

InDret  
REVISTA PARA EL  
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW. INDRET.COM

# A propósito del régimen jurídico del contrato de prestación de servicios en la Propuesta de Reglamento Europeo sobre la compraventa

María Dolores Cervilla Garzón

Profesora Titular de Derecho Civil  
Catedrática Acreditada de Universidad  
Universidad de Cádiz

BARCELONA, JULIO 2015

### *Abstract*

*En este trabajo se analiza el régimen jurídico del contrato de servicios que figura en la propuesta de Reglamento Europeo sobre la Compraventa como un contrato mixto, relacionado con el contrato de compraventa. Este estudio se realiza teniendo en cuenta las modificaciones contenidas en la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero 2014. Finaliza con unas reflexiones sobre la compatibilidad del Derecho español con la propuesta de normativa europea*

*In this paper the legal status of the service contract in the Common European Sales Law as a mixed contract related to the sales contract is analyzed. This study was performed taking into account the amendments contained in the European Parliament Resolution of 26 February 2014. It concludes with some reflections on the compatibility between Spanish law with the Proposed European legislation*

*Title: Título en inglés "About the legal status of the service contract in the Common European Sales Law"*

*Keywords: service contract, related service, mixed contract, Common European Sales Law, sales.*

*Palabras clave: contrato de prestación de servicios, servicios relacionados, contratos mixtos, compraventa, derecho contractual europeo.*

---

\* Este trabajo se realiza dentro del marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, titulado "El Instrumento Opcional del Derecho Contractual Europeo" (IODCE), código DER2012-37898-C02-01, Investigador principal Dr. Antoni Vaquer Aloy.

## *Sumario*

1. Introducción
2. Los servicios relacionados en el CESL: un contrato mixto
3. La delimitación del concepto servicios relacionados: los servicios excluidos.
4. La obligación de prestar un servicio.
  - 4.1. Obligación de medios versus obligación de resultado
  - 4.2 Diligencia debida por el prestador
  - 4.3.¿Obligación *intuitu personae*?
5. La obligación de información
6. Incidencias de la buena fe en el contenido obligatorio del contrato
7. Remedios
8. A modo de conclusión: Reflexiones sobre la compatibilidad con el Derecho español
9. Bibliografía

## 1. Introducción

En el extenso y laborioso proceso de construcción europea de un Derecho común de los contratos, actualmente, disponemos de un borrador de Reglamento que, una vez aprobado, permitirá a los Estados miembros poder optar por sus disposiciones para regular el contrato de compraventa cuando en el mismo concurren tres circunstancias. En su afán por incentivar las operaciones transfronterizas, el primero de los aludidos requisitos consiste en que el contrato debe ser considerado un contrato transfronterizo, tal y como lo define el art. 4 CESL.

“A efectos del presente Reglamento, un contrato entre comerciantes constituye un contrato transfronterizo si las partes tienen su residencia habitual en países diferentes, de los cuales uno, al menos, es un Estado miembro. A efectos del presente Reglamento, un contrato entre un comerciante y un consumidor constituye un contrato transfronterizo si: (a) la dirección indicada por el consumidor, la dirección de entrega de los bienes o la dirección de facturación están localizadas en un país distinto de aquel en el que el comerciante tiene su residencia habitual; y (b) al menos uno de dichos países es un Estado miembro.” Aunque dicho carácter pudiera extenderse a contratos internos a voluntad del Estado miembro y siempre dentro del ámbito marcado por el art. 13 (*ESTEBÁN DE LA ROSA*, 2013, p. 16-17 y *FERNÁNDEZ MASIAS*, 2012, p. 9).

Con una clara finalidad protectora, muy típica del Derecho contractual europeo, es imprescindible que uno de los sujetos intervinientes, concretamente el que asume el rol de vendedor o suministrador de contenidos digitales, deba ser un comerciante y, al mismo tiempo, la parte compradora presentar la cualidad de consumidor o reunir los requisitos para ser considerada una PYME; quedan excluidas de su ámbito de cobertura, pues, las operaciones entre comerciantes y entre consumidores (art. 7 CESL).

“Solo se podrá recurrir a la normativa común de compraventa europea si el vendedor de bienes o el suministrador de contenidos digitales es un comerciante. Cuando todas las partes del contrato sean comerciantes, la normativa común de compraventa europea podrá utilizarse si al menos una de las partes es una pequeña o mediana empresa («PYME»).”

La delimitación del sujeto o sujetos intervinientes en la operación cubierta, nos indica que estamos ante una norma protectora de un sector tradicionalmente considerado como débil en la contratación: el consumidor. Al que se suman las PYMES, técnicamente comerciantes, pero demandantes, también, de una protección mayor a la que se dispensa a las empresas de mayor envergadura. La extensión a las PYMES como sujeto, también, protegido por el CESL, es elogiable pues da respuesta a una situación real de desprotección que pretende solventar el nuevo texto.

Sin embargo, la Resolución de 26 de febrero del Parlamento Europeo (COM, 2011, 0635-C7-0329/2011-2011/0284, COD), introduce importantes modificaciones al texto del Instrumento Opcional; entre ellas, extender su ámbito de aplicación también a las relaciones entre comerciantes. Esta nueva forma de considerar el sujeto comprador implica una serie de modificaciones ulteriores, en la medida que se consagra un doble nivel de protección en determinados aspectos del régimen jurídico, pues, en ocasiones, se diferencian consecuencias jurídicas en función de que el sujeto tenga o no la cualidad de consumidor. Lo cual es lógico, pues no es acorde con el Derecho contractual europeo proteger de igual forma a sujetos cuya posición en la relación contractual es desigual. Es de observar (y cuestionar) cómo el hecho de

extender el ámbito de aplicación a cualquier sujeto que ocupe la posición de comprador, sea o no consumidor, si bien pudiera ser loable, tiene un efecto pernicioso para las PYMES. Efectivamente, la redacción actual del CESL las protege equiparándolas al consumidor (aunque si bien no con igual nivel, pues el texto del CESL en algunos casos diferencia el régimen aplicable entre consumidor y PYME); las enmiendas propuestas le otorgan un nivel de protección igual al de no consumidor, eliminando esa consideración de "sujeto débil" que justificara la aplicación de una norma cuyo destinatario era el consumidor. Aunque, quizás, equiparar a las demás empresas no PYMES a las PYMES no implica que se desproteja a las primeras por proteger a las segundas pero, en verdad, dicha desprotección viene de la mano de la inclusión en la categoría de "no consumidor" a los efectos de la aplicación de la norma (el texto actual las considera "consumidor").

Por último, la normativa del CESL, como su propio nombre indica, está dirigida a regular un solo modelo contractual: la compraventa. La circunscripción a un tipo contractual del Instrumento Opcional, si bien el más frecuente, supone aparcar, al menos de momento, el ambicioso espíritu de unificar todo el Derecho contractual que guio a los redactores del DCFR. El objeto del contrato de compraventa se concreta no solo en los bienes sino también en el suministro de contenidos digitales y prestación de servicios relacionados con la compraventa.

El proceso sigue su marcha y parece que el ámbito de aplicación va a reducirse, nuevamente. La Resolución de 26 de febrero del Parlamento Europeo ya citada con anterioridad, limita el objeto de la normativa a los contratos de compraventa a distancia y, en particular, a los contratos *on line* (OLIVA BLÁZQUEZ, 2014, p. 53). Así dicen los nuevos Considerandos 8 y 9 de la Exposición de Motivos:

Enmienda 1, Considerando 8: "(8) Los obstáculos relacionados con el Derecho contractual impiden a los consumidores y los comerciantes aprovechar plenamente el potencial del mercado interior y son particularmente importantes en el sector de la venta a distancia, que debería ser uno de los resultados tangibles del mercado interior. En particular, la dimensión digital del mercado interior se está convirtiendo en algo vital tanto para los consumidores como para los comerciantes, ya que cada vez son más los consumidores que compran en Internet y los comerciantes que venden en línea. Habida cuenta de que los instrumentos tecnológicos de información y comunicación están en continuo desarrollo y son cada vez más accesibles, el potencial de crecimiento de las ventas en Internet es muy elevado. En esta situación, y para superar estos obstáculos relacionados con el Derecho contractual, las partes deben tener la posibilidad de acordar que los contratos que se celebren a distancia y, en particular, en línea, se rijan por un único corpus uniforme de normas de Derecho contractual europeo, la normativa común de compraventa europea, cuyo significado e interpretación deben ser los mismos en todos los Estados miembros. Dicha normativa común de compraventa europea debe constituir una nueva opción para la venta a distancia y, en particular, el comercio en Internet, que aumente las posibilidades de elección a disposición de las partes y a la que pueda recurrirse cuando estas consideren que es útil para facilitar los intercambios transfronterizos y reducir los costes de transacción y de oportunidad, así como otros obstáculos al comercio transfronterizo relacionados con el Derecho contractual. Solo debe convertirse en la base de una relación contractual si las partes deciden conjuntamente su utilización."

Enmienda 2, Considerando 9: "(9) El presente Reglamento establece una normativa común de compraventa europea para los contratos a distancia y, en particular, los contratos en línea."

Y de las modificaciones propuestas a los art. 1.1 CESL:

Enmienda 26. "1. La finalidad del presente Reglamento es mejorar las condiciones para el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior, estableciendo para ello, en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro, un conjunto uniforme de normas de Derecho contractual («la normativa común de compraventa europea»). Estas normas pueden utilizarse para regular las transacciones transfronterizas de compraventa de bienes, de suministro de contenidos digitales y de prestación de servicios relacionados a distancia, sobre todo en línea, cuando así lo acuerden las partes contratantes."

Y 4.1 CESL

Enmienda 60. "1. Se podrá recurrir a la normativa común de compraventa europea para regular los contratos a distancia que sean contratos transfronterizos."

Esta limitación no es baladí y lleva consigo un cambio en la filosofía de la propuesta de Reglamento que afecta sustancialmente a determinados aspectos del Instrumento Opcional.

Consecuente, pues, con este documento emanado del Parlamento, y como no podía ser de otra forma, el 16 de diciembre 2014 la Comisión Europea (*Anex II "List of withdrawals or modifications of pending proposals" of the "Comimssion Work Programme 2015: A new start"*, COM, 2014, 910 final, p. 12) anunció en el punto nº 60: *Modified proposal in order to fully unleash the potencial of e-commerce in the Digital Single Market.*

Desde la limitación del ámbito de aplicación del CESL al contrato de compraventa, por ahora (pues parece que, de nuevo, va a reducirse el objeto en el sentido anunciado en líneas precedentes), el contrato de servicios se aborda relacionado con la compraventa. Sin embargo, la regulación que sobre este contrato contiene el Instrumento Opcional es mucho más ambiciosa que la que, desde una primera aproximación, pudiera parecernos. Ciertamente, desde sus normas puede construirse, sin dificultad, un completo régimen jurídico fácilmente aplicable a cualquier contrato de servicios, sea o no conexos con el de compraventa (VAQUER ALOY, 2012, p. 437 y VALPUESTA GASTAMIZA, 2013, p. 212). A diferencia, pues, de su predecesor (el DCFR), que contenía una detallada y casuística regulación de los distintos servicios (CRESPO MORA, 2012, p.579).

La regulación del CESL del contrato de prestación de servicios puede ser calificada como novedosa al carecer de antecedente alguno en Derecho contractual europeo. Dicha afirmación, no obstante, merece ser matizada, ya que, por vía interpretativa, se puede encontrar una primera aproximación a esta forma de regular los servicios en el art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (CISG), texto cuya influencia se deja sentir en el CESL (CLIVE, 2012, p. 122).

"1. Se considerarán compraventas los contratos de suministros de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción. 2. La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otro servicio."

En consonancia con el artículo transcrito, es posible concluir que, siempre que el servicio no presente las características del apartado 2 del precepto, se entenderá incluido dentro del contrato

de compraventa y, por lo tanto, sometido a su regulación (CAMPUZANO MARTÍN, 2000, p. 89). Por esta vía los autores de la Convención consideran que se encuentran dentro del ámbito del contrato de compraventa determinados servicios conexos al mismo (MAGNUS, 2012, p. 232) de forma semejante a como lo hacen los autores del CESL, pero, a diferencia de estos últimos, no estiman necesario una norma que regule tal especialidad.

En 1993, en el Libro Verde sobre Garantía de los Bienes de Consumo y Servicios Postventa, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, se sitúa la primera referencia expresa y, por tanto, primer antecedente a la normativa del CESL en la materia que nos ocupa. El "tímido antecedente" se ubica en los "servicios postventas" a los que se aluden en el texto y que, en honor a la verdad, no se corresponde, exactamente, con el concepto "servicios relacionados" del CESL. Ello es así porque el concepto "servicios postventas" incluye los servicios de mantenimiento y reparación y la obligación de suministrar materiales o repuestos, así como la obligación de conservarlos en el mercado durante el tiempo estimado de vida del producto. Dice, textualmente, el citado Libro Verde: "...asegurar al consumidor el disfrute de un servicio postventa consecuente con la reparación y el mantenimiento de los productos durante su periodo de vida estimado.... obligación de mantener en el mercado los recambios necesarios para el mantenimiento y la reparación de los productos..."

Esta forma de proceder se justifica en la relación que los servicios postventas presentan con la garantía de los bienes de consumo, aspecto que aborda el Libro Verde. Asimismo, deja fuera de su ámbito los servicios de mantenimiento y reparación no relacionados con la garantía del bien, pero que el vendedor ofrece al comprador dentro del contrato de compraventa y que sí estarían bajo el cobijo del CESL. En consecuencia, tanto por exceso como por defecto, no existe un paralelismo entre el CESL y el Libro Verde en cuanto al concepto "servicios" en ambos concernidos.

Más restrictiva que el CESL, la Directiva 1999/44/CEE de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (DOCE nº L.171 de 7.7.1999), se refiere a los servicios de instalación como integrantes del contrato de compraventa afectados, en este sentido, por la falta de conformidad a la que se refiere el párrafo 5 del artículo 2.

"La falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien de consumo se presumirá equiparable a la falta de conformidad del bien cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa del bien..."

Sin embargo, no debemos obviar que esta norma sólo se aplica a los consumidores y a los servicios relacionados con el contrato de compraventa relativos a la instalación del bien, dejando fuera de su cobertura otros servicios relacionados como el mantenimiento o reparación (FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, 2002, p. 212).

La Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, que regula los servicios del mercado interior (DOCE nº L.376/36 de 27.12.2006), diseña el marco

jurídico general que facilita la libre circulación de los servicios en el territorio de la Unión Europea y establece determinadas exigencias encaminadas a mejorar la calidad de estos. Sin entrar en cuestiones relativas al régimen jurídico de la prestación de servicios, sus consideraciones son de aplicación, como no, a las prestaciones de servicios que se generan conexas al contrato de compraventa, en la medida en que el objeto es redactado e interpretado de forma amplia y que no son excluidos expresamente de su ámbito de aplicación.

El párrafo (33) de los considerandos que preceden al articulado de la Directiva, al referirse al concepto “servicios” realiza una enumeración ejemplificativa y afirma que el concepto “incluye actividades enormemente variadas y en constante evolución”. Asimismo, en el art.2.2 dedicado a los servicios excluidos no se hace ningún tipo de mención a los servicios conexos a la compraventa.

En particular, merece la pena destacar el art. 22 del capítulo V denominado “Calidad de los servicios” que se dedica a “la información sobre los prestadores y sus servicios”, donde se establecen determinadas exigencias, como la debida sobre el precio del servicio o sus características que atañen, también, a los servicios relacionados con la compraventa.

El DCFR no regula los servicios relacionados como objeto del contrato de compraventa, sino que, de acuerdo con su filosofía, se detiene, con una minuciosa casuística, en los diferentes tipos de contratos de servicios sin contemplar el supuesto de conexión con la compraventa. Dentro de las clases de servicios, cuya regulación aborda, alude al “mantenimiento”, como un tipo especial digno de ser protagonista de los arts. IV.C.-4:101 a IV.C.-4:108 pero, en ningún caso, como contrato expresamente relacionado con el de compraventa.

Esta forma de proceder tiene su razón de ser en el art. II.-1:107 que expresa la normativa aplicable a los contratos mixtos pues, el DCFR opta por la teoría de la combinación (SIMÓN MORENO, 2012, p. 107-108) como fórmula para solventar los conflictos que puedan generarse como consecuencia del incumplimiento de los contratos mixtos en el tráfico jurídico. En este sentido, el DCFR conserva, a los efectos jurídicos, la independencia entre los contratos al estipular que: “se aplicará a cada parte del mismo los derechos y obligaciones que se deriven de este...las normas pertinentes de la categoría a la que pertenezca” (art. II.-1:107); excepcionando, entre otros motivos, la regla anterior cuando: “una norma dispone que un contrato mixto debe considerarse como perteneciente principalmente a una categoría”.

Siguiendo con este *iter* normativo, llegamos a la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores (L. 304/72, Diario Oficial de la Unión Europea, 22.11.2011.) que ejerce su influencia sobre la propuesta de Reglamento; y, en particular, sobre la regulación de los servicios relacionados o conexos al contrato de compraventa como parte integrante de dicho contrato. En este sentido, el art. 2, 5) de la Directiva define al “contrato de venta” como: “todo contrato en virtud del cual el comerciante transfiere o se compromete transferir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes, con inclusión de cualquier contrato cuyo objeto incluya a la vez bienes y servicios”; completándose tal concepto con el de “contrato de servicios” que menciona el párrafo 6) del mismo artículo, (“todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el comerciante provee

o se compromete a proveer un servicio al consumidor y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio".) En consonancia, excluye este tipo de servicios del concepto de "contrato de servicios" por estar incluido en el de "contrato de compraventa".

Para finalizar, el antecedente más próximo a la propuesta de Reglamento se ubica en el *Feasibility study for a future instrument in European Contract Law* de 3 Mayo 2011 (FS). En el referido documento, elaborado por un grupo de expertos, y sobre el que se ha redactado el texto objeto de estas líneas, si bien no se contemplan los "servicios relacionados" dentro del catálogo de definiciones del art. 2 (como sí hace el CESL en la letra m), sí se incluye tal definición al inicio de la Parte V que dedica, al igual que el CESL, a las Obligaciones y Remedios de las partes en los contratos de servicios relacionados. El CESL, simplemente, mejora la técnica jurídica e introduce la definición de "servicios relacionados" en el conjunto de definiciones.

## ***2. Los servicios relacionados en el CESL: un contrato mixto***

El hecho de que el CESL aborde el contrato de servicios cuando este figure como un contrato conexo al de compraventa, nos conduce a la figura de los contratos mixtos por ser la única fórmula posible, técnicamente, para ello.

Admitido, pues, el contrato mixto como categoría jurídica, el legislador debe de resolver cuál es la normativa aplicable estableciendo un criterio que permita solventar el conflicto normativo. Como ya se ha indicado en el epígrafe precedente, el CESL opta por la técnica de la combinación que sigue su predecesor el DCFR y que permite la utilización de ambos cuerpos jurídicos. En consecuencia, el art. 147.1 CESL, con el que se inicia los preceptos que diseñan las especificidades del régimen jurídico de los servicios relacionados con la compraventa, declara, sin rubor alguno, que: "A efectos de la presente parte se aplicarán las normas establecidas en el capítulo 9".

Capítulo 9 donde se encuentran las disposiciones generales sobre las obligaciones y remedios de las partes en un contrato de compraventa o en un contrato de suministro de contenidos digitales (arts. 87 a 90 del CESL). Estos preceptos no son objeto de una reforma sustancial en la Resolución del Parlamento Europeo.

Pero es en el artículo 9 CESL donde se contienen las reglas que conforman el régimen jurídico de los contratos mixtos.

La Enmienda 84 de la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero 2014 propone que el título que precedía al art. 9 CESL "Contratos mixtos", sea sustituido por el de "Contratos que incluyan la prestación de un servicio relacionado".

Con carácter general el artículo 9 CESL, en su párrafo 1, estipula que la normativa aplicable a los contratos mixtos estará comprendida por las disposiciones generales que regulan el contrato de

compraventa; a la que habrá que añadir las particularidades del capítulo 15 relativas al régimen jurídico de la prestación de servicios conectada a la compraventa.

“Cuando un contrato establezca tanto la venta de bienes o el suministro de contenidos digitales como la prestación de servicios relacionados, se aplicarán las normas de la parte IV a las obligaciones y a los remedios de las partes en su condición de comprador y vendedor de bienes o contenidos digitales, y las normas de la parte V a las obligaciones y los remedios de las partes en su condición de prestador de servicios y cliente.”

La normativa de la compraventa se nos presenta, pues, como la columna vertebral del régimen (no en vano es la compraventa el contrato principal), aunque sin impedir la aplicación de normas diseñadas para el contrato de servicios que regulan las cuestiones relativas a este contrato.

Siguiendo con el análisis del art. 9 CESL, el apartado 2 contempla la posibilidad de una reducción del precio cuando sea posible la resolución parcial del contrato, como consecuencia del incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales del vendedor y del prestador de servicios que den derecho a ejercitarla. Al respecto, dispone que, en ese caso, el cliente y comprador sólo podrá resolver el contrato en la parte de las obligaciones incumplidas: “Cuando, en un contrato comprendido en el ámbito del apartado 1, las obligaciones contractuales del vendedor y del prestador de servicios hayan de cumplirse por partes o sean divisibles de otro modo, y aparezca un motivo de resolución por incumplimiento de una parte a la que pueda asignarse un porcentaje del precio, el comprador y cliente solo podrá resolver el contrato en lo relativo a dicha parte.”

Aclara el 3 párrafo que, lógicamente, ello no procede cuando el cumplimiento parcial, con la consiguiente reducción del precio, no satisface el interés del comprador y cliente, o sea de tal envergadura que justifique la resolución total.

“El apartado 2 no será aplicable cuando no quepa esperar del comprador y cliente que acepte el cumplimiento de las otras partes o el incumplimiento sea de tal naturaleza que justifique la resolución del contrato en su totalidad.”

Finalmente, el párrafo 4, para el supuesto de obligaciones indivisibles o sobre las que no pueda asignarse parte del precio, limita la posibilidad de resolver el contrato sólo para el caso de que el incumplimiento sea de tal naturaleza que justifique la resolución total.

“Cuando las obligaciones contractuales del vendedor y del prestador de servicios no sean divisibles, o no pueda asignarse un porcentaje del precio, el comprador y cliente solo podrá resolver el contrato si el incumplimiento es de tal naturaleza que justifique la resolución del contrato en su totalidad.”

Las reglas enunciadas son concordantes con el principio de conservación del negocio jurídico, al darse entrada a la reducción del precio como fórmula para impedir la resolución del contrato compensando al comprador que ve parcialmente satisfechas sus expectativas con la consiguiente reducción en su obligación pecuniaria de pago del precio.

Sentada, pues, esta premisa, debemos volver al art. 147, que en su párrafo 2 lleva a cabo una rotunda declaración que precisa ser comentada: “Cuando se resuelva un contrato de compraventa o un contrato de suministros de contenidos digitales también se resolverán cualesquiera contratos de servicios relacionados.”

Esta afirmación, en principio, no debe de sorprendernos pues se encuentra en consonancia con la relación existente entre ambos modelos contractuales (REICH, 2012, p. 81) que, como es sabido, no es una relación entre iguales, ya que el contrato de compraventa asume el papel de contrato principal que justifica, por tanto, la existencia del contrato de servicios. Asimismo, la solución contraria (resolución del contrato de servicios relacionados) no generaría, de forma automática, la del contrato de compraventa que pudiera seguir subsistiendo. Sin embargo, esta última aseveración debe ser matizada, pues aunque el servicio sea conexo a la compraventa es posible que su inviabilidad haga, también, inviable la adquisición del bien por parte del comprador. Quizás por ello, el texto del precepto ha sido calificado como redundante por los comentaristas del CESL (ZOLL/WATSON, 2012, p. 616), proponiendo que el mismo deba ser interpretado a la luz del art. 9 CESL.

En este sentido, y siguiendo las sabias indicaciones de los comentaristas del CESL, hemos de poner en conexión ambas normas y, de una interpretación conjunta del art. 9 y del párrafo 2 del art. 147 CESL, concluir lo siguiente: El CESL prefiere la resolución parcial del contrato mixto de compraventa con el de servicios relacionados, siempre que ello sea posible, operando, en este caso, la correspondiente reducción del precio. La resolución total sólo procede de forma excepcional cuando tiene lugar un incumplimiento de entidad y las obligaciones sean indivisibles y, por tanto, no pueda asignarse un porcentaje del precio a las partes de la misma, o, siendo divisibles, no pueda obligarse al comprador y cliente a aceptar el cumplimiento parcial. En este último caso (resolución total) del contrato de compraventa por haber tenido lugar un incumplimiento relevante que justifique tal medida, dicha resolución arrastrará al contrato de servicios relacionados. También se generará idéntica consecuencia, cuando la prestación del servicio recaiga sobre la parte del contrato resuelta, habida cuenta que, dada la dependencia intrínseca, carecería de sentido mantener la obligación de prestar un servicio sobre una parte del objeto de la compraventa que, en virtud de la resolución, no procede a ser entregado al comprador (SCHULTE-NÖLKE, 2012, p. 112). Es posible, también, que la resolución del contrato de servicios relacionados sea causa de resolución del contrato de compraventa si se acredita que el hecho de que el bien adquirido dispusiera de ese servicio fue determinante para el consumidor y no está interesado en adquirir el bien si no dispone del mismo. Igualmente, procedería una reducción del precio en el sentido del párrafo 2 del art. 9, si el consumidor sigue interesado en la adquisición del bien a pesar de no disponer del servicio y dicha pérdida fuera cuantificable.

El hecho indiscutible de que la prestación de servicios deba presentarse relacionada con el contrato de compraventa no implica, necesariamente, que se acuerde en el mismo contrato. El ámbito de la normativa se extiende también a los servicios contratados de forma separada (art. 2, m) CESL), y, por tanto, con un precio diferente del pactado para la compraventa siempre que lo sean en el mismo momento, por las mismas partes y el servicio recaiga sobre el objeto de la

compraventa, como aclara el art. 5.3 CESL. Es decir, los contratos de servicios relacionados, tanto si se había acordado un precio separado para esos servicios como si no.

La exigencia de una simultaneidad temporal en la conclusión de ambos contratos (compraventa y servicios) no está exenta de críticas.

En primer lugar, porque dejaría fuera de cobertura del CESL muchos contratos de servicios relacionados que, por diferentes circunstancias, son concertados posteriormente a la compraventa del bien con el que se relaciona.

Por ejemplo, es bastante usual que el consumidor adquiera un bien en un establecimiento con la decisión de realizar, por sí mismo y sin contar con la ayuda de un tercero, el montaje. La firma comercial dueña del hipermercado donde realizó la compra ofrece el servicio de instalación del bien, aunque el comprador puede, si lo desea, no adquirir dicho servicio relacionado con la compraventa. Es posible que este comprador, al llegar a su casa y comprobar que no puede o no sabe instalar el bien adquirido, regrese al establecimiento y contrate el servicio de instalación (ILLMER, 2013, p. 145). Dicha operación, desde la literalidad del art. 2.m) estaría excluida del régimen jurídico del CESL, sin que exista ningún motivo justificativo de la misma que no sea la mera voluntad del comprador en contratar los servicios relacionados simultáneamente a la compraventa o en un momento posterior. La situación descrita es, a mi juicio, absurda.

En segundo lugar, se aprecia una evidente contradicción entre el art. 2 m) y el art. 42, 1, e), referido, este último, al plazo del que dispone el comprador para desistir de la compraventa (catorce días), que empieza a contar textualmente: "...el día de la celebración del contrato, en el caso de contrato de servicios relacionados que se celebren después de la entrega de los bienes."

La dicción literal del precepto transcrita (insalvable) nos invita a concluir que los redactores del CESL admiten la posibilidad de que el contrato de servicios relacionados tenga lugar en un momento temporal distinto de la compraventa ya que, de otra forma, carecería de sentido el párrafo 1,e) del art. 42 citado.

La contradicción nos exige llevar a cabo una interpretación conjunta de ambos preceptos contradictorios, intentando salvar la característica de la simultaneidad; para ello hemos de dotar tal término de un amplio sentido a fin de buscar el más lógico y acorde con la finalidad del CESL. Se podría entender, pues, que *concluded at the same time* quiere decir que ambos contratos se refieran, o estén conectados, al mismo momento temporal, marcado por la dependencia que el contrato de servicios presenta con el contrato de compraventa. Es decir, el contrato principal se celebra en un momento concreto, y el segundo contrato de servicios, aun cuando se celebre con posterioridad, al estar relacionado con el contenido de la compraventa lo está, también, con el momento que la compraventa se perfeccionó. No obstante, consciente de que la interpretación propuesta es, a todas luces, forzada con la única finalidad de salvar la contradicción en beneficio de evitar la simultaneidad, se recomienda que la redacción del art. 2, m) sea retocada y se elimine tal requisito.

La Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero 2014 se ha hecho eco de esta incongruencia y propone la siguiente redacción a la letra m del art. 2 CESL: "m) «servicios relacionados»: cualesquiera servicios relacionados con bienes o contenidos digitales, como el almacenamiento o cualquier otro tratamiento, incluidos la instalación, el mantenimiento o la reparación, prestados por el vendedor de los

bienes o el proveedor de los contenidos digitales en virtud del contrato de compraventa, el contrato de suministro de contenidos digitales o un contrato de servicios relacionados separado celebrado en el mismo momento que el contrato de compraventa de los bienes o el contrato de suministro de los contenidos digitales, o previstos, aunque solo sea como opción, en el contrato de compraventa o en el contrato de suministro de contenidos digitales". La simultaneidad en la conclusión de ambos contratos de la actual redacción se sustituye por la simultaneidad de la previsión de un posible contrato de servicios en el contrato de compraventa. Previsión que, incluso, puede quedar relegada a la posibilidad de que el comprador en un momento posterior, opte por contratar los servicios con el vendedor del bien en cuestión.

Desde un punto de vista más restrictivo, tampoco está exento de críticas el hecho de que se le dispense igual tratamiento normativo a los contratos de servicios incluidos en el contrato de compraventa con aquellos que lo fueran en instrumento contractual diferente. Los que así lo argumentan consideran que, en el primer caso, al existir una clara subordinación del contrato de servicios al de compraventa, se justifica la igualdad en el tratamiento normativo; en cambio, en el segundo caso, la independencia de ambos modelos contractuales en los que, incluso, está permitido que el prestador lo sea una tercera persona, debería haber sido considerada a la hora de dotar a ambas posibilidades con el mismo régimen jurídico (ILLMER , 2013, p. 146). En consonancia con la interpretación mantenida a favor de buscar un sentido más amplio al concepto "servicio relacionado" que pudiera extenderse, incluso, a contratos de servicios no simultáneos a la compraventa, es obvio que discrepamos con esta posición restrictiva a la aplicación del CESL.

### ***3. La delimitación del concepto servicios relacionados: los servicios excluidos.***

La delimitación del concepto de servicios relacionados se lleva a cabo en el CESL de forma negativa.

La delimitación negativa del contrato de servicios, como técnica, no es una novedad. Su predecesor más inmediato, el DCFR, en el art. IV.C.- 1102, excluye del ámbito de aplicación de los servicios el transporte, los seguros, la seguridad y los que versan sobre un servicio o producto financiero. Tal y como veremos, dos de estas exclusiones (transporte y servicios financieros) se incluyen en el art. 2.m del CESL.

La redacción propuesta a la letra m del art. 2 en la Resolución del Parlamento Europeo de febrero de 2014 transcrita en párrafos precedentes, incluye como servicio relacionado el "*almacenamiento o cualquier otro servicio relacionado*", que no aparecía en la redacción de este precepto en el CESL. Esta inclusión alude al sistema de almacenamiento en la nube. Así se infiere de la redacción propuesta en la Enmienda 10 al Considerando 19: "(19) Con vistas a maximizar el valor añadido de la normativa común de compraventa europea, conviene que su ámbito de aplicación material incluya asimismo determinados servicios prestados por el vendedor que están directa y estrechamente relacionados con los bienes o contenidos digitales específicos suministrados sobre la base de dicha normativa y que, en la práctica, suelen combinarse en el mismo contrato o en un contrato vinculado celebrado al mismo tiempo, como, por ejemplo, servicios de reparación, mantenimiento o instalación de los bienes o los contenidos digitales o el almacenamiento temporal de contenidos digitales en la nube del prestador de servicios."

Se completa el precepto que define el concepto con una relación expresa de servicios que, aunque en ellos pudieran apreciarse los requisitos y rasgos del servicio relacionado, son excluidos, expresamente, de su ámbito de aplicación (SCHULLER/ZENEFELS, 2013, pp. 590 y 591). Estos servicios son: transporte, formación, apoyo a las telecomunicaciones y financieros. La exclusión de las citadas modalidades de contratación relacionadas con la compraventa genera no poca controversia pues existen opiniones que la ponen en tela de juicio por distintos motivos. En este sentido, los comentaristas del CESL (WENDEHORTS, 2012, p. 47) consideran que solo es posible justificar la exclusión de los servicios financieros.

La aludida exclusión se mantiene en la Resolución del Parlamento Europeo, especificando la norma aquellos aspectos incluidos en el concepto.

“iv) los servicios financieros, incluidos los servicios de pago y la emisión de dinero electrónico y los seguros de cualquier tipo para bienes y contenidos digitales u otros;”

En relación al transporte, dichos comentaristas entienden que el término “transporte” sólo debería interpretarse como “transporte de pasajeros” pues el transporte de los bienes objeto de la compraventa deberían ser calificado como un servicios relacionados y, por tanto, cubierto por el CESL. El motivo aducido es evitar que a virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del CESL (“No se podrá recurrir a la normativa común de compraventa europea para regular los contratos mixtos que incluyan cualquier elemento que no sea la venta de bienes, el suministro de contenidos digitales y la prestación de servicios relacionados a tenor del artículo 5”), queden fuera de la cobertura contratos de compraventa a distancia y otros contratos de compraventa en los que es usual pactar, como servicio conexo, el transporte de las mercancías. Sin embargo, los redactores del CESL no han actuado con ligereza y disponen de razones, más o menos discutibles como veremos, para llevar a cabo dicha exclusión (ILLMER 2013, p. 147 a 151). En efecto, la especialización del contrato de transporte y el hecho de que deba ser regulado por la Unión Europea de manera diferente al contrato de compraventa, pudiera ser tomado como el primero de los argumentos favorable a su no inclusión en el CESL. En verdad, el contrato de transporte entre el transportista y el comprador sí que es digno de un régimen diferente, no así el contrato de servicios de transporte que conduce los bienes del vendedor al comprador que pudiera, sin dificultad técnica, quedar incluido como otro servicio relacionado con la compraventa del bien, si se dieran los demás requisitos. La Unión Europea dispone de una normativa específica para regular el transporte de los pasajeros pero no para el transporte de las mercancías. Como es sabido, el transporte de mercadería entre estados es objeto de varios acuerdos internacionales lo que, de entrada, pudiera fundamentar la exclusión del CESL. Pero profundizando un poco más en la anterior afirmación, se puede observar que estos convenios (*Convention of the Contract for International Carriage of Goods by Road, Budapest Convention on the contract for the carriage of goods by inland waterway, Warsaw Convention, Convention concerning International Carriage by Rail ...*) aluden, en su conexión con contrato de compraventa, a las relaciones existentes entre el vendedor, como remitente, y una tercera persona, como transportista, con el destinatario o comprador, dejando fuera de su cobertura a los supuestos en que el propio vendedor asume la prestación del transporte como servicio relacionado, bien porque lo realiza el directamente, bien porque contrata a una tercera persona; pero, en cualquier caso, el servicio se lleva a cabo dentro del ámbito de la

compraventa. Y este último sería el espacio que pudiera cubrir el CESL sino se hubiera optado por excluir el contrato de transporte de su cobertura.

Desde otro punto de vista, también es posible argumentar lo inadecuado de la exclusión de la letra i), del art. 2.m ya que, en su virtud, se genera una dicotomía sin justificación alguna. La propia normativa del CESL se refiere, expresamente, y dentro de la regulación de la obligación de entregar la cosa que soporta el vendedor (art. 91,a), al transporte de la mercancía, como un posible contenido de dicha obligación de entrega. Así, si el contrato de compraventa establece la obligación del vendedor de transportar los bienes al lugar indicado en el mismo (art. 93 y 94 CESL); dicha obligación, al formar parte del contrato, quedaría bajo el amparo normativo del CESL. Concretamente, dentro del ámbito de aplicación de las reglas contenidas en el art. 96 CESL. Sin embargo, si la obligación de llevar a cabo el transporte de la mercancía se acordara como un servicio que el comprador presta al vendedor (y no como parte integrante de la obligación de entrega derivada del contrato de compraventa), conexo a la compraventa, bien con un precio independiente o incluido en el precio de la compraventa, quedaría excluido del CESL ((ILLMER 2013, p.150) pues no se consideraría “servicio relacionado”.

El apartado ii) contempla, como servicio excluido, los servicios de formación que el comprador (o un tercero), prestan al vendedor sobre el uso de la cosa adquirida. Para delimitar el contenido de la figura, es necesario acudir al DCFR, texto que sirve de inspiración al CESL, al menos, en cuanto a la normativa del contrato de servicios. El citado texto distingue entre los servicios de mantenimiento (regulados en libro IV.C capítulo 4) y los servicios de formación y asesoramiento (regulados libro IV.C, capítulo 7), siendo, estos últimos, los excluidos de la normativa de la propuesta de Reglamento. No es posible establecer una justificación a dicha exclusión, que no sea la de no versar sobre los bienes objeto de la compraventa (a diferencia del mantenimiento, expresamente incluido). Sin embargo, podría contra argumentarse afirmando que, si no directamente (entendido como “físicamente”), si de forma indirecta estos servicios son esenciales, en algunos casos, cuando, por la complejidad del producto, no es suficiente la mera información contenida en las instrucciones, o la información que debe suministrar el vendedor como contenido obligatorio del contrato (y, en cualquier caso, como exigencia de la buena fe). Y, por consiguiente, sin ellas, el objeto del contrato carecería de interés para el vendedor. No parecen claras, entonces, las razones de esta exclusión y así es puesto de manifiesto en la doctrina (ILLMER 2013, p. 151 y 152 y WENDEHORST, 2012, p. 47).

Con buen acierto, la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero 2014, en la Enmienda 45 contiene la eliminación de la exclusión de los servicios de información relacionados en la letra ii, art. 2, m).

También se excluyen los servicios que se presten al comprador por medio de las telecomunicaciones, como los servicios telefónicos al cliente, que les informa sobre el bien adquirido, resolviendo dudas sobre su funcionamiento. Estos servicios son, en verdad, muy útiles y bastante comunes en algunos bienes, por lo que no se explica ni justifica dicha exclusión.

La regulación comunitaria específica y abundante de los servicios financieros, de aplicación

directa en los estados miembros, en particular la Directiva 2008/48/CE de Crédito al Consumo, parece ser una razón más que suficiente para justificar su no regulación bajo el CESL (BARRÓN ARNICHES, 2012, p. 1146). En esta línea, el art. 6.2 CESL excluye, expresamente, del ámbito del CESL los créditos al consumo.

Se considera, sin embargo, que sería más beneficioso para el consumidor poder combinar la protección que le dispensa el CESL con la que obtiene de la aplicación de la Directiva 2008/48/CE de crédito al consumo (MICKLITZ / REICH, 2012, p.15).

Ciertamente, y por idéntica razón, podría argumentarse lo contrario: dada la máxima armonización existente en esta materia como consecuencia de la normativa comunitaria, es más que razonable que estos servicios quedaran bajo la cobertura de la propuesta de Reglamento (como contratos mixtos) (ILLMER 2013, p. 153). La decisión, pues, está tomada y aunque aplaudida por muchos (WENDEHORST, 2012, p. 47), no está de más cuestionarla. En este sentido, al estar expresamente excluidos los servicios financieros, y prohibida, expresamente, en el art. 8.3 CESL la dualidad de normativas en las relaciones entre empresario y consumidor, se llegaría al resultado contrario: una menor unificación del Derecho por inaplicación del CESL. Además de que, en puridad, pudiera resultar más perjudicial para el consumidor la normativa nacional a la que se ve abocado por contratar los servicios financieros que le ofrece el vendedor como servicio relacionado a la compraventa. Situación que no tiene lugar cuando el contrato se establece entre consumidores o profesionales, en cuyo caso sí sería factible la aplicación de ambas normativas (la nacional para el servicio financiero y el CESL para la compraventa).

Ahora bien, en las relaciones entre consumidor y profesional es necesario tener en cuenta el contenido del art. 6.2 del Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable en las obligaciones contractuales, Roma I.

“No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1”.

Por tanto carecería de aplicación la prohibición de división que tendría lugar, necesariamente, cuando el servicio relacionado fuera de los expresamente excluidos por obra del art. 2, m CESL. Pues, de forma imperativa, no puede el CESL redireccionar al consumidor a la normativa nacional, en todo caso, incluso si esta fuera más perjudicial para sus derechos, que la que se contiene en el Instrumento Opcional; cosa que sucede, si combinamos la prohibición del art. 8.3 CESL con los servicios relacionados en el propio texto y tildados como excluidos de su ámbito de aplicación (ILLMER 2013, p. 140).

De acuerdo con lo que hemos expuesto en líneas precedentes, es de suyo aseverar que la regulación de los contratos mixtos en el art. 6 del CESL dificulta la aplicación del Instrumento opcional y la hace poco atractiva en algunos casos. En verdad, este precepto impide la aplicación del CESL a los contratos mixtos de compraventa cuando el otro elemento fuera un contrato de

los excluidos de su ámbito de aplicación. Ello implica que, de forma imperativa, en estos contratos se produce una dualidad de legislaciones, pues podría regularse bajo el CESL la venta y bajo la legislación nacional el contrato conexo a esta (lógicamente, pues el contrato conexo a la venta se encuentra excluido del CESL por mandato del art. 5). Pero, si las partes contratantes fuera consumidor y comerciante, el art. 8.3 impide se recurra, parcialmente, a la normativa del CESL. Dicha prohibición, tiene la finalidad clara de proteger al consumidor, pues pretende evitar que la compraventa se encuentre regulada por dos textos normativos, lo que dificultaría la resolución de los conflictos, además de redireccionar (de forma indirecta) a las partes al CESL. Ahora bien, como acabamos de poner de manifiesto, ello no es posible si la compraventa lleva conexo un servicio relacionado de los excluidos u otro contrato; pues, en ese caso, la aludida prohibición conduce a las partes a la legislación nacional. Si es así, el consumidor no puede elegir la ley aplicable, derecho que le reconoce el art. 6.2 del tratado Roma I. La situación descrita solo puede solucionarse realizando una interpretación del art. 8.3 CESL en el sentido de entender que la prohibición de regulación parcial se refiere al contrato de compraventa en exclusiva, y no a éste cuando lleva conexos otros contratos. De esta forma quedaría salvada la situación descrita, que pudiera perjudicar al consumidor, y que, en modo alguno, se conjuga con la finalidad del CESL (justamente la contraria).

Se recomienda se revise el texto a fin de evitar que la presencia de un elemento distinto a la compraventa, pero de una entidad menor (por ejemplo, se hace un regalo al que compre determinados productos), necesariamente obligue a excluirlo del régimen de la venta establecido en el CESL (*Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law, European Law Institute, 2012, p. 21*).

La Enmienda 11 de la Resolución del Parlamento Europeo incluye un Considerando 19, bis, nuevo, al Instrumento Opcional en el sentido siguiente: "Podrá recurrirse asimismo a la normativa común de compraventa europea para regular un contrato vinculado a otro contrato entre las mismas partes que no sea un contrato de compraventa, un contrato para el suministro de contenidos digitales o un contrato de servicios relacionados. Los contratos vinculados se rigen por la legislación nacional respectiva aplicable en virtud de la norma pertinente en materia de conflicto de leyes. Podrá recurrirse asimismo a la normativa común de compraventa europea para regular un contrato que incluya cualquier elemento que no sea la venta de bienes, el suministro de contenidos digitales o la prestación de contratos relacionados, a condición de que dichos elementos sean divisibles y de que se les pueda asignar un precio."

Esta nueva forma de concebir el ámbito de aplicación del CESL obliga a dotar de una nueva redacción al art. 6. El precepto en su redacción actual se titula "Exclusión de los contratos mixtos y de los contratos vinculados a un crédito al consumo", pasando a denominarse según la Enmienda 63: "Contratos vinculados y contratos mixtos".

El contenido propuesto en las Enmiendas 64, 65, 66, 67 y 68, pasa por suprimir el párrafo 2 del art. 6 (que prohibía, expresamente, la sumisión al CESL de los créditos al consumo como contrato vinculado a la compraventa) y redactar, de nuevo, el primer párrafo del art. 6 que quedaría de la siguiente forma: "1. Se podrá recurrir a la normativa común de compraventa europea también para regular: a) los casos en los que un contrato que se rija por la normativa común de compraventa europea esté vinculado a un contrato distinto de un contrato de ventas, un contrato para el suministro de contenidos digitales o un contrato de prestación de servicios relacionados, o b) los casos en los que un contrato incluya cualquier elemento que no sea la venta de bienes, el suministro de contenidos digitales y la prestación de servicios relacionados a tenor del artículo 5 a condición de que dichos elementos sean divisibles y de que se le

pueda asignar un precio.<sup>1 bis</sup>. En los casos indicados en el apartado 1, letra a), el contrato vinculado se regirá por otro tipo de legislación aplicable. 1 ter. En los casos indicados en el apartado 1, letra a), y b) cuando, en el marco de un contrato regido por la normativa común de compraventa europea, una de las partes ejerza un derecho, remedio o defensa, o el contrato sea nulo o no vinculante, la legislación nacional aplicable al contrato vinculado determinará los efectos en el contrato de este tipo. b) Cuando, en el marco de un contrato vinculado, una de las partes ejerza un derecho, remedio o defensa, o cuando el contrato sea nulo o no vinculante en virtud de la legislación nacional aplicable a dicho contrato, las obligaciones de las partes en el contrato regido por la normativa común de compraventa europea no sufrirán ningún cambio salvo que una parte no hubiera celebrado el contrato regido por la normativa común de compraventa europea sino para el contrato vinculado, o lo hubiera hecho exclusivamente con unas cláusulas contractuales básicamente diferentes, en cuyo caso dicha parte estará facultada para poner fin al contrato regido por la normativa común de compraventa europea. 1 quater. En los casos indicados en el apartado 1, letra b), los demás elementos incluidos en el contrato se considerarán acordados en el marco de un contrato vinculado."

El texto anterior diseña un nuevo marco en orden al ámbito de aplicación del CESL. Pues, si de un lado, y como hemos visto, la Resolución del Parlamento Europeo limita el objeto a determinadas operaciones de compraventa, de otro extiende su aplicación a contratos cuya cobertura estaba excluida en la primitiva redacción del Instrumento Opcional. Amén, de admitir también a las relaciones entre comerciantes inicialmente no reguladas por el CESL (excepto las PYMES). Pues bien, el art. 6 en la redacción propuesta, se refiere, en la letra a) a los contratos vinculados, cuya naturaleza no impide la aplicación del CESL cuando uno de ellos se encuentra sometido a este (a diferencia de la actual redacción que, directamente, excluye a todo contrato vinculado del CESL); en el caso contemplado, al contrato cubierto por el CESL se le aplicaría el Instrumento Opcional y al otro contrato la legislación nacional, teniendo en cuenta las reglas contenidas en el art. 1.ter según la redacción de las Enmiendas 66 y 67. La letra b), conforme a la redacción de la Enmienda 64 alude a los contratos mixtos. Para este supuesto, y siempre que sea posible la división, coexistirían ambas normativas para responder a los problemas derivados de cada una de las relaciones jurídicas. En caso de indivisibilidad, obviamente, el contrato mixto quedaría fuera del ámbito de aplicación del CESL.

#### ***4. La obligación de prestar un servicio.***

##### **4.1. Obligación de medios versus obligación de resultado**

Aunque su predecesor (el DCFR) se decantaba por primar la consideración de obligación de resultado frente a la de medios, a la hora de caracterizar la obligación de hacer asumida por el prestador (DCFR *Traslation Project*, 2012), el CESL invierte el orden de prioridades. En este sentido, el DCFR define el contenido fundamental de la obligación de hacer del prestador de servicios en la obtención de un resultado; pudiendo, eso sí, convertirse en obligación de medios en determinados casos (CRESPO MORA, 2013, p.19). En cambio, el art. 148 CESL, siguiendo al art. 122 de *Feasibility* (REICH, 2012, p. 81), que en su párrafo 1 establece la obligación que pesa sobre el prestador de obtener un resultado, en el párrafo 2, precisa que para que ello fuera así es necesario que las partes lo hayan acordado. De este modo, y a falta de mención expresa o tácita de los contratantes, la obligación de hacer se calificaría como una obligación de medios.

El texto del precepto: “A falta de obligación contractual, expresa o tácita”, nos invita a incluir en él, no sólo al supuesto de que las partes hubieran dotado del carácter de obligación de resultado a la asumida por el prestador, sino también a aquellos casos de obligaciones que naturalmente así lo fueran. Hemos de tener en cuenta que en determinados servicios relacionados a la compraventa el interés del acreedor sólo puede verse satisfecho con la obtención del resultado a cuyo fin contrata el servicio. En ese caso, y aunque las partes no hayan aludido a esta cuestión, debe entenderse que la obligación contractual asumida por el prestador, es de resultados pues la naturaleza del servicio en cuestión así lo demanda.

A mayor abundamiento, si ponemos en relación estas reflexiones con la definición del art. 2, m, la conclusión es evidente: en la mayoría de los servicios que, a modo de ejemplo, se enuncian como servicios de posible contratación bajo la modalidad de “servicio relacionado” (instalación, reparación...), la obligación que de ellos deriva es, por su propia naturaleza, una obligación de resultados (ZOLL/WATSON, 2012, P. 619). Así, el propio apartado 4 alude a los servicios de instalación que deben realizarse conforme a lo establecido en el contrato; instalación que sólo puede alcanzarse con la obtención de tal resultado.

Igualmente sucede con el servicio de almacenaje en la nube incluido en la redacción propuesta en la resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero 2014.

En definitiva, la quiebra del criterio del DCFR de primar la obligación de resultado frente a la de medios no goza de tanta trascendencia práctica, pues las características de las tipologías de servicios cubiertos por el CESL entrañan, para su correcto desarrollo, la necesidad de que la obligación asumida por el prestador no sea de medios.

Esta dualidad obligación de medio y de resultado conlleva relevantes consecuencias en orden a su régimen jurídico. De un lado, la presunción de culpa del deudor conexas a la obligación de medios: en caso de incumplimiento se presumirá la culpa del deudor, a no ser que la obligación fuera de resultado, soportando, pues, el deudor la carga de la prueba. De otro, y en concordancia con el articulado del CESL, si el deudor no pueda alcanzar el resultado debido, no por ello debe apreciarse, automáticamente, el incumplimiento de la obligación de resultado. Pues los párrafos 1 y 2 del art. 88 CESL se refieren a la posibilidad de exoneración del deudor (total o temporal, según los casos) cuando el incumplimiento se debiera a un impedimento desconocido y no previsto en el momento de nacer la obligación al mundo de Derecho.

Sin embargo, es posible dotar de un enfoque distinto a la dicotomía obligación de medios y de resultado que aparece en el CESL así como la aparente primacía de la obligación de medios frente a la de resultados que acabamos de comentar (VAQUER ALOY, 2012, p. 441 a 445 y VALPUESTA GASTAMIZA, 2013, p. 213). De todos es sabido que una correcta interpretación de las normas obliga al intérprete a relacionarlas con otras que integran el cuerpo normativo donde estas aparecen; pues la filosofía del legislador (es decir, los principios generales que le inspiran y a los que se atiene) impregna la norma y debe ser tomada en consideración a la hora de llevar a cabo la tarea interpretativa. Los intereses, pues, que una norma intenta proteger están presentes y dirigen al intérprete en su tarea de seleccionar aquel sentido más adecuado a la protección de estos.

Conforme a las anteriores premisas, la normativa del CESL sirve a la protección del interés del consumidor cuando se relaciona contractualmente con el profesional o empresario, parte débil del contrato, y que recibe, en consecuencia, un tratamiento favorable, tendente a limar o ajustar las desigualdades reales entre ambas partes contratantes. Dentro de este conjunto de medidas, se encuentra la “falta de conformidad”, como ausencia de correspondencia entre la prestación recibida y la prestación concebida por el contratante. Dicha falta de conformidad (un clásico en Derecho contractual europeo) figura de forma expresa, en las letras c) (“la entrega de bienes que no sean conforme al contrato”) y d) (“el suministro de contenidos esenciales que no sea conforme al contrato”) del párrafo 1 del art. 87 CESL, dedicados a regular el concepto “Incumplimiento e incumplimiento esencial”, precepto incluido en el capítulo 9 al que, expresamente, se remite el art. 147,1 CESL. Además, el art. 156 CESL regula el requisito de la notificación de la falta de conformidad en los contratos de servicios relacionados entre comerciantes, lo que nos invita a concluir que (VAQUER ALOY, 2012, p. 442): “Luego, aunque no se diga directamente, para cualquier contrato de servicios relacionados, sea B2B, sea B2C, rige la conformidad de la prestación.”

Este nuevo panorama, mediatiza, como no podía ser de otro modo, la interpretación del art. 148 CESL. Pues, en puridad, no es la diligencia debida, eje central de la distinción entre la obligación de medios y de resultado, sobre la que recae el cumplimiento o no de la obligación del prestador de servicios, sino en la falta de conformidad del cliente que recibe un servicio distinto del comprometido por el vendedor. Falta de conformidad, que dada la necesidad de mantener la distinción por figurar, expresamente, recogida en la norma, no es más que la no obtención del resultado esperado por el comprador.

En conclusión, y sea por una u otra vía, la interpretación del art. 148 CESL no puede más que adecuarse a una preferencia entre la obligación de resultados frente a la de medios, pues así lo demanda, tanto la propia naturaleza de los servicios incluidos en el concepto “servicios relacionados”, como la “falta de conformidad” como parámetro objetivo del que se sirve el CESL para calibrar la existencia de incumplimiento.

#### **4.2 Diligencia debida por el prestador**

El escenario diseñado deja muy poco espacio al juego de la culpa como criterio de cumplimiento, pues esta sólo tiene cabida en las obligaciones de medios. No obstante, el párrafo 3 del art. 148 enumera una serie de criterios propuestos para medir la diligencia razonablemente exigible al prestador de servicios. La relación contenida en este precepto es meramente enunciativa pues, textualmente, el propio artículo admite otros parámetros o circunstancias que pudieran ser tenidos en cuenta a fin de precisar si ha existido o no diligencia y, por tanto, si la obligación se ha cumplido (ZOLL/WATSON, 2012, p. 620).

Los autores del CESL no son originales en este punto y extraen los criterios del art. IV.C.-2:105 (4) del DCFR. El citado precepto se refiere a los indicadores a considerar para determinar la diligencia del prestador del servicio, conteniendo, literalmente, los que aparecen en el CESL. Con

toda lógica no figuran en el CESL y sí en el DCFR el hecho de que el prestador sea profesional o la onerosidad del servicio, pues, como sabemos, el CESL se aplica a las relaciones entre profesional y consumidor (o entre profesionales), por lo que no cabe un prestador de servicios relacionados que fuera un consumidor. Además, los servicios se prestan en el marco de un contrato de compraventa, oneroso en sí mismo.

El criterio principal de medición se ubica en la "razonabilidad" (BARRÓN ARNICHES , 2012, p. 1174); es decir, la diligencia exigible será aquella que se espere deba prestar un profesional medio según las características de la prestación. A fin de determinar qué es lo razonable, se enuncian tres criterios (o subcriterios).

En primer lugar, se mencionan los riesgos que la prestación entraña para el cliente, que se establecen en función de la naturaleza, magnitud, frecuencia y previsibilidad. Acudir al concepto "riesgo" para calibrar la diligencia exigible no me parece, técnicamente, adecuado. Los riesgos son tenidos en cuenta en relación a la prestación de servicios en una doble vertiente. De un lado, se suele hacer referencia a ellos para determinar al cumplimiento de la obligación de información, de tal modo que la información debida versará sólo sobre los riesgos típicos (los relativos a consecuencias que pueden acaecer como consecuencia de la prestación), o también se extenderá a los atípicos (consecuencias que raramente suele generar la prestación debida), según el tipo de prestación que el obligado haya asumido (CERVILLA GARZÓN , 2001, p. 267); lo que, en uno u otro caso, tendrá como consecuencia un mayor o menor agravamiento de la responsabilidad o, en algunos otros, la exoneración (si el prestador no estaba obligado a informar sobre los riesgos atípicos, lógicamente, no responderá por su omisión). De otro lado, los riesgos servirán para calibrar la responsabilidad del prestador una vez se haya generado el incumplimiento; así, su responsabilidad puede extenderse a los riesgos poco frecuentes (atípicos) o sólo a los más frecuentes (típicos). Dicha responsabilidad vendrá determinada por la diligencia exigible, de tal modo que, ante una mayor diligencia una extensión de la responsabilidad a los riesgos menos frecuentes y viceversa. En consecuencia, el apartado a) del párrafo 3 del art. 148 no es un criterio de determinación de la diligencia, sino para, una vez concretada esta y establecido el incumplimiento, fijar el alcance indemnizatorio de la responsabilidad del prestador.

En segundo lugar, el apartado b, se inicia con una desafortunada frase: "si se produce un daño"; desafortunada pues si no hay daño no hay responsabilidad ni, por tanto, tampoco, incumplimiento. Tras ella se refiere al coste de las medidas preventivas que habrían evitado que el daño se generara. De igual modo que con los riesgos, este es un criterio, no de determinación de la diligencia, sino de fijación del alcance de la responsabilidad. En las obligaciones de medios la diligencia debida es un parámetro para el cumplimiento; una vez fijado sobre él se verifica o no el cumplimiento de la obligación. Posteriormente, se establecerá el alcance de la responsabilidad por el incumplimiento; es decir, qué daños deben ser indemnizados. Y ahí entrará en juego este criterio. Y, en su virtud, los daños indemnizables serán mayores o menores según si el prestador hubiera tenido que asumir el coste de las medidas preventivas para que no se generaran.

Por último, la letra c) se refiere al tiempo del que dispone el deudor para llevar a cabo la

prestación del servicio relacionado. Ciertamente, este sí que es un indicador significativo para medir la diligencia exigible. Pues, de todos es sabido, que no puede exigirse la misma diligencia al sujeto que dispone de un tiempo mayor para llevar a cabo la prestación debida, que al que dispone de un menor espacio temporal.

Dicho todo lo anterior, solo nos queda volver al inicio de estas líneas para conectar con el parámetro de la “razonabilidad” para establecer la diligencia exigible y, por tanto, para fijar el cumplimiento de la obligación; dicha razonabilidad nos invita a analizar las circunstancias concurrentes en el desarrollo del *facere*, entre las que deberá tenerse en cuenta el tiempo del que dispone el profesional, así como el lugar en el que se desarrolla. No así las características o cualidades de la persona, pues esta, por definición, es un profesional por lo que debe exigirse la diligencia de un buen profesional (y no la de una persona media).

Sin embargo, los criterios apuntados en las letras a) y b) no deben ser relegados ni obviados por no poder ser utilizados para medir la diligencia debida; por el contrario, son de gran utilidad para fijar los límites de la responsabilidad, la cuantía indemnizatoria a abonar al cliente por el daño sufrido. Y su operatividad juega tanto si la obligación fuera calificada como una obligación de medios o de resultado; lo que nos permite ampliar el ámbito de aplicación del párrafo 3 del art. 148, pensado, qué duda cabe, para las obligaciones de medios, y, por ello, de muy reducida aplicación por la interpretación que de los párrafos precedentes hemos realizado.

#### 4.3.¿Obligación *intuitu personae*?

El interrogante con el que se titula este epígrafe se despeja con la dicción del art. 150 CESL que regula un supuesto no característico de la prestación del servicio y que puede ser predicable de cualquier modelo contractual (VAQUER ALOY, 2012, p. 446): el cumplimiento por un tercero y cuya operatividad no cabe en las obligaciones *intuitu personae*. En este sentido, en las obligaciones no personalísimas, puede su cumplimiento ser delegado en un tercero, asumiendo, entonces el deudor frente al acreedor el incumplimiento del tercero como propio. En el caso concreto de la prestación de servicios, dispone el párrafo 3 del citado art. 150 CESL la imposibilidad de excluir en virtud de pacto la responsabilidad del prestador frente al cliente cuando se ha encomendado el cumplimiento a un tercero en las relaciones entre profesional y consumidor. De esta forma, el CESL convierte en imperativa una norma en beneficio del consumidor, que es dispositiva si las relaciones contractuales tienen lugar entre profesionales, y cuya restricción al ámbito de las relaciones profesional-consumidor, no se encuentra exenta de críticas (“UEAPME position on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common Sales Law for the European Union”, p. 13).

El hecho de que no sea esta una obligación necesariamente *intuitu personae*, no impide que las partes le doten de este carácter o que, a falta de manifestación expresa o tácita, la naturaleza de dicha obligación lo demande. En ese caso, obviamente, no cabría la aplicación del art. 150 CESL.

## 5. La obligación de información

El capítulo 21 del CESL regula, con detalle, el contenido de la información debida por el profesional al cliente con carácter previo a la celebración del contrato, distinguiendo según las características de la venta (a distancia, fuera del establecimiento comercial...) o si esta tiene lugar entre profesionales o entre profesional y consumidor. Lógicamente, el prestador del servicio relacionado estará obligado en la medida que dichos preceptos le sean de aplicación.

La obligación de información, si bien goza de mayor trascendencia antes de la emisión del consentimiento contractual, no se agota en ese espacio temporal concreto. La buena fe puede demandar del deudor que continúe informando sobre aspectos relacionados con la prestación debida durante toda la vigencia del contrato. Y así, el art. 152 CESL aborda un supuesto concreto donde se pone de manifiesto la necesidad de que el prestador suministre al cliente una información concreta sobre una cuestión que pudiera afectarle y que se pone de relieve después de celebrado el contrato, contraviniendo la información inicialmente facilitada por el prestador. El supuesto de hecho de la norma es el siguiente: el contrato ya se ha celebrado, el cliente ha prestado su consentimiento a la venta de un bien así como al servicio relacionado con ésta, previa información, entre otras cuestiones, sobre el precio del servicio o su forma de cálculo. Hemos de tener presente que el precio del servicio es parte de la información precontractual debida según disponen los arts. 13. 1 b) y 14.1 CESL (bien el precio exacto, bien la fórmula para calcularlo cuando no pudiera facilitarse de antemano por la particularidad del servicio). Pero resulta que, sea por las circunstancias que sea, aun cuando el servicio hubiera comenzado a desplegarse, el prestador prevé que el precio va a ser superior al inicialmente indicado (letra a) del párrafo 1); o que, no habiendo informado sobre el precio, por no estar obligado a ello, previera que este va a ser superior al precio del bien sobre el que recae, de manera que va a convertir en antieconómica la operación (letra b) párrafo 1).

En ambos casos es de suponer, sin mucha dificultad, que, de haber conocido tales extremos, el cliente pudiera no haber consentido en el contrato celebrado, ya que el cambio de circunstancias hace más gravosa la obligación de pagar el precio que sobre él recae. Por consiguiente, el art. 152 CESL obliga al prestador a ofrecer tal información a fin de que el cliente emita (o no emita) un nuevo consentimiento. De no consentir, no quedaría obligado al pago de la diferencia entre el precio contratado y el precio real del servicio, si hubiera sido informado sobre este último antes de la celebración del contrato. O, si el precio es superior al del bien, en caso de no información sobre el nuevo precio del servicio, no quedaría obligado a pagar dicha diferencia.

No se establece plazo alguno para que el cliente consienta una vez ha sido advertido, aunque la buena fe exige que sea en un plazo razonable (ILLMER, 2013, p. 176). El prestador debe, igualmente, abstenerse de iniciar o continuar en la prestación, hasta que el cliente no manifieste su asentimiento y aceptación a las nuevas circunstancias (o su rechazo). El silencio debe tener un valor negativo, pues no podemos olvidar que ya ha consentido en un precio concreto o, al menos, que este no sea superior al valor del bien adquirido. Por lo que el prestador deberá reanudar el servicio y, por tanto, cumplir con su obligación si el cliente, en un tiempo razonable, no acepta el

cambio en el precio.

El cliente podrá ejercer su derecho a rechazar la prestación (*Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law*, 2012, p. 33) quedando obligado, en este caso, y si el servicio ya hubiera comenzado, al pago del servicio realizado conforme al valor inicialmente pactado o conforme al valor del bien sobre el que recae (y no superior a este).

No aclara el texto cómo debe prestarse tal información por el prestador ni cómo debe consentir el cliente. Hubiera sido deseable regular con más detenimiento estos aspectos. Tampoco el momento temporal en que debería advertirse al cliente, aunque la buena fe demanda que sean comunicados al comprador cuando el prestador conoce tal incremento en el precio (ZOLL/WATSON, 2012, p. 626).

A pesar de que no se alude a ello, expresamente, el comentado art. 152 CESL, el cliente siempre podrá optar, una vez le ha sido notificado el nuevo precio del servicio, por ejercitar su derecho a desistir unilateralmente del contrato, como le reconoce el art. 158 CESL, actuando estas circunstancias como causa justificativa de su ejercicio, lo que le convertiría en deudor del prestador del pago del servicio llevado a cabo hasta el momento (solo si ya este hubiera comenzado a desplegarse) al precio inicialmente pactado. O, en caso de no haberse iniciado, el desistimiento carecería de consecuencia económica alguna para el cliente que lo ejercita.

## **6. Incidencias de la buena fe en el contenido obligatorio del contrato**

El principio de buena fe demanda una serie de exigencias en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Al deudor no le basta con cumplir la prestación debida, sino que su comportamiento debe ser adecuado al patrón de conducta que demanda la buena fe. La aplicación, pues, de este principio es suficiente para entender que el prestador está obligado a evitar que, en el cumplimiento de su obligación y derivado de esta, se produzcan daños en los bienes sobre los que presta el servicio o en otros bienes o derechos del comprador. No obstante, y siguiendo el modelo del DCFR (concretamente, el apartado 5 del art. IV.C.- 2:105), el CESL en el art. 149 considera necesario advertir sobre este extremo y se refiere a la obligación de evitar daños del prestador de servicios relacionados.

El texto del precepto consagra la razonabilidad como criterio para calibrar las medidas preventivas que debe tomar el deudor. Será la diligencia exigible la que, a su vez, servirá para medir las previsiones que, en función de esa diligencia, está obligado a tomar el prestador (y que, por tanto, le exime o no de responsabilidad por los daños causados).

La obligación de evitar daños debe conectarse con la letra b) del párrafo 3 del art. 148. El concepto de “precauciones razonables” del citado precepto se encuentra en consonancia con el

coste de las medidas para evitar el daño. En verdad, no toda precaución razonable es una precaución no costosa, pero sí lo es la inversa. Es decir, si la medida de prevención es costosa con toda seguridad el prestador no estará obligado a tomarla pues no es razonable que ello lo sea. Ello no le exime de la obligación de informarle sobre ese posible riesgo y el coste de la medida para evitarlo.

El deber de cooperación es uno de los principales a los que se alude en el CESL con carácter general (art. 3) (“Las partes estarán obligadas a cooperar entre sí en la medida en que quepa esperar dicha cooperación para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.”) que, también, aparecía en el DCFR (BARRÓN ARNICHES, 2011, p. 71- 83 y LOOS , 2011, p. 775- 776) aunque en este último texto con una mayor amplitud.

Efectivamente, el art.IV.C.-2:103 regula más ampliamente y con un mayor detenimiento la obligación de cooperar, ya que este precepto se encuentra dentro de las normas generales de aplicación a todos los contratos de servicios del DCFR (ZOLL/WATSON, 2012, p. 629).

En este marco se inserta el art. 154 CESL, que se detiene en una manifestación concreta de la obligación de cooperación del cliente en la prestación del servicio relacionado. El supuesto de hecho es el siguiente: cuando el prestador del servicio precisa para llevarlo a cabo acceder a las instalaciones o locales del cliente, este último debe facilitarle y permitirle el acceso.

La buena fe demanda que esta obligación deba atenderse sólo cuando el acceso fuera necesario, (necesidad que debe precisarse en conexión con el servicio), y el prestador, como dice el precepto, lo solicitase en un horario adecuado.

Si el cliente la incumpliera, este comportamiento se calificaría como un incumplimiento contractual y el prestador podría valerse de los remedios que se contienen en el art. 157 CESL.

## **7. Remedios**

Con una sistemática criticable, los redactores del CESL dedican un capítulo al tratamiento de los remedios: con toda seguridad, la parte más importante del régimen jurídico de los servicios relacionados (conjuntamente con la calificación como de medios y de resultado y la función de la diligencia como parámetro de cumplimiento). Y lo hace con remisiones generales al régimen de los remedios en el contrato de compraventa y reproduciendo un esquema similar a los remedios del cliente y del prestador. Al mismo tiempo, entremezcla dos preceptos: uno referido a las particularidades del régimen jurídico de la falta de conformidad y otro al desistimiento unilateral, como causa de extinción del contrato.

En relación con los remedios de los que puede valerse el cliente, reproduce el párrafo 1 del art. 155 CESL los remedios que figuran en el art. 106, 1 CESL (cumplimiento específico, suspensión,

resolución, reducción del precio, indemnización), advirtiendo que estos deben proceder en el contrato de servicios relacionados con las adaptaciones pertinentes, consecuencia de la naturaleza distinta de la prestación.

La procedencia de los remedios (que, como sabemos, pueden acumularse), precisa que el cliente emita su falta de conformidad con el servicio. Si el cliente es un consumidor, el párrafo 4 del art. 155 CESL le reconoce el derecho a resolver el contrato, a no ser que la falta de conformidad fuera insignificante.

La alusión a que la falta de conformidad no sea de poca entidad para que de ella surja el derecho a resolver el contrato no es novedosa del CESL, pues ya figura en el art. 3.6 de la Directiva 99/44, de garantía en la venta de bienes de consumo, y en el art. IV.A.-4:201 DCFR.

No se le exige al consumidor, en cambio, que notifique la falta de conformidad al prestador en un plazo o en una forma concreta; de tal manera que no pierde sus derecho si no lo hace, o lo hace extemporáneamente, siempre y cuando no pueda apreciarse mala fe en su comportamiento (en cuyo caso no recibiría protección alguna) (VAQUER ALOY, 2012, P. 449).

En cambio, si el cliente es un profesional, el art. 156 CESL se encarga de regular los requisitos de la notificación de la falta de conformidad al prestador para que, en base a ella, pueda utilizar los remedios que le reconoce la norma. Así, el cliente-profesional está obligado a notificar, una vez el servicio se hubiere completado o pueda presumir que no va a ser conforme por la forma en que se está desarrollando, su falta de conformidad. Dicha notificación debe llevarse a cabo “en un plazo razonable” y debe acompañarse con una descripción de la misma. Si ello no se cumpliera, el prestador no quedaría afectado por los remedios que pudiera utilizar el cliente, ya que estos no son pertinentes. Existe, sin embargo, un supuesto en el cual el cliente-profesional estaría eximido de notificar la falta de conformidad, como presupuesto de procedencia de los remedios: si la falta de conformidad tiene su causa en hechos conocidos por el prestador (y silenciados al cliente) o que se presuponga que deberían haber sido conocidos.

Puesta de manifiesto la falta de conformidad al prestador, éste, sea o no consumidor su cliente, tiene derecho a subsanar, supeditando al ejercicio de ese derecho, el de los remedios por parte del cliente (excepto si se trata de una instalación incorrecta de un bien de consumo, regulada en el art. 101 CESL, en cuyo caso la deficiente instalación se considera falta de conformidad, sin derecho a subsanación por parte del instalador). El derecho de subsanación debe ser ejercitado en un plazo razonable para que sirva al fin reparador que le justifica; como medida protectora del consumidor, se establece en el art. 155 CESL que este “plazo razonable”, no debe ser superior a 30 días. De tal manera que, transcurrido sin que el prestador subsane, el cliente-consumidor podrá hacer valer los remedios que le han sido reconocidos.

Finalmente, se excluyen, expresamente, la aplicación de dos preceptos del CESL incluidos dentro del capítulo 11 dedicado a los remedios del comprador, pues son de imposible aplicación a los servicios, dada la naturaleza de la prestación debida (opción del consumidor entre reparación y sustitución del bien y devolución del bien sustituido).

Una característica del régimen jurídico general de la prestación de servicios es la posibilidad que tiene el cliente de extinguir el contrato por medio del ejercicio del desistimiento unilateral sin causa.

Igualmente el art. IV.C.-2:111, con un régimen jurídico similar al del CESL, pero, a mi juicio, con mayor claridad expositiva.

Así lo regula también el CESL en el art. 158, que sustituye al art. 132,2 en el ámbito del contrato de prestación de servicios (como, expresamente, indica el párrafo 2 del art. 157 CESL). La norma supedita su ejercicio a la notificación por el cliente (sea o no consumidor) al prestador del servicio de su deseo de dar por finalizada la relación contractual. Esta notificación puede tener lugar en cualquier momento de la vigencia del contrato y sin que se requiera formalidad alguna para su eficacia.

Aun cuando no se condiciona su eficacia extintiva a la existencia de causa, sí es cierto que el párrafo 2 del art. 158 CESL establece consecuencias diferentes. En este sentido, podemos afirmar que, conforme al dictado de la norma, si concurre causa alguna que justifique la resolución contractual, el cliente no deberá abonar gasto alguno. No precisa, pues, el CESL, como hubiera sido deseable, qué motivos justifican el ejercicio del desistimiento para que no dé lugar al pago de cantidad alguna por parte del cliente. Si la causa justificativa es el incumplimiento, en ese caso no hablaríamos de desistimiento unilateral con causa sino de resolución por incumplimiento, aplicándose, pues, la pertinente normativa. Por el contrario, si el desistimiento unilateral es *ad nutum*, por no concurrir causa alguna que lo motive, el cliente deberá indemnizar al prestador de servicios abonándole el precio del servicio al que deberá detraer los gastos que el prestador se hubiera ahorrado (o se prevea se va a ahorrar) al no completar la prestación debida. Le corresponde al cliente la carga de la prueba de los hechos que dan derecho a reducción del precio (ZOLL/WATSON, 2012, p. 634), que también es procedente si el precio del servicio se encontrara incluido en el precio de la compraventa.

Como medida de protección al consumidor, el párrafo 3 dictamina la imperatividad del derecho a desistir del cliente si concurriera en él la cualidad de consumidor, lo que impide su renuncia.

Poco problema, en cambio, presenta la regulación de los remedios del prestador de servicios. El párrafo 1 del art. 157 CESL realiza una remisión en bloque al capítulo 13 CESL (capítulo que versa sobre los remedios del vendedor) y relaciona los mismos remedios del párrafo 1 del art. 155 CESL (dedicado a los remedios del cliente), eliminando la “reducción del precio”, pues, lógicamente, no procede en la medida que no forma parte de su contenido obligatorio.

## *8. A modo de conclusión: Reflexiones sobre la compatibilidad con el Derecho español*

Quisiera finalizar estas líneas emitiendo un juicio sobre la compatibilidad del régimen jurídico del CESL con la normativa española, que sirva de colofón a las reflexiones que preceden a estas líneas. Dicho juicio es clave, pues sin él no podría aplicarse en España el CESL sin llevar a cabo una reforma legislativa, lo que, de entrada, minimizaría su incidencia en nuestro país.

Para llevar a cabo este análisis de forma completa y coherente es preciso realizarlo desde tres prismas distintos. De un lado, comparando la normativa de la prestación de servicios con el régimen jurídico del CC; de otro, y dado el carácter de contrato mixto, pues el servicio debe estar relacionado con la compraventa en los términos expuestos, será necesario detenernos en los contratos mixtos y su admisibilidad en el Derecho español; y, por último, debemos cotejar el nivel de protección del CESL al consumidor en esta modalidad contractual, pues no puede ser inferior al reconocido en nuestra legislación nacional sobre consumidores.

En primer lugar y comparando la normativa de la prestación de servicios en el CESL con el régimen jurídico del CC podemos afirmar que, entre ambas normativas, existe una plena compatibilidad. Para llegar a esta conclusión que acabamos de adelantar hemos de tener en cuenta las siguientes consideraciones y argumentos que la sustentan. Como ya es sabido, no es posible encontrar un régimen jurídico detallado del contrato de prestación de servicios en el CC como sucede en otras legislaciones europeas, sino que sus normas se ubican en las dedicadas al contrato de arrendamiento de servicios cuyo ámbito jurídico e intereses protegidos, inicialmente, no se corresponden con los comprendidos en el actual contrato de prestación de servicios. Por ello, la normativa del arrendamiento de servicio ha quedado reducida a dos preceptos, el art. 1544 CC (que define el objeto como “prestar un servicio”) y el art. 1583 CC (que prohíbe los arrendamientos de servicios perpetuos) pues el resto se encuentran derogados. Sobre estos escasos mimbres, la doctrina y la jurisprudencia han construido el régimen jurídico del arrendamiento de servicios, de tal modo que, a pesar de la pobre y parcial normativa, lo cierto es que no existe una orfandad en la medida que los conflictos encuentran respuesta en el régimen jurídico construido

La prestación de servicio en el Derecho español es un contrato por medio del cual un sujeto se obliga a prestar un servicio a cambio de un precio cierto; si dicho servicio implica la obtención de un resultado, se encontraría sujeto al régimen jurídico del arrendamiento de obras, y si, por el contrario, el resultado no se encuentra dentro del círculo obligatorio, se le aplicará la normativa del arrendamiento de servicios. Es conveniente aclarar que la normativa del arrendamiento de obras, si bien numerosa, está pensada en la edificación, por lo que la mayoría de los preceptos no son adecuados para la prestación de servicios cuando el prestador asume una obligación de resultado.

Que el sujeto se encuentre obligado a realizar una prestación de medios o de resultado, es una

materia de carácter dispositivo, pues existe libertad de las partes para acordar tal extremo. Solo si no hubiera acuerdo, la doctrina y la jurisprudencia acudiría a criterios subsidiarios como son la naturaleza de la prestación o la presencia del *alea*, a fin de calificar como de uno u otro tipo la obligación de hacer asumida por el prestador (CERVILLA GARZÓN, 2001, p. 119-125).

Desde la perspectiva descrita se puede aseverar que es perfectamente compatible la normativa del CESL con el CC, pues este último (a excepción de la prohibición de perpetuidad) contiene normas de carácter dispositivo. Incluso, no solo es compatible sino que es muy semejante, ya que la obligación de información, de evitar daños o de cooperar son incardinables en el contrato de prestación de servicios, sea o no consumidor el cliente, como consecuencia del principio de buena fe en su función integrativa del contenido del contrato (1258 CC); también la obligación de prestar factura, la obligación de pagar el precio en los términos regulados en el CESL no son, en modo alguno, ajenas a nuestro modelo contractual. El régimen de la falta de conformidad o el derecho a subsanación no son incompatibles con norma alguna, por lo que pueden ser incorporados a virtud de pacto. Únicamente pudiera serlo el desistimiento unilateral del cliente, por ser contrario al art. 1256 CC, pero también es admitido en el contrato de prestación de servicios como forma de extinción de la relación contractual y como excepción a la regla del art. 1256 CC (CERVILLA GARZÓN, 2001, p.333-360). En esta línea, no es incompatible que el CESL introduzca algunas precisiones sobre la forma de ejercitarse el desistimiento en el marco de los servicios relacionados.

Continuando con el juicio sobre la compatibilidad de ambas normativas, en segundo lugar, y dado el carácter de contrato mixto del supuesto objeto de estas líneas, será necesario detenernos en los contratos mixtos y su admisibilidad en el Derecho español. Nuestra jurisprudencia no es ajena esta tipología contractual que conoce y dota de efectos jurídicos a los contratos mixtos, como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad, y siempre, claro está, no se vulneren los límites trazados en el art. 1255 CC. La figura propuesta por el CESL, si bien no tiene un paralelismo como tal en el Derecho español, no es algo extraño, que se mire con resentimiento por nuestros operadores jurídicos. En consecuencia, la posible aplicación de la normativa del CESL no se ve impedida o dificultada por el desconocimiento de la figura contractual que regula, lo que nos permite afirmar que también es posible apreciar compatibilidad con nuestro ordenamiento jurídico la construcción del CESL de un contrato mixto de compraventa con un servicio relacionado a esta.

Por último, y a fin de completar nuestras reflexiones, debemos cotejar el nivel de protección del CESL al consumidor en esta modalidad contractual, pues no puede ser inferior al reconocido en nuestra legislación nacional sobre consumidores.

Ciertamente, el CESL contiene en esta materia algunas normas de marcado carácter protector del consumidor que solo pueden ser inaplicables si implicaran un ámbito de protección menor del que le dota el Derecho español.

En general, como no podía ser de otro modo pues el CESL se adecua a la normativa europea de

protección a los consumidores a la que se adapta nuestro Derecho nacional, la propuesta de Reglamento respeta los límites de protección y los derechos tradicionalmente reconocidos a los consumidores. Así, el derecho de información, el desistimiento unilateral, o la falta de conformidad, que aparecen en la normativa son compatibles con la regulación protectora de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobada el 16 de noviembre 2007, y reformada por la Ley de 27 de marzo 2014.

Ya, más concretamente, algunos preceptos de la normativa propuesta en el CESL para los servicios relacionados, contiene precisiones favorables al consumidor, que vamos a analizar poniéndolas en conexión con los derechos reconocidos al consumidor en nuestra normativa nacional. En la medida, pues, que la normativa sobre consumidores es una “norma de mínimos”, es suficiente con analizar si el derecho que se le reconoce es inferior al reconocido en España. Si no estuvieran reconocidos o no hubiera norma similar, la compatibilidad es plena, pues el índice de protección de la propuesta europea es superior a los mínimos contenidos en la nacional.

En primer lugar, el art. 148, 4 CESL, en relación al art. 101 CESL, estipula imperativamente que si el cliente es un consumidor y el servicio relacionado consiste en la instalación de los bienes, si esta fuera incorrecta, por no ser conforme al contrato, la falta de conformidad del servicio implica la falta de conformidad con los bienes objeto de la compraventa. La norma así descrita no limita derechos reconocidos por la ley nacional, por lo que es perfectamente compatible. Asimismo, el art. 155.3 CESL dedicado a los remedios del cliente, estipula que si se ha producido una instalación incorrecta, los remedios de los que pudiera valerse el consumidor no están sujetos al derecho de subsanación del prestador. Norma también como la anterior compatible por dotar al consumidor de una protección mayor que la que se desprende de la normativa general nacional. Como también lo es el párrafo 5 que dictamina que, si el cliente fuera consumidor, se excluye del pacto el contenido del párrafo 2 del citado art. 148 CESL. Dicha exclusión evita que, por medio del acuerdo, se pueda disminuir el nivel de diligencia fijado en ese apartado y que se calcula aplicando el parámetro medio ajustado a las exigencias de diligencias que puedan demandar normas específicas del servicio, si las hubiere.

En segundo lugar, el art. 150,3 CESL declara no disponible para el consumidor el párrafo 2 que establece que, en caso de cumplimiento por un tercero, la responsabilidad frente al cliente la asume el prestador y no el tercero. No existe norma similar en nuestro Derecho, por lo que el índice de protección del CESL es superior y, por tanto compatible.

En tercer lugar, el párrafo 4 del art. 155 le otorga al cliente consumidor el derecho a resolver el contrato frente a cualquier falta de conformidad (a no ser que fuera insignificante), a diferencia del profesional que no siempre goza del derecho a resolver. Compatible, también, con nuestro Derecho.

Por último, el art. 158 CESL regula el desistimiento unilateral, conformándolo, al igual que nuestro Derecho, como un derecho no disponible por el consumidor. Sólo apuntar que el art. 71 de la Ley de Consumidores y Usuarios establece un plazo mínimo para ejercer el derecho a

desistir, no vulnerado por el art. 158 CESL que no contiene plazo alguno.

En conclusión, pues, plena compatibilidad entre ambos regímenes jurídicos, por lo que no será el ordenamiento jurídico español el que imposibilite (si llegara el CESL a tener eficacia jurídica) la aplicación del CESL en la Unión Europea, al menos en lo que atañe al régimen de los servicios relacionados al contrato de compraventa, en los aspectos relacionados en este trabajo.

## 9. Bibliografía

Paloma BARRÓN ARNICHES (2012), "Comentario al art. IV.C.-1:102 del DCFR", en A. VAQUER ALOY, E. BOSCH CAPDEVILA y M.P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (directores), *Derecho europeo de los contratos, Libros II y IV del Marco Común de referencia*, Atelier, Barcelona 2012.

--- (2011), *El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo*, Madrid, 2011.

--- (2012), "Comentario al art. IV.C.- 2:105 del DCFR", en A. VAQUER ALOY, E. BOSCH CAPDEVILA y M.P. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (directores), *Derecho europeo de los contratos, Libros II y IV del Marco Común de referencia*, Atelier, Barcelona, 2012.

Beatriz CAMPUZANO MARTÍN (2000), *La repercusión del Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías*, Sevilla, 2000.

María Dolores CERVILLA GARZÓN, (2001), *La prestación de servicios profesionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Eric CLIVE, (2012), "A general perspective on the European commission's proposal for a regulation on a common European sales law", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2012, pp. 120-131.

M<sup>a</sup> Carmen CRESPO MORA (2012), "Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el Derecho español y en el DCFR", en E. BOSCH CAPDEVILA, *Nuevas perspectivas del Derecho contractual*, Barcelona, 2012, pp. 577-589.

--- (2013), "La obligación de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DCFR", *InDret 2/2013* pp. 2-48.

Fernando ESTEBÁN DE LA ROSA y Ozana OLARIU (2013), "La aplicación de la Normativa Común de la Compraventa Europea (CESL) a los contratos de consumo: nuevos desafío para el sistema de Derecho internacional privado europeo", *InDret 1/2013*, ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Enrique FERNÁNDEZ MASIAS, (2012) "Optando por la normativa común de la compraventa europea", *evista Electrónica de Estudios Internacionales*, pp. 1-21.

María del Carmen FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ (2002), "Directiva 1999/44/CEE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo y su transposición al Derecho español", en *Estudios sobre Consumo*, nº 60, 2002, pp 205-228.

Martin ILLMER, (2013), "Related services in the Commission Proposal for a Common European Sales Law", *European Review of Private Law* 1-2013, pp. 131-204.

Marco B.M. LOOS, (2011), "Service contracts", en *Towards an European Civil Code*, Sellier, Munich 2011, pp. 775 -776.

Ulrich MAGNUS, (2012), "CISG and CESL", en *Max Planck Private Law Research Paper No. 12/27,2012*, pp. 225-255.

Hans-W.MICKLITZ y Norbert REICH, (2012), "The Commission Proposal for a "Regulation on Common European Sales Law (CESL)"-Too Broad or Not Broad Enough?" en *EUI Working Papers 2012/04 ERPL-03* de Hans\_W.MICKLITZ/Norbert REICH, Firenze, 2012, pp.1-36.

Norbert, REICH, (2012), "An optional sales law instrument for European businesses and consumers?", *EUI Working Papers* EUI Working Papers 2012/04 ERPL-03, pp.67-87.

Francisco OLIVA BLÁZQUEZ (2014), "El anteproyecto de Código Mercantil en el contexto del proceso internacional de unificación del Derecho privado de los contratos", *Revista de Derecho Civil*, vol. I, nº 3, pp. 37-66.

María José, REYES LÓPEZ, (2015), "Obligations and remedies under a related service contract", en J. PLAZA PENADÉS y Luz M. MARTÍNEZ VELANCO (editores), *European perspective on the Common European Sales Law*, Springer, Suiza, 2015, p. 225-243.

María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, (2012) "Ámbito de aplicación y disposiciones generales", en Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA y María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Derecho europeo de contratos, Libros II y IV del Marco Común de Referencia, tomo II*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 769-797.

Héctor SIMÓN MORENO, (2012) "Contratos mixtos", en Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA y María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ, *Derecho europeo de contratos, Libros II y IV del Marco Común de Referencia, tomo II*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 107-109.

SCHULLER/ZENEFELS, (2013), "Obligations of sellers and buyers", en G. DANNEMAN/S. VOGENAU (editores), *The Common European Sales in Law in Context*, Oxford, 2013, p. 581-612.

Eduardo VALPUESTA GASTAMIZA, (2013), "La propuesta de normativa común de compraventa europea (CESL), un paso más hacia la unificación del Derecho de contratos en la Unión Europea, lastrado por la protección al consumidor", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo, 2013, vol. 5, nº 1, p. 199-216.

Antoni VAQUER ALOY (2012), "Contrato de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (Director), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 421-456.

WENDEHORTS (2012), "Comentario al art. 5" enen Reiner SCHULZE (editor) *Common European Sales*

*Law (CESL). Commentary*, Ch.Becck/Hart/Nomos, Baden-Baden, 2012, p. 44-49.

ZOLL/WATSON (2012), "Comentario al art. 147 del CESL" en Reiner SCHULZE (editor) *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Ch.Becck/Hart/Nomos, Baden-Baden, p. 616-618.

--- (2012), "Comentario al art. 148 del CESL" en Reiner Schulze (editor) *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Ch.Becck/Hart/Nomos, Baden-Baden, p. 618-620.

--- (2012), "Comentario al art. 154 del CESL" en Reiner Schulze (editor) *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Ch.Becck/Hart/Nomos, Baden-Baden, p. 628-629.

--- (2012), "Comentario al art. 158 del CESL" en Reiner Schulze (editor) *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Ch.Becck/Hart/Nomos, Baden-Baden, p. 633-635.

--- (2012), "Comentario al art. 9 CESL", en Reiner Schulze (editor) *Common European Sales Law (CESL). Commentary*, Ch.Becck/Hart/Nomos, Baden-Baden, p. 110-114.

*Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law* (2012), European Law Institute, 2012.  
[http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/S-2-2012\\_Statement\\_on\\_the\\_Proposal\\_for\\_a\\_Regulation\\_on\\_a\\_Common\\_European\\_Sales\\_Law.pdf](http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/S-2-2012_Statement_on_the_Proposal_for_a_Regulation_on_a_Common_European_Sales_Law.pdf).

*DCFR Traslation Project*, versión 15 mayo 2012, Universidad Osnabrück, comentario art. IV.C.-2:106, [http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law\\_it.pdf](http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_it.pdf).

"UEAPME position on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common Sales Law for the European Union", [http://www.ueapme.com/IMG/pdf/120119\\_pp\\_General\\_Remarks\\_CESL.pdf](http://www.ueapme.com/IMG/pdf/120119_pp_General_Remarks_CESL.pdf)