

CRÒNICA DE LES JORNADES «CONFORMITAT DE BÉNS I SERVEIS: MÉS ENLLÀ DE LA TRANSPOSICIÓ DE LES DIRECTIVES (UE) 2019/770 I 2019/771»

El Col·legi Notarial de Catalunya va acollir, els dies 26 i 27 de maig de 2022, les jornades internacionals «Conformitat de béns i serveis: més enllà de la transposició de les directives (UE) 2019/770 i 2019/771», dirigides per les doctores Mariló Gramunt Fombuena i Gemma Rubio Gimeno, investigadores principals del projecte «Cumplimiento de los contratos y realidad digital: la adaptación del derecho contractual para la prevención de conflictos transfronterizos». Juntament amb les directores, la Universitat de Barcelona i el Col·legi Notarial de Catalunya, va col·laborar en l'organització de les jornades l'Agència Catalana del Consum, de la Generalitat de Catalunya.

La relació entre la funció notarial i la protecció dels consumidors ha estat històricament molt rellevant. I precisament aquesta funció tuitiva dels notaris va ser el que va destacar el Sr. Víctor J. Asensio Borrellas, secretari de la Junta Directiva del Col·legi Notarial de Catalunya, durant la seva intervenció per a presentar les jornades.

Com que el nostre estat és plurilegislatiu, la transposició de normes europees comporta una sèrie de problemes afegits. Concretament, sorgeixen dues grans qüestions que cal resoldre: quin és l'òrgan competent per a fer la transposició i què succeeix si no es fa o si es fa malament. A banda d'aquestes incògnites, la multiplicitat de règims permet estudiar comparativament els distints modes d'implementació de les normes i en quina mesura cada legislador intern o nacional fa ús del marge de manobra que les directives europees proveeixen. La Dra. Lúdia Arnau Raventós, professora agregada de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, durant la seva ponència «La transposició en un estat plurilegislatiu: la regulació estatal i la regulació catalana» va fixar-se en les qüestions plantejades a propòsit de la incorporació de les directives (UE) 2019/770 i 2019/771 al dret espanyol i va identificar les principals diferències entre el règim de la conformitat previst en el text refós de la Llei general per a la defensa de consumidors i usuaris i el que s'ha implementat en el llibre sisè del Codi civil de Catalunya.

L'exercici de contrast —i, en general, les jornades— es va veure enriquit per la presència de ponents internacionals, com la Dra. Carla Solinas, professora agregada de Dret Civil de la Universitat Tor Vergata (Roma), i el Dr. Jorge Morais Carvalho, professor associat i subdirector de la NOVA School of Law (Lisboa), les intervencions dels quals van permetre un apropament a les legislacions italiana i portuguesa, respectivament. Gràcies a aquestes intervencions es va palesar que si bé l'origen

comú de les normes de protecció dels consumidors són sengles directives de la Unió Europea —2019/770 i 2019/771—, la manera com aquestes normes es traslladen als diferents ordenaments jurídics pot ser ben diversa.

En primer lloc, la Dra. Solinas¹ va aportar una mirada crítica sobre la tasca del legislador italià. Les directives (UE) 2019/770 i 2019/771 es van implementar a Itàlia mitjançant els decrets legislatius 170 i 173, del 4 de novembre de 2021, en els quals es manifesta una clara timidesa del legislador italià, que reproduïx gairebé textualment el contingut normatiu, sense aprofitar les oportunitats d'ampliació —dels terminis de responsabilitat, o dels terminis de presumpció de preexistència de les manques de conformitat, per exemple— que les directives deixen. Un altre gran problema de la transposició italiana és la falta de precisió terminològica, especialment en relació amb les categories jurídiques pròpies de la Directiva (UE) 2019/771. Pel que fa als remeis previstos per als casos de manca de conformitat, la Dra. Solinas va criticar la falta d'especificitat de la norma nacional sobre les possibilitats d'exercitar-los i la compatibilitat d'aquests amb el rescabament dels danys ocasionats.

La ponència del Dr. Morais va ser la darrera de la primera sessió, es titulava «L'opció legislativa per a la transposició de les directives (UE) 2019/770 i 2019/771» i va ser moderada pel Dr. Carles E. Florensa Tomàs, catedràtic de dret civil de la Universitat de Lleida i president de la Secció d'Obligacions i Contractes de la Comissió de Codificació de Catalunya. Començant per la Llei 24/96, del 31 de juliol de 1996, que estableix el règim legal aplicable a la defensa dels consumidors, el Dr. Morais va fer un repàs històric de la regulació de la conformitat a Portugal i va acabar destacant les principals innovacions que aporta la transposició de les directives del 2019.

Des d'un punt de vista comparatiu, el règim portuguès mereix una valoració general certament positiva, entre altres motius perquè estableix la responsabilitat solidària per les manques de conformitat dels proveïdors de mercats en línia, condicionada al compliment de determinats requisits. A més, Portugal incorpora una acció directa envers els productors, tant en els casos de compravenda com en els de subministrament de continguts i serveis digitals. Aquesta ampliació de la protecció, no obstant això, es veu contrarestada per la falta de precisió categorial i terminològica, de vegades derivada d'una literalitat excessiva en la transposició de directives. En un sentit oposat, el Dr. Morais va insistir en diverses previsions normatives que redueixen la protecció dels consumidors i que, per tant, mereixen un judici de valor negatiu. Les més destacables són la discordança —que es produeix per primer cop a Portugal— entre els terminis de responsabilitat i de presumpció de preexistència de la falta de con-

1. La Dra. Solinas va intervenir en nom propi i en representació del Dr. Vincenzo Ricciuto, catedràtic de dret privat de la Universitat Tor Vergata (Roma).

format, i les possibilitats que tenen els comerciants de limitar la seva responsabilitat mitjançant declaracions públiques emeses per tercers.

Després d'una breu pausa es va iniciar la segona sessió del dia 26 de maig, que va versar sobre la digitalització de l'objecte del contracte. L'impacte de la digitalització en la contractació amb consumidors és un dels grans reptes de la Unió Europea quant a la protecció dels consumidors. Precisament per això va ser tan interessant aquesta sessió, moderada per la Dra. Gemma Rubio Gimeno, professora agregada de Dret Civil de la Universitat de Barcelona i codirectora de les jornades. En aquesta segona sessió es va fer una única ponència, a càrrec de la Dra. Rosa Barceló Compte, professora lectora de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, titulada «El subministrament de béns amb elements digitals».

La Directiva (UE) 2019/770, que regula específicament determinats aspectes de la contractació del subministrament de continguts i serveis digitals, ha significat un pas endavant en la protecció del consumidor en el mercat digital. No obstant els avenços i atès que l'objecte de la Directiva (UE) 2019/771 engloba els anomenats «béns amb elements digitals», es produeix un desplaçament de l'aplicació de la Directiva (UE) 2019/770. La Dra. Barceló es va ocupar dels supòsits de continguts o serveis digitals que estan interconnectats amb els béns o que els complementen, a fi d'establir les diferències amb el règim dels contractes mixtos; diferències que, segons la seva opinió, haurien de pivotar sobre les categories de «funcionalitat bàsica» o «funcionalitat ampliada», en relació amb el paper que els continguts o serveis digitals tenen sobre els béns.

La Dra. Barceló va insistir en l'anàlisi comparada entre els criteris de conformitat establerts per ambdues directives, la (UE) 2019/770 i la 2019/771, i va constatar la rellevància de la qualificació del contracte com a mixt o com a supòsit en què l'objecte és un «bé amb element digital». Així, va poder concloure, d'una banda, que el règim de conformitat establert en la Directiva (UE) 2019/770 seria més adient per als casos en què trobem fenòmens digitals; i, de l'altra, que la subjecció dels béns amb elements digitals al règim de la Directiva (UE) 2019/771 no està ben resolta.

La jornada del 27 de maig va començar amb una sessió sobre els requisits de la conformitat que va ser moderada per la Dra. Mariló Gramunt Fombuena, professora titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, presidenta de la Junta Arbitral de Consum de Catalunya i codirectora de les jornades.

Arran de la transposició de les directives ja esmentades, la legislació nacional ha establert una sèrie de requisits objectius de conformitat. Els pilars sobre els quals s'estableix el compliment d'aquests requisits objectius són la comparació entre els béns del mateix tipus i les expectatives raonables del consumidor. La Dra. Esther Torrelles Torrea, professora titular de Dret Civil de la Universitat de Salamanca, va fer la interessantíssima ponència «El estándar razonable para determinar la conformidad objetiva del bien».

La construcció del dret europeu i l'apropament entre el *civil law* i el *common law* han generat el traspàs de conceptes d'un sistema a l'altre. Un dels conceptes de la tradició jurídica anglosaxona que s'ha instal·lat en el sistema continental és la raonabilitat, que podem observar tant en normes de *soft law* europeu (Principis de dret contractual europeu [*Principles of European contract law*, PECL], Marc europeu comú de referència [*Draft common frame of reference*, DCFR] o Llei europea comuna de vendes [*Common European sales law*, CESL], per exemple), com en les directives (UE) 2019/770 i 2019/771; i, consegüentment, en les legislacions estatals i autonòmiques. L'adopció de la noció de *raonabilitat* ha de conjugar-se amb altres conceptes clàssics de la nostra tradició jurídica com són l'equitat, la bona fe o la diligència, i és necessari que el legislador dugui a terme una clarificació terminològica i estableixi els criteris necessaris per a considerar aquest nou element. Aquesta valoració crítica va ser la conclusió de la ponència de la Dra. Torrelles.

I, juntament amb els requisits objectius, és crucial el paper que la subjectivitat, mediatitzada per la voluntat de les parts, pot tenir en la determinació de la conformitat. Al voltant dels elements subjectius va construir la seva intervenció la Dra. María Corvo López, doctora i professora contractada de Dret Civil de la Universitat de Salamanca, que va titular «Compraventa de bienes de consumo y conformidad subjetiva». La Dra. Corvo va emfatitzar les novetats que en l'àmbit dels requisits subjectius ha comportat la transposició de les directives del 2019, per a la qual cosa va comparar fonamentalment el text refós de la Llei general per a la defensa de consumidors i usuaris amb el llibre sisè del Codi civil de Catalunya. Així, va insistir, novament, en el fet que són diverses les opcions de política legislativa en la transposició de directives.

Amb la regulació dels elements subjectius, el legislador configura el contracte de compravenda de béns i el de subministrament de continguts i serveis digitals com el primer element que s'ha de considerar per decidir sobre la conformitat, ja que aquesta dependrà de l'adequació de l'objecte a les característiques expressades en el contracte. Per aquesta raó, la Dra. Corvo va concloure que, tot i ser cumulatiu, els requisits subjectius poden arribar a prevaldre sobre els objectius, ja que permeten a les parts apartar-se dels requisits que s'estableixen legalment.

Més enllà dels requisits de conformitat, és crucial determinar qui és el subjecte responsable d'aquesta. I aquesta va ser la qüestió al voltant de la qual va versar la quarta sessió, moderada per la Dra. Esther Torrelles, que va encetar el que es podria considerar la segona part del títol de les jornades: «més enllà de la transposició de les directives (UE) 2019/770 i 2019/771». Al llarg d'aquesta sessió, el Dr. Pedro del Pozo Carrascosa, catedràtic de dret civil de la Universitat de Barcelona, va presentar la seva ponència «Adquisició *a non domino* i conformitat», mentre que la Dra. Elena Palomares Balaguer, professora associada de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, es va centrar en un tema de profusa actualitat com són les plataformes d'economia

col·laborativa, en una intervenció titulada «Venedor i intermediari en el compliment de l'obligació de conformitat».

El Dr. Del Pozo va exposar la relació entre els conceptes d'*adquisició a non domino* —adquisició a un venedor sense poder de disposició— i de *conformitat jurídica* dels béns mobles objecte d'un contracte de compravenda. En els casos d'*adquisició a non domino*, el comprador de bona fe pot convertir-se en propietari per ministeri de la llei, que transmuta un fet —la possessió— en dret —la propietat—. La conformitat jurídica que profereixen els efectes de l'*adquisició a non domino*, no obstant això, no exclou que l'objecte pugui patir defectes de conformitat des d'un punt de vista material.

Per a l'aplicació del règim de l'*adquisició a non domino* és determinant si la compra s'ha efectuat en un establiment mercantil o no (ateses l'excepció i la contraexcepció que estableix l'article 522-8.3 CCCat). En aquest sentit i especialment quan les compres s'efectuïn per internet, esdevé cabdal la informació precontractual sobre les característiques del venedor. Al marge d'això, per als casos en què les compres s'efectuen mitjançant una plataforma intermediària, el Dr. Del Pozo va exposar la conveniència de plantejar la possibilitat d'establir un règim de responsabilitat solidària entre aquestes plataformes i els venedors perquè pugui ser aplicat el règim de l'*adquisició a non domino* tot i estar adquirint a un particular, atesa la confiança en el comprador que generen les plataformes.

I, continuant amb la reflexió sobre la regulació de les plataformes intermediàries, la Dra. Palomares va examinar com el legislador comunitari plasma la responsabilitat d'aquestes i quines solucions concretes ha aportat la jurisprudència. La Directiva 2000/31/CE, sobre el comerç electrònic, va intentar establir un mercat únic europeu que fos garantista en la protecció dels consumidors i usuaris que accedeixen a plataformes d'internet, però la ràpida transformació del món digital ha provocat que la regulació sigui insuficient. La interactuació dels usuaris mitjançant els prestadors de serveis d'intermediació ha augmentat exponencialment i aquests no exerceixen un control suficient sobre les operacions.

En aquest sentit, les directives (UE) 2019/770 i 2019/771, tot i la intenció d'establir un mercat digital segur, mantenen una situació d'ambigüitat en deixar fora del seu àmbit d'aplicació determinades operacions i actuacions en les plataformes intermediàries. La Dra. Palomares es va mostrar crítica amb la falta de clarificació del concepte d'*intermediari* en les directives, la falta d'uniformitat de la responsabilitat dels intermediaris en els diferents estats membres i la insuficient adaptació de la regulació al paper de les plataformes intermediàries. En aquest clima de confusió, la ponent va apuntar la importància de la jurisprudència en la tasca de qualificació i l'esperança d'una major seguretat amb el futur reglament de serveis digitals.

En l'última de les sessions, moderada pel Dr. Del Pozo i titulada «Més enllà de la Directiva (UE) 2019/771», hi van intervenir el Sr. Antonio Longo Martínez,

notari de Sant Just Desvern, i la Dra. Esther Arroyo Amayuelas, catedràtica de dret civil de la Universitat de Barcelona i titular de la Càtedra Jean Monnet de Dret Privat Europeu.

Fins a aquell moment, en poques intervencions s'havia fet referència als béns immobles, i el Sr. Longo va dedicar la seva ponència a parlar sobre com les normes generals de conformitat afecten les transmissions immobiliàries. La conformitat en la compravenda d'immobles ha requerit la superació del concepte de *sanejament per viciis ocults i per evicció*, atès que el Codi civil de Catalunya no exclou de les normes de conformitat els contractes de compravenda immobiliària, tot i no ser objecte de la Directiva (UE) 2019/771.

El Sr. Longo va destacar diversos aspectes rellevants en què el règim dels béns mobles es diferencia del dels immobles: per exemple, el moment en què ha d'existir la falta de conformitat perquè el venedor en sigui el responsable. De la mateixa manera, va fer menció expressa de l'article 621-50 CCCat per a puntualitzar que la indicació de la superfície de l'immoble no pot donar lloc a una falta de conformitat. Finalment, va referir-se a la possibilitat d'establir pactes de garantia expressa per a reforçar la responsabilitat del venedor.

Per la seva banda, la Dra. Arroyo va presentar la ponència «La conformitat més enllà del contracte de compravenda». Tradicionalment, la noció de *conformitat* s'ha aplicat tant a les compravendes com als serveis, i amb la Directiva (UE) 2019/770 aquesta aplicació s'estén també als continguts i serveis digitals. La distinció entre aquestes dues últimes categories —contingut i servei— no queda gaire clara en la directiva esmentada, i els contractes relatius al subministrament de continguts i serveis digitals no es corresponen plenament ni amb un contracte de compravenda ni amb un de serveis. Però indagar les diferències entre ambdues esdevé gairebé irrellevant, ja que la dicotomia crucial que estableix la Directiva és entre els «actes únics o individuals de subministrament» i el «subministrament continuat», que condiciona de manera essencial l'apreciació de la conformitat.

Com ja s'havia fet en ponències anteriors, la Dra. Arroyo va criticar la falta de delimitació dels conceptes de *subministrament continuat* i d'*acte únic de subministrament* en el dret europeu. I aquesta mancança, naturalment, té el seu trasllat al dret nacional. La ponent va concloure que, en qualsevol cas, la qüestió principal que cal resoldre és com la distinció afecta la noció de *conformitat* en l'època de la digitalització del dret de contractes.

Per a concloure les jornades, els assistents van tenir el plaer d'escoltar la magnífica exposició de les Dres. Mariló Gramunt i Gemma Rubio, les quals van insistir en una qüestió no menor: l'exercici eficaç dels drets per part dels consumidors. Si bé les directives del 2019 eleven el llindar de protecció substantiva, les ponents van destacar l'existència d'obstacles dissuasius —por, costos excessius, asimetria en l'exercici dels drets, etcètera— per als consumidors a l'hora de defensar els seus drets en la via judicial. I la tuïció del consumidor es redueix a un mer marc teòric si no s'acompanya d'un

sistema processal eficaç que permeti als subjectes exercir de manera àgil i sense costos excessius els drets substantius que se li reconeixen.

Després de contestar afirmativament, des d'una perspectiva empírica, a la pregunta que servia com a títol de la seva intervenció —«Els costos de reclamar frustren la protecció legal?»—, les Dres. Gramunt i Rubio van exposar una proposta basada en el potencial de l'arbitratge de consum com a mecanisme eficaç de protecció dels drets dels consumidors. Antany, l'arbitratge de consum com a sistema voluntari de resolució de conflictes representava un indicatiu de confiança per a les empreses. Actualment, emperò, s'observa un increment de les limitacions que inclouen les empreses a l'hora de signar ofertes públiques d'adhesió i, fins i tot, la negativa absoluta d'alguns sectors a sotmetre's a l'arbitratge de consum, la qual cosa es transforma en un col·lapse total de la jurisdicció ordinària. És per això que la proposta que van presentar les Dres. Gramunt i Rubio es construeix sobre la condició de l'obligatorietat de l'arbitratge de consum per a les empreses.

La proposta d'un sistema d'arbitratge de consum obligatori, malauradament, sembla discrepar de la jurisprudència constitucional relativa a l'article 24 de la Constitució espanyola. El Tribunal Constitucional ha sostingut que l'observança deguda al dret a la tutela judicial efectiva, que garanteix l'accés als òrgans jurisdiccionals, requereix que s'asseguri la possibilitat d'un control judicial sobre el fons —i no només sobre els aspectes formals— dels litigis. Aquesta tendència jurisprudencial, no obstant això, s'altera lleugerament amb la Sentència 1/2018, de l'11 de gener de 2018, els vots particulars de la qual són especialment rellevants.

Les Dres. Gramunt i Rubio van concloure que seria possible articular una reforma respectuosa amb la jurisprudència constitucional que establís el recurs a l'arbitratge de consum de manera obligatòria per a les empreses i potestativa per als consumidors, per a tots els litigis la quantia dels quals no excedís els tres mil euros. Amb independència del sector econòmic o professional a què pertanyés l'empresa, no haurien de ser admissibles les limitacions per raó de la matèria ni tampoc de la quantia, i seria suficient que la controvèrsia tingués el seu fonament en una relació de consum. Evidentment, aquesta reforma requeriria una gran modificació legislativa, així com una norma que regulés el sistema arbitral de consum, però en resultaria un ampli augment de la justícia.

La Dra. Gramunt va posar el punt final a la seva intervenció amb una citació que copsa perfectament la idea que, juntament amb la Dra. Rubio, van voler transmetre: «Las leyes pueden reconocer al consumidor un amplio elenco de derechos, pero la eficiencia de un derecho protector de los consumidores se va a medir no sólo por la perfección o equidad de sus normas, sino también por la existencia de cauces sencillos, rápidos y gratuitos o de escaso coste a través de los cuales se puedan hacer exigibles sus derechos cuando estos no hayan sido respetados adecuadamente».

Les jornades es van tancar amb una cloenda a càrrec del Sr. José Alberto Marín Sánchez, degà del Col·legi Notarial de Catalunya, i el Sr. Francesc Sutrias Grau, di-

rector de l'Agència Catalana del Consum. El Sr. Sutrias va fer menció del dinamisme de la categoria de *consumidor vulnerable*, fet que ocasiona una necessitat constant d'adaptació del dret i de les institucions jurídiques als dictats de la societat. Sens dubte, aquest va ser el *telos* d'unes jornades plenes de reflexió i magnífiques ponències per part de tots i totes les intervinents.

Yaiza Moreno Castro

Estudiant del màster en Advocacia