCESCHI, Alberto, *La vendita di beni con elementi digitali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nàpols, 2019.

GARCIA RUBIO, M^a Paz, «Presente y futuro del derecho civil español en clave de competencia normativa», *Revista de Derecho civil*, vol. IV, núm. 3, 2017, p.1 ss.

GRAMUNT FOMBUENA, Mariló, «La contractació amb consumidors en el Llibre sisè del Codi civil de Catalunya» a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei*, Documenta Universitària, Girona, 2015, p. 229 ss.

LILLEHOLT, Kare, «A Half-built house? The new consumer sales directive assessed as contract law», *Jurídica Internacional*, 28/2019 (<https://doi.org/10.12697/1l.2019.28.01>)

MARTÍNEZ CALVO, Javier, «Los datos personales como posible contraprestación en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales», *Indret*, núm. 4, 2021, p. 1 ss.

MIRAMBELL ABANCÓ, Antoni, «Un projecte de llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes», a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei*. Materials de les Divuitenes Jornades de Dret català a Tossa, Documenta Universitària, Girona, 2015, p. 3 ss.

RUBIO GIMENO, Gemma, «Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum» a INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT. UNIVERSITAT DE GIRONA (coord.), *El llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei*, Documenta Universitària, Girona, 2015, p. 239 ss.

SÁNCHEZ LERÍA, Reyes, «Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento español», *Indret*, núm. 4, 2021, p.1 ss.

SEIN, Karin «Good with digital elements and the Interplay with Directive 2019/771 on the Sale of Goods», *Elsevier BV*, 2020 (<https://ssrn.com/abstract=3600137>)

VAN GOOL, Elias; MICHEL, Anaïs, «The New Consumer Law Directive 2019/771 and sustainable consumption: a critical analysis», *Journal of European Consumer and Market Law*, 2020, p.1 ss. (<https://ssrn.com/abstract=3732976>).