

Estudios sobre el Contrato de Compraventa
Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE
en los ordenamientos español y alemán



ANTONIO ORTÍ VALLEJO
MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ
(Directores)

INMACULADA SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA
ABIGAIL QUESADA PAZ
(Coordinadores)

Estudios sobre el Contrato de Compraventa

Análisis de la transposición
de la Directiva 2011/83/UE
en los ordenamientos español y alemán

Prólogo

RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2016



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de sus autores como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70/93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Antonio Ortí Vallejo, Margarita Jiménez Horwitz (Dirs.), Inmaculada Sánchez Ruiz de Valdivia y Abigail Quesada Paz (Coords.)]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9098-889-3

Depósito Legal:

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona

Índice general

	<u>Página</u>
Prólogo	19
RODRIGO BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO	
CAPÍTULO 1	
EL DERECHO DE COMPRAVENTA ALEMÁN BAJO LA INFLUENCIA DE LA REGULACIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR	27
HARM PETER WESTERMANN	
I. Planteamiento	27
II. La Directiva 1999/44/CE: problemas característicos de su transposición	30
1. <i>La premisa en la regulación de las lesiones del crédito y las garantías</i> ...	30
2. <i>El derecho de reembolso del vendedor por el uso del bien en caso de nueva entrega</i>	32
3. <i>El contenido del deber de entrega posterior en caso de bienes incorporados</i>	34
4. <i>Facilitación de la carga de la prueba en las compras realizadas por un consumidor</i>	36
III. La Directiva 2011/83/UE	37
1. <i>Concepto de «consumidor»</i>	37
2. <i>Contratos con consumidores</i>	38
3. <i>Perfeccionamiento y desistimiento en los contratos de compraventa</i>	41
4. <i>Características particulares de las subastas</i>	45
5. <i>Sobre el derecho de garantía</i>	46
IV. Consideraciones finales	47

CAPÍTULO 2

ASPECTOS CRÍTICOS DEL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES 49

KLAUS ADOMEIT / MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ

I.	Introducción	49
II.	La libertad contractual	51
III.	La noción de consumidor	53
IV.	El principio de la irrenunciabilidad de los derechos otorgados a los consumidores	54
V.	La presunción retroactiva de los defectos de la cosa vendida en el plazo de seis meses después de la entrega [artículo 123 LGDCU]	55
VI.	Reflexiones finales	56

CAPÍTULO 3

LOS MODELOS EUROPEOS EN LAS PROYECTADAS REFORMAS DE LA COMPRAVENTA EN EL CÓDIGO CIVIL 57

KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN

I.	Introducción	58
II.	Primera parte	59
	1. <i>La situación antes de la Directiva 99/44/CE, 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo</i>	59
	2. <i>La reacción de la doctrina española ante la Directiva 99/44/CE</i>	61
	3. <i>La primera respuesta del legislador español: la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. Su posterior incorporación en el TRLGDCU</i>	63
III.	Segunda parte	66
	1. <i>¿Hacia una reforma de la compraventa? Nuevos impulsos</i>	66
	2. <i>Primeras propuestas de reforma de la compraventa</i>	69
	2.1. <i>La propuesta del profesor Morales Moreno</i>	69
	2.2. <i>La propuesta de Anteproyecto de Ley de Modificación del Código Civil en materia de contrato de compraventa</i>	72
IV.	Tercera parte	74
	1. <i>Impulsos recientes</i>	74
	1.1. <i>El Anteproyecto de Ley de Código Mercantil</i>	74

	<u>Página</u>
1.2. La Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho civil	77
1.3. La enésima Reforma del TRLGDCU	79
V. Cuarta parte	80
1. <i>Principales materias que se deben tratar en una eventual reforma total o parcial de la compraventa</i>	80
1.1. Premisa previa: el Código civil, lugar de la reforma	80
1.2. La reforma de la compraventa: ¿total o parcial?	81
2. <i>Materias que no deberían ofrecer dudas</i>	82
2.1. La conformidad como eje central de la reforma y la falta de conformidad como nueva forma de incumplimiento en la compraventa	82
2.2. La necesaria redefinición de la compraventa	84
2.3. La fijación de reglas de conformidad	84
2.4. Un nuevo sistema de remedios y otros plazos	85
3. <i>Materias que ofrecen algunas dudas</i>	87
3.1. Los bienes inmuebles (fincas, edificaciones) como objeto de la reforma	87
3.2. La inclusión de los casos <i>aliud pro alio</i> en la falta de conformidad	88
3.3. La inclusión de los defectos jurídicos en la falta de conformidad	89
3.4. Jerarquización, disponibilidad, imperatividad de los remedios	90
3.5. La amplitud de plazos de los remedios y acciones del comprador	91
4. <i>Materias que ofrecen más dudas</i>	92
4.1. El deber de denuncia de la falta de conformidad por parte del comprador	92
4.2. La presunción de preexistencia de la falta de conformidad, ¿sólo para la venta de bienes de consumo?	93
4.3. El derecho de regreso del vendedor y la acción directa del comprador contra el productor, ¿en la parte general de la compraventa?	94
4.4. ¿Hace falta alguna regulación especial para animales?	95
4.5. El principio de conformidad ¿ha de alcanzar también a las cosas no corpóreas?	95
	11

	<u>Página</u>
5. <i>Otras reformas</i>	96
5.1. La necesaria reforma de la regla de transmisión del riesgo ...	96
5.2. Otros mecanismos de protección del comprador: Acción del subadquirente contra el vendedor y la autotutela del comprador	97
5.3. La reforma de la compraventa debería alcanzar al contrato de obra	99
5.4. La necesaria reforma del Derecho del cumplimiento	99
VI. Conclusión	101

CAPÍTULO 4

PLAZO SUPLEMENTARIO PARA LA ENTREGA POR PARTE DEL EMPRESARIO VENDEDOR (ARTÍCULO 62 BIS TR LGDCU)	103
---	------------

ÁNGEL CARRASCO

I. Presentación: <i>Nachfrist</i>, artículo 18 Directiva 83/2011 y el Derecho español de obligaciones	103
II. Pacto en contrario	104
III. Plazo adicional y mora del vendedor	105
IV. El artículo 66 bis LCU en el Sistema del Derecho español de contratos ...	106
V. Valoración de la transposición española	115
VI. Exégesis parcial de la norma	118

CAPÍTULO 5

LA ENTREGA FUERA DE PLAZO EN LA COMPRA DE BIENES DE CONSUMO: EL ARTÍCULO 18 DE LA DIRECTIVA 2011/83/UE Y SU TRANSPOSICIÓN AL BGB	121
---	------------

RAPHAEL KOCH

I. Introducción	121
II. Regulación hasta el momento	122
III. Entrega conforme al artículo 18 de la Directiva 2011/83/UE	123
1. <i>La transposición del artículo 18 de la Directiva 2011/83/UE al Derecho alemán</i>	124
1.1. Tenor del § 323, apartado 2, BGB	125
A. Contrato con un plazo de cumplimiento	125

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
B. Circunstancias especiales	125
1.2. El tratamiento diferenciado entre la prestación defectuosa y la ausencia de prestación	127
2. <i>Transposición incompleta</i>	128
2.1. Denegación de la prestación	128
2.2. Entrega en fecha determinada	129
2.3. Establecimiento de plazo	129
3. <i>Transposición que excede a la Directiva: ampliación del ámbito de aplica- ción del § 323 BGB</i>	130
3.1. Ampliación del ámbito de aplicación personal	131
3.2. Extensión a todos los tipos de contratos	131
3.3. Consecuencias de la transposición excesiva	132
4. <i>Divergencias con el § 281, apartado 2, BGB</i>	132
IV. Conclusiones	133
CAPÍTULO 6	
EL RIESGO EN LA COMPRAVENTA TRAS LA DIRECTIVA 2011/83/UE. EL RIESGO DESDE LA PERSPECTIVA DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	
	135
ANTONIO ORTÍ VALLEJO	
I. Introducción	135
II. Los riesgos en la compraventa en el Derecho español hasta la refor- ma de 2014 del TRLGDCU	137
1. <i>Los riesgos en los Códigos civil y de comercio</i>	137
2. <i>Los riesgos tras la incorporación de la Directiva 1999/44/CE</i>	141
3. <i>La nueva regla del riesgo del artículo 66 ter TRLGDCU</i>	143
4. <i>Recapitulación</i>	146
III. El riesgo desde la perspectiva general del incumplimiento del con- trato. Superación del criterio del momento de la Adquisición de la propiedad	147
1. <i>Lo que es incumplimiento es una cuestión de atribución de riesgos</i>	148
2. <i>Su aplicación a la compraventa</i>	153

CAPÍTULO 7

LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO SEGÚN EL ARTÍCULO 20 DE LA DIRECTIVA 2011/87/UE DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO ALEMÁN	157
CHRISTIAN ARMBRÜSTER	
I. Introducción	157
II. La normativa clásica alemana sobre transmisión del riesgo	158
1. <i>Transmisión del riesgo</i>	158
1.1. Riesgo material	158
A. Obligación específica	159
B. Obligación genérica	159
1.2. Riesgo económico	160
A. Entrega	160
B. Demora en la aceptación	160
C. Venta con envío	161
2. <i>Características especiales de la compraventa de bienes de consumo</i>	162
2.1. <i>Ámbito de aplicación</i>	162
2.2. <i>Distinta normativa sobre la transmisión del riesgo</i>	162
2.3. <i>Instrucciones del comprador</i>	164
III. Efectos del Artículo 20 de la Directiva 2011/83/UE	164
1. <i>Inaplicabilidad del § 447, apartado 1, BGB</i>	165
2. <i>Excepción: encargo del comprador al transportista</i>	166
IV. Jurisprudencia sobre la transmisión del riesgo	167
1. <i>Exclusión de la obligación de entrega en la venta por catálogo</i>	167
2. <i>CGC de un vendedor de muebles – no sólo obligación de envío, sino también obligación de entrega</i>	167
3. <i>Transporte por personal propio</i>	169
V. Resumen	169

	<u>Página</u>
CAPÍTULO 8	
LA REFORMA (MODERNIZACIÓN) DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA A TRAVÉS DEL ATERRIZAJE DEL CONCEPTO ÚNICO DE INCUMPLIMIENTO Y DEL DESPEGUE DEL SISTEMA DE REMEDIOS	171
INMACULADA SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA	
I. Introducción	171
II. La reforma del contrato de compraventa en las propuestas doctrinales existentes. La propuesta de modificación de los Libros V y VI presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil («La propuesta Cuenca»)	175
1. <i>Propuestas doctrinales y legislativas de reforma</i>	175
2. <i>La propuesta de modificación de los Libros V y VI presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil («La propuesta Cuenca»)</i>	181
3. <i>A modo de recapitulación. Nuestra opinión</i>	184
III. La construcción de un concepto único de incumplimiento y la articulación de un sistema de remedios: una doble apuesta que modernizará el contrato de compraventa	193
1. <i>La construcción en Europa de un concepto único de incumplimiento. También en la compraventa</i>	193
2. <i>El despegue y despliegue del sistema de remedios. También en la compraventa</i>	196
IV. Conclusiones	200
V. Bibliografía	202
 CAPÍTULO 9	
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL CONTRATO SOBRE CONTENIDOS DIGITALES	211
SERGIO CÁMARA LAPUENTE	
I. Contexto socio-legal de los contenidos digitales	212
1. <i>El consumo en masa de contenido digitales</i>	212
2. <i>El origen europeo de la normativa protectora del consumo digital</i>	217
II. Síntesis del marco legal vigente	219
1. <i>Las nuevas reglas incorporadas al TR-LGDCU</i>	219

	<u>Página</u>
2. <i>Aspectos excluidos o no específicamente abordados</i>	221
3. <i>Conclusión: reglas aplicables e inaplicables a los contenidos digitales en el TR-LGDCU</i>	221
III. Conceptos legales	223
1. <i>Definición legal de «contenidos digitales»</i>	223
2. <i>El «soporte material» de algunos contenidos digitales (contenidos con/ sin soporte material)</i>	225
3. <i>El «contrato» sobre contenidos digitales y su naturaleza jurídica</i>	227
3.1. <i>¿Compraventa, servicios o un «tertium genus»?</i>	227
3.2. <i>Propiedad y uso en los contenidos digitales</i>	229
3.3. <i>¿Protección del consumidor también en los contratos gratuitos?</i>	230
3.4. <i>El objeto del contrato: los contenidos digitales ¿son bienes, productos, servicios?</i>	232
IV. Requisitos de información precontractual	233
1. <i>Visión general</i>	233
2. <i>Información sobre la «funcionalidad»</i>	236
3. <i>Información sobre la «interoperabilidad»</i>	245
4. <i>Formas de suministrar la información</i>	247
5. <i>Consecuencias legales de la falta de suministro de la información</i>	253
V. El derecho de desistimiento	255
1. <i>Sentido de su introducción ex lege y valoración</i>	255
2. <i>Excepciones al derecho de desistimiento</i>	259
3. <i>Dies a quo para el cómputo del plazo de su ejercicio</i>	262
4. <i>Costes del desistimiento</i>	263
VI. Conclusiones	267
CAPÍTULO 10	
EL CONTRATO DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS DIGITALES EN ALEMANIA: PARTICULARIDADES DE RÉGIMEN JURÍDICO	
I. La calificación del contrato de suministro de contenido digital	271
II. Obligaciones de información precontractual	273

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
1. <i>La funcionalidad del contenido digital</i>	273
2. <i>Interoperabilidad con otros dispositivos</i>	275
III. El derecho de desistimiento	276
1. <i>Generales</i>	276
2. <i>Contenido digital en soporte material</i>	277
3. <i>Contenido digital que no se encuentre en un soporte material</i>	278
IV. Cuestiones especiales de delimitación en caso de contenido digital que no se preste en un soporte material	279
1. <i>¿La prestación onerosa como requisito de aplicación?</i>	280
2. <i>Contenido digital como objeto de suscripciones</i>	281

APÉNDICE COMUNICACIONES

1	
LA PROTECCIÓN DEL COMPRADOR DE VIVIENDA SOBRE PLANO. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO	285
BLANCA SILLERO CROVETTO	
I. Punto de partida	285
II. Orígenes de la Ley 57/1968	287
III. Ámbito de aplicación de la Ley 57/1968: sujetos y objeto	289
IV. Artículo 3 de la Ley 57/1968: causas de resolución del contrato de compraventa	293
1. <i>Falta de inicio de las obras en el plazo establecido en el contrato de compraventa</i>	299
2. <i>Falta de entrega de la vivienda una vez transcurrido el plazo establecido en el contrato</i>	300
2.1. <i>Valor de las causas que pueden provocar el retraso en el inicio de las obras o en la entrega de la vivienda</i>	304
V. Consecuencias derivadas del incumplimiento de la obligación legal de garantizar las cantidades entregadas anticipadamente	307
VI. Excepciones que excluyen la resolución del contrato	313
VII. Nota final	318

2		
	LA DIRECTIVA 2011/83/UE Y LOS PLAZOS PARA REALIZAR LA ENTREGA DE LA COSA VENDIDA EN LAS VENTAS DE CONSUMO	323
	HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ	
	I. La entrega de los bienes adquiridos	323
	II. Regulación del artículo 66 bis TRLGDCU	327
3		
	EL RETRASO EN LA ENTREGA Y EL REMEDIO RESOLUTORIO EN LOS PRINCIPIOS OHADAC SOBRE LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES	339
	MARÍA LUISA PALAZÓN GARRIDO	
	I. Introducción	339
	II. La resolución por retraso en la entrega en la Directiva 2011/83/UE	341
	III. Los requisitos para la resolución por incumplimiento en los principios OHADAC	343
4		
	EL CONCEPTO DE CONTENIDOS DIGITALES EN LA DIRECTIVA 2011/83/UE Y LA LEY 3/2014. VISIÓN CRÍTICA Y PROPUESTA ALTERNATIVA	351
	JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA	
	I. Los contenidos digitales en la normativa europea y su transposición al ordenamiento español. El concepto legal de contenidos digitales	352
	II. Consideraciones críticas en torno al concepto legal de contenidos digitales	355
	III. Propuesta alternativa: bienes informáticos, contenidos digitales y el tercer entorno	358
	IV. Conclusiones	362
5		
	DERECHO DE INFORMACIÓN, CONTENIDOS DIGITALES, COPIA PRIVADA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR	365
	MARGARITA OROZCO GONZÁLEZ	

Prólogo

Los estudios que integran el contenido de este libro son las ponencias y las comunicaciones que fueron expuestas en las Jornadas jurídicas hispano-alemanas, que se celebraron en la Universidad de Granada los días 21 y 22 de mayo de 2015, bajo la dirección de los profesores Antonio ORTÍ VALLEJO y Klaus ADOMEIT y la coordinación de las profesoras Margarita JIMÉNEZ HORWITZ, Inmaculada SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA y Abigail QUESADA PAZ. En dichas ponencias y comunicaciones se abordan temas concretos estrecha y directamente relacionados con algunas de las modificaciones más significativas introducidas por la Directiva 2011/83/UE en aras de una mayor defensa del consumidor, especialmente con respecto a la compraventa. También se abordan, al hilo de los anteriores temas, problemas generales sobre la evolución del contrato de compraventa en el marco europeo, así como en el Derecho alemán, y de cara a una deseable reforma de la regulación de dicho contrato en nuestro Derecho.

Los temas concretos directamente relacionados con la Directiva 2011/83 son fundamentalmente tres: el plazo suplementario de entrega que el artículo 18 de la Directiva concede al vendedor, el momento de la transmisión del riesgo que establece el artículo 20 de la Directiva, y la protección del consumidor en el caso de los contratos de suministro de contenido digital, tanto con soporte material como sin él, en relación con los deberes de información que recaen sobre el suministrador del mismo, especialmente con respecto a su funcionalidad y a su interoperabilidad [artículo 5.1.g) y h), y 5.2, artículo 6.1.r) y s), y 6.2 de la Directiva].

De este tercer tema se ocupan los trabajos de Sergio CÁMARA LAPUENTE y de Jan Christian SEEVOGEL.

El artículo 18.2 de la Directiva establece que «si el comerciante no cumple su obligación de entrega de los bienes en el plazo acordado con el consumidor o en el plazo fijado en el apartado 1 [30 días naturales a partir de la celebración del contrato], el consumidor lo emplazará a proceder a