

Los Principios del Derecho contractual comunitario

ESTHER ARROYO I AMAYUELAS*
Universitat de Barcelona

I. LA NECESIDAD DE COHERENCIA EN EL DERECHO EUROPEO DE CONTRATOS

Es conocida la voluntad de la Comisión europea de conseguir un mayor grado de coherencia en el ámbito del Derecho de contratos. Entre las varias iniciativas que hoy coexisten, interesa destacar el impulso dado a la redacción de un Marco Común de Referencia (= MCR), cuyos objetivos son la definición precisa de los términos jurídicos, la enunciación de principios fundamentales y la formulación de reglas del Derecho de contratos inspiradas tanto en el *acquis communautaire* como en las regulaciones de los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados Miembros. Según la Comisión, el MCR debe servir principalmente a la consecución de la mejora de la legislación comunitaria; sólo en un segundo momento cabrá plantear si, además, éste puede ser la base para elaborar un instrumento opcional¹. Es decir, un conjunto de reglas que las partes de un contrato podrán elegir para regular su relación jurídica.

En la redacción del citado MCR están implicados varios grupos de investigación, integrados por juristas de distintos países, que cuentan con la financiación que ofrece la red de excelencia «CoPECL», que los agrupa a todos. Las materias de las que se ocupa cada uno de ellos son distintas aunque, en relación con la sistematización de (parte del) Derecho contractual, el *Study Group* y el *Acquis Group* coinciden parcialmente. Pero su metodología es diversa. Las líneas que siguen tratan de presentar muy brevemente el trabajo del *Acquis Group*, con motivo de la publicación de un libro con los primeros resultados: los Principios del Derecho contractual comunitario (*Acquis Principles* o ACQP)². Los comentarios –necesariamente generales– que siguen a

* Profesora Titular de Derecho Civil, Universitat de Barcelona. La colaboración se enmarca en el Proyecto 2005 SGR 00759.

¹ *Vid.* Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Un Derecho contractual europeo más coherente. Plan de Acción (DOUE C 63/1, de 15 de marzo de 2003, par. 4.3, pp. 15-16); Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo. Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro [Bruselas, 11 de octubre de 2004, COM (2004) 651 final, no publicada en el DOUE], par. 2.1.2, pp. 5-6

² Research Group on the Existing Private Law (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, Contract 1, München, Sellier, 2007. En

continuación son en buena parte tomados de los previamente realizados por los autores que participan en su redacción y, especialmente, del prefacio y las explicaciones introductorias.

II. LA CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO CONTRACTUAL COMUNITARIO: LOS *ACQUIS PRINCIPLES*

Desde su creación en el año 2002, la finalidad del Grupo *Acquis* es la sistematización y consolidación del Derecho privado europeo comunitario³. La primera pregunta que puede plantearse el lector es ¿para qué? La segunda es ¿cómo hacerlo? Y la tercera ¿cuáles son, de momento, los resultados?

1. ¿Para qué unos *Acquis Principles*?

La pregunta exige responder a la finalidad que éstos cumplen. La respuesta es doble: por un lado, son un soporte indispensable en la redacción del MCR. Los ACQP proporcionan el «genuino» Derecho europeo en el que aquél debe basarse, lo que, en opinión de alguno de los miembros del grupo *Acquis*, debe interpretarse en el sentido de que, en las materias por él reguladas, deben primar las reglas del *Acquis* sobre las formuladas por el *Study Group* en base al Derecho comparado y los PECL⁴. Por otro lado, los Principios tienen la vocación de facilitar la transposición del Derecho comunitario en los Derechos nacionales y de servir de apoyo a la futura legislación comunitaria, así como a ayudar su interpretación (art. 1:101 ACQP). Esto es importante en el contexto actual de la revisión del *acquis* en el ámbito del Derecho de consumo⁵. Así, por ejemplo, si finalmente recibe una respuesta positiva la pregunta sobre si es conveniente acordar indemnización al perjudicado, en el caso de que el profesional infrinja sus

cuanto al uso de la expresión «Principios» para definir lo que, en realidad, también es un conjunto de reglas y definiciones, *vid. infra*, II, 3.1.

³ Sobre el Grupo *Acquis*, *vid. www.acquis-group.org*. Además, SCHULTE-NÖLKE, Hans; VOGEL, Christian, «Europäische Forschergruppe zur Systematisierung des geltenden Gemeinschaftsprivatrechts (Acquis Gruppe) gegründet» (2002) *Europarecht* 750-752; SCHULTE-NÖLKE, Hans, «Initiative für ein besseres Verständnis des neuen, europäisch geprägten Schuldrechts» (editorial) 8 (2002) *Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht [= ZGS]*; PASA, Barbara, «Il progetti di ricerca europei sul diritto privato comune: il nuovo "Acquis Groupe"» (2002) *Contratto e Impresa/Europa* 654-661. El primer fruto de su labor fue el libro: SCHULZE, Reiner; EBERS, Martin; GRIGOLEIT, Hans-Christoph, *Informationspflichten im Acquis Communautaire*, Tübingen, Mohr, 2003. *Vid. recensión en* ARROYO AMAYUELAS, Esther en: 679 (2003) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario [RCDI]* 3026-3040.

⁴ SCHULZE, Reiner, «Die "Acquis Grundregeln" und der Gemeinsame referenzrahmen» 3 (2007) *Zeitschrift für europäisches Privatrecht [ZEuP]* [731-734], 733.

⁵ *Vid.* Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, presentado por la Comisión europea, Bruselas, 8 de febrero de 2007 [COM(2006) 744 final], *DOUE C* 61/1, de 15 de marzo de 2007, epígrafe 4.7: «[A]nother solution would be to combine such an extension of the cooling-off period with general remedies for the most serious breaches of information duties» (e.g. no information on price and address of the professional).

deberes de información, una ulterior refacción del *acquis* podría tener en cuenta la regla contenida en el artículo 2:207 (2) y (3) ACQP⁶.

2. ¿Cómo elaborarlos?

El punto de partida es facilitar la comprensión de las reglas que son vigentes. Para ello se debe definir, sistematizar y, cuando ello sea posible, generalizar las reglas que hoy existen en el acervo comunitario. De momento, se ha trabajado la parte general del contrato. Seguirá, en el futuro, la elaboración de la parte dedicada a los contratos en particular.

2.1 LA SELECCIÓN DE MATERIALES

El grupo trabaja con el Derecho comunitario existente, pero circunscribe la selección del material al Derecho contractual o que de alguna manera incide en el Derecho de contratos. Los Principios no tienen vocación de ser aplicados a otras áreas como el Derecho de familia, el de sucesiones, el laboral o el de sociedades (art. 1:101:3 ACQP). En su elaboración se han tenido en cuenta más de tres docenas de normas y la jurisprudencia del TJCE. El apéndice final del libro en que se publican los primeros resultados del Grupo *Acquis* proporciona información completa sobre el material utilizado y un índice remite a los preceptos en los que tales normas aparecen referidas.

2.2 LA METODOLOGÍA

A la hora de plantearse la generalización de las normas del *acquis*, el reto es determinar qué puede considerarse excepción a una supuesta regla general (*vgr.* la libertad de forma, art. 1:303 ACQP, que se obtiene, precisamente, a partir de la constatación de las numerosas previsiones formales que existen en el ámbito del Derecho del consumo) o, todo lo contrario, qué regla concreta es susceptible de ser transformada a un ámbito más general. Es así, por ejemplo, en relación con el artículo 2.2 *d* Dir. 99/44, sobre garantías en las ventas de consumo: si los bienes no cumplen con los estándares de calidad que espera el consumidor, ello querría decir que el empresario debería advertirle oportunamente y, por tanto, de ahí podría deducirse que existe un deber, siquiera indirecto, de información, en relación con los estándares de calidad y las prestaciones que serían normales según las circunstancias. Eso es lo que ahora recoge el artículo 2:201 ACQP que, además, lo extiende a los contratos de servicios y engloba situaciones en las que no importa que las partes sean profesionales o consumidores.

En algunos casos, el esfuerzo de sistematización ha obligado a introducir conceptos nuevos. Es el caso, por ejemplo, de la expresión «forma de texto» (art. 1:304 ACQP) –en terminología del § 126 *b* BGB– que expresa el nivel inferior de los diferentes requerimientos formales que existen en la jerarquía comunitaria (1:306 ACQP). Los otros son: el soporte duradero, el escrito, y a la firma, pero esta última sólo en los casos en que la forma escrita del contrato la incluya (requisito respecto del cual, por lo demás, el *acquis* no proporciona evidencias suficientes, ni tampoco en todos los derechos nacionales

⁶ *Vid. infra* epígrafe III, la traducción castellana de éste y el resto de preceptos.

existe una solución unánime). A veces, lo que ocurre es que se modifica levemente la formulación de una regla para expresar mejor el sentido que ya tiene en la Directiva. Así, los artículos 2:205(2), 2:301(1) reemplazan la expresión «antes de que el destinatario del servicio efectúe un pedido» que utilizan los artículos 10 (1) c, 11 (2) Dir. 2000/31, sobre comercio electrónico, por la expresión «antes de que la otra parte realice o acepte una oferta», lo que, en esencia, es lo mismo, porque la voluntad de la Directiva era no prejuzgar si lo que realiza el prestador de servicios es una oferta o simplemente una invitación a efectuarla. En la misma línea, artículo 4:108 (1) ACQP. En este mismo contexto, se suprime la expresión «prestador de servicios» y se substituye por «profesional» [art. 2:205, 4:108 (1) ACQP], de acuerdo con las definiciones previamente acuñada en el artículo 1:202 ACQP, que pretende obviar la diversidad terminológica que ofrecen las diferentes directivas para designar una de las partes del contrato.

La tarea de redactar principios sobre la base del *acquis* exige no innovar. Efectivamente, en el grupo no existe pretensión alguna de inventar nuevas reglas –en el sentido de proporcionar una solución más eficiente–, ni de llenar las lagunas que en el propio *acquis* son evidentes. Lo dicho, siempre salvo que el efecto útil del Derecho comunitario lo exija. Un ejemplo ayudará a entenderlo. El *acquis* no siempre proporciona indicios sobre los medios de tutela que asisten al consumidor que no ha sido informado correctamente, o no en la debida forma. Pero el efecto útil del Derecho comunitario exige incentivar el cumplimiento de tales deberes con provisiones adecuadas, entre las cuales, aunque no exclusivamente, se encuentra la posibilidad de reclamar daños y perjuicios [art. 2:206 (4) y art. 2:207 (2) ACQP].

La eventual reforma y, en su caso, mejora y ampliación de las reglas propuestas [vgr. definir si el ejercicio tempestivo del ejercicio del derecho de revocación implica también su eficacia, que es algo sobre lo cual el artículo 5:103 (2) ACQP no se pronuncia; o si el ejercicio de ese mismo derecho resuelve o impide la formación del contrato (art. 5:105 ACQP)] es, en su caso, una tarea *a posteriori*, que no sólo debe tener en cuenta el trabajo llevado a cabo por otros grupos igualmente involucrados en la redacción del MCR, sino que, además, encierra decisiones políticas que no corresponde tomar a los investigadores. El Grupo *Acquis*, conviene recordarlo, sólo trabaja con el acervo comunitario existente; no con los Derechos nacionales ni con otros instrumentos internacionales, por más que su general aceptación permita calificarlos de Derecho común europeo (vgr. Convenio de Viena). Si unos y otros se tienen en cuenta es sólo para mejor contextualizar los resultados a los que permite llegar el análisis del Derecho comunitario y, como es el caso cuando se recurre a los PECL, también para aprovechar las definiciones ya existentes [vgr., el art. 4:101 (1) PECL, en cuanto al acuerdo de las partes para entender concluido un contrato]. Un ejemplo, en relación con el soporte añadido que proporciona el Derecho comparado a la redacción de reglas del *acquis* es el del deber de actuar de buena fe en las relaciones precontractuales (art. 2:101 ACQP). Otro, relativo a la semejanza entre las provisiones del *acquis* (especialmente, D. 99/44) y el Convenio de Viena (art. 35), es el relativo al test de conformidad, que, como ya se ha señalado, en los ACQP se transforma en un deber de información del empresario sobre las características de los bienes y servicios que la otra parte puede fundada o razonablemente esperar (art. 2:201 ACQP). Aun podría añadirse el soporte que proporciona al artículo 6:201

ACQP la interpretación que del Convenio de Viena se realiza en los Estados Miembros, en relación con la necesidad de poner en conocimiento del cocontratante las cláusulas generales que se incluyen en el contrato.

3. ¿Cuál es el resultado?

Son principios, reglas y definiciones que, de momento, se limitan a unas disposiciones generales (Cap. 1); a regular la fase precontractual y, en concreto, la necesidad de actuar de buena fe y de acuerdo con las legítimas expectativas de los consumidores, así como los deberes de información (Cap. 2); a establecer reglas sobre la discriminación en el ámbito contractual (Cap. 3); sobre la formación del contrato (Cap. 4); el derecho de desistimiento (Cap. 5); las cláusulas no negociadas (Cap. 6); el cumplimiento de las obligaciones (Cap. 7); y, finalmente, los medios de tutela frente al incumplimiento (Cap. 8). Originariamente redactados en inglés, en esta crónica se da a conocer también la versión castellana del conjunto de los Principios, aunque el Capítulo 8: «Remedies» («medios de tutela») todavía no se haya publicado en inglés (lengua de trabajo del Grupo *Acquis*)⁷. Tal publicación, a la que se añadirá la de nuevas reglas, definiciones y principios –y los respectivos comentarios–, tendrá lugar a lo largo del año 2008, presumiblemente con el título *Contract 2*.

En la mayoría de supuestos, las reglas deben ser calificadas de «*black rules*». Esto es, preceptos para cuya redacción se ha tomado en cuenta exclusivamente el *acquis communautaire*. Ahora bien, también existen unas llamadas convencionalmente “*grey rules*” que, tal y como se señala oportunamente en la nota al pie de página que las acompaña, toman en consideración los trabajos que actualmente se están llevando a cabo para la redacción de un proyecto de MCR (en la versión de abril de 2007, sometida a cambios). Pero no se refieren al *acquis communautaire*. Si se añaden es sólo para completar las lagunas que puedan existir en el Derecho comunitario y para procurar la coherencia de lo que podría considerarse un nuevo *restatement* del Derecho contractual (esto es, los *Acquis Principles*). Son las siguientes: artículos 1:301, 4:103, 4:107.1, 6:204, 7:201.4, 7:202, 8:201, 8:202, 8:302.1 y 2, 8:304, 8:404.

En su redacción actual, algunos Principios deben considerarse provisionales (*vgr.* arts. 1:203, 1:302, 2:204, 2:205, 2:301), bien porque no han sido aun adoptados por el Pleno, bien porque es posible que, en el futuro, una nueva revisión exija modificaciones. Es muy probable, por ejemplo, que cuando se trabaje la parte de los contratos en particular, se aprecien nuevas relaciones con la parte general, de manera que ello exija, no tanto generalizar las reglas sobre determinados contratos (*vgr.* es de difícil generalización una regla que prevea la responsabilidad del profesional en caso de instalación incorrecta de los bienes, porque eso es típico de la venta de bienes de consumo), pero sí introducir especificaciones a determinadas cuestiones que pueden considerarse generales (*vgr.* la regla general que exige actuar de acuerdo con las legítimas expectativas del consumidor puede verse precisada por una regla especial que, en relación con las ventas de bienes de consumo, precise en qué casos se entiende que ello es así). Si el

⁷ Existen ya, también, en alemán. *Vid.* 3 (2007) *ZEuP* 896-908, Capítulos 1-7; 4 (2007), *ZEuP* 1157-1160, Cap. 8.

trabajo llevado a cabo hasta la fecha se da a conocer, aun no habiendo sido todavía completamente concluido, es con la esperanza de que las reacciones de académicos y profesionales del mundo jurídico ayuden a mejorar o perfeccionar el resultado.

3.1 REGLAS, PRINCIPIOS Y DEFINICIONES

Hasta ahora se ha hecho referencia indistinta o cumulativa a «Principios» y «reglas». Esa es, precisamente, la presentación que de los «Principios» (*vid.* rúbrica art. 1:101 ACQP) realiza el artículo 1:101 ACQP. Habría que añadir que, además, las Disposiciones generales (Capítulo 1) contienen definiciones («consumidor», «profesional», «por escrito», «forma del texto», «soporte duradero», etc.), aunque se presenten igualmente bajo la forma de reglas (meramente enunciativas), esto es, precedidas de la palabra «artículo». En ocasiones, se ha optado por limitar el texto a una definición (*vgr.* firma electrónica o manuscrita, art. 1:307 ACQP) en detrimento de la formulación de una regla más concreta (*vgr.* la que hubiera permitido equiparar la firma electrónica a la manuscrita, *ex EM*, 16 y 17 y el art. 5 Dir. 99/93, salvo en los casos en los que el *Acquis* exija expresamente la firma manuscrita, *vgr.* art. 2.2 *d* Dir. 68/151, Primera Directiva sobre sociedades). En realidad, los Principios, entendidos como aquellas reglas que se deducen de un ordenamiento jurídico, se deben obtener a partir de un conjunto de reglas ya existentes. En los ACQP hay más normas o reglas que principios, por la sencilla razón de que se trata todavía de un trabajo inacabado y, por tanto, es preciso ampliar el análisis a otras normas antes de establecer cuáles son los principios que de ellas puede deducirse. Con todo, con la misma función que los «considerandos» de las normas comunitarias, se apuntan algunos que reflejan la política jurídica y económica que subyace en las reglas. Estos van referidos a la función del contrato y su fuerza vinculante, a la libertad de contratación, la finalidad que cumple un Derecho contractual europeo y los deberes de información en ciertos tipos de contratos o en especiales situaciones contractuales. También es un Principio la prohibición de discriminación por razón de sexo, raza o etnia, tal y como indica la rúbrica del artículo 3:101 ACQP, lo que seguramente hace inadecuada su ubicación en el Capítulo 3, aunque, de momento –conviene insistir en ello– se trata de una sistemática provisional (*vid.* comentario A, 3). Más dudas plantea la consideración de la buena fe como principio general, a pesar de que tanto en las relaciones contractuales como en las precontractuales existe una tendencia en el Derecho comunitario a su generalización. Lo prueban, ahora, *vgr.* los artículos 2:102, 2:103, 6:301, 7:101, 7:102 ACQP (*vid.* art. 2:201 ACQP, comentario B 2; art. 7:101, comentario A, II, 2).

3.2 LA LENGUA Y LA TERMINOLOGÍA. LA TRADUCCIÓN CASTELLANA

Los Principios han sido originariamente escritos en inglés, por considerarse ésta, una vez más, la *lingua franca*, esto es, común a los diferentes miembros del grupo. Su redacción definitiva ha sido encomendada a un subgrupo, cuyos miembros están habituados a hablar y publicar en inglés, lo que dota el resultado de un notable grado de homogeneización y depuración estilística.

Se ha procurado que el uso de los términos fuera consistente. Esto comporta, esencialmente, tratar de averiguar si dos conceptos expresados de diferente manera en diferentes normas describen la misma idea. Si no es así –o al menos, si no está claro que sea así–, la diferencia se mantiene (vgr: la distinción entre «por escrito» –que incluye el soporte duradero– y «en papel» –que lo excluiría). En caso contrario, se trata de reformular la idea con otras frases o conceptos que expresen lo mismo y, además, de manera constante a lo largo de todo el articulado. Es paradigmática en este sentido la opción deliberada por utilizar el término «*business*» para englobar y reemplazar la variedad terminológica expresada en diferentes directivas con las palabras «proveedor», «profesional», «empresario», «vendedor» o «comerciante». En castellano, tal y como ya recomienda el propio grupo encargado de la redacción de los principios para el caso de su eventual traducción en inglés o francés, se ha optado por la traducción «profesional». La razón es que «*business*» –en realidad «negocio»– no es una persona física o jurídica (tal y como la define el art. 1:202 ACQP), sino una actividad. En otro orden de consideraciones, se ha decidido que lo que con distinta terminología designaba el derecho a desvincularse del contrato *ad nutum* en las Directivas, en los ACQP es un «*right to withdraw*», que en castellano se ha traducido por «derecho de desistimiento». Por otro lado, a pesar de que el ACQP contiene numerosas reglas que podrían ser calificadas de analíticas, también recurre a términos elásticos como «*reasonable*»/«*unreasonable*» [arts. 5:104, 5:105 (1) y (2), 5:202 (2) c, 6:201 (1), 6:305 (1) g, i, 8:201 (2) a y b, 8:202 (3) b-c y (5), 8:301 (1), 2, 8:302 (2), 8:304 (1), 8:402 (3), 8:403 ACQP], cuya concreción corresponde al legislador nacional o al juez. Además, se procura utilizar la expresión neutra «*termination [of the Contract]*» como consecuencia del incumplimiento de uno de los contratantes. Ello se ha traducido en castellano por «resolución» (art. 1124 CC) y no «rescisión», «revocación» o «desistimiento» que es, por el contrario, una terminología que frecuentemente se mezcla y confunde en las traducciones de los textos comunitarios.

Con algunas excepciones como la acabada de señalar, en general, el lector notará que en la versión castellana se ha optado más por «traducir» que por adaptar ciertas expresiones a una terminología más propia de la lengua o el lenguaje jurídico castellano. Así, «*notification*» no se traduce por «declaración», sino por «comunicación». La expresión «*duty*» se traduce siempre como «deber» y no, en los supuestos en que ello hubiera sido posible, como «carga» u «obligación». También en el artículo 6:101 (2) ACQP «*as part of a pre-formulated standard contract*» ha sido traducida por «como parte de un contrato de adhesión» y no «con condiciones generales predispuestas», para evitar términos con un exceso de carga normativa en castellano y siguiendo en este punto la versión castellana de la Dir. 93/13 (art. 3.1). Generalmente, «*standard contract terms*» se ha traducido como «cláusulas generales» (del contrato) y no como «condiciones generales (de la contratación)» (rúbrica L. 7/1998, 13 de abril).

Ocasionalmente, la traducción castellana peca de una cierta rigidez lingüística que, en beneficio de la literalidad, sacrifica en parte la estética del texto. Ocurre siempre que no se evita la reiteración de palabras que, en muchos casos, podía haberse obviado con la utilización de un pronombre. Pero, en este punto, se han seguido las mismas premisas utilizadas para la redacción original inglesa, en beneficio de la claridad. Por otra parte, el texto inglés de los *Principles* se caracteriza por su apego al inglés «de Bru-

selas», más que al genuino británico. En la medida de lo posible, pues, la traducción castellana también ha tomado en consideración la versión castellana de las directivas afectadas (*vgr.* art. 5:201, 6:305 ACQP) acaso, algunas veces, utilizando alguna palabra distinta si ésta se ha considerado más precisa. La voluntad de redactar Principios que puedan ayudar a la labor de transposición en los Estados Miembros exige que sea el propio legislador nacional –o el juez, en su labor de concreción de conceptos elásticos– el que deba expresar en su propio lenguaje el Derecho europeo que, mediante la transposición, hace suyo.

3.3 LA SISTEMÁTICA

La sistemática de los Principios es todavía incompleta y provisional. No sólo porque el *acquis* no permite llenar todas las Secciones que, idealmente, formarían un cuerpo completo de reglas sino, sobre todo, porque ésta se deberá adaptar o, en todo caso, discutir, con la que resulte del MCR. El hecho de que el *acquis* proporcione un mosaico incompleto y desordenado de normas tampoco facilita la plasmación legislativa concreta de muchas de las reglas que han podido destilarse a partir de su estudio. Por esa razón, por poner un solo ejemplo, ha sido imposible crear una sección dedicada, en la parte general, a la eficacia del contrato, que debiera haber contenido diferentes secciones dedicadas a las razones de invalidez o ineficacia, el derecho de desistimiento y los efectos de una y otro. Ello ha obligado, pues, a incluir el derecho de desistimiento –único aspecto que regulan los *Principles*– en un Capítulo independiente (Cap. 5).

La estructura de los Principios se aparta, en parte, de la de los códigos civiles en los Estados miembros. La parte general no exige crear excesivos subsistemas que la precisen. Basta, en esa misma sede, incluir algunos artículos que maticen la regla general. Es preciso recordar, de nuevo, el ejemplo antes citado sobre las legítimas expectativas (como supuesto de hecho, generalizado, del parámetro que debe servir para apreciar la conformidad con el contrato) y la no conformidad referida a la instalación de ciertos bienes (para precisar un supuesto de incumplimiento en un contrato de venta de bienes de consumo). Bastará, seguramente, crear una nueva sección en el Capítulo 7 (Sección 3), a propósito del cumplimiento en las ventas de consumo. En suma, tanto la parte general como la especial es distinta a la de los códigos. En los *Acquis Principles* hay menos divisiones.

El principio fundamental que rige la estructura de los *Acquis Principles* es el siguiente: no se trata de crear una sistemática que sea estéticamente perfecta, sino una que sea útil y funcional. Es decir, que facilite su consulta. Eso vale especialmente para la redacción de la parte especial, aun *in faciendo*: no se deben repetir reglas que, aunque puedan servir de «cojín» o «banderín de enganche», ya han sido generalizadas antes. No reglas adicionales, pues, sino meramente excluyentes de lo previamente afirmado con carácter general. Otro ejemplo paradigmático viene sugerido por el mayor o menor grado de detalle con el que se deberán presentar los deberes de información en cada contrato en particular.

III. TRADUCCIÓN CASTELLANA DE LOS PRINCIPIOS DEL ACQUIS COMMUNAUTAIRE*

Capítulo 1. DISPOSICIONES GENERALES

Sección 1. *Ámbito de aplicación*

Artículo 1:101. *Ámbito de aplicación y propósito de estos Principios*

Sección 2. *Consumidor y profesional*

Artículo 1:201 *Consumidor*

Artículo 1:202 *Profesional*

Artículo 1:203 *Carácter imperativo de las normas de consumo*

Sección 3. *Comunicación y forma*

Artículo 1:301 *Manera de llevar a cabo la comunicación*

Artículo 1:302 *Comunicación electrónica*

Artículo 1:303 *Libertad de forma*

Artículo 1:304 *Forma de texto*

Artículo 1:305 *Soporte duradero*

Artículo 1:306 *Por escrito*

Artículo 1:307 *Firmas*

Capítulo 2. DEBERES PRECONTRACTUALES

Sección 1. *Deberes generales*

Artículo 2:101 *Buena fe*

Artículo 2:102 *Expectativas legítimas*

Artículo 2:103 *Negociaciones contrarias a la buena fe*

Sección 2. *Deberes de información precontractual*

Artículo 2:201 *Deber de informar sobre los bienes o servicios*

Artículo 2:202 *Deberes de información frente a los consumidores*

Artículo 2:203 *Deberes de información frente a consumidores en situación de inferioridad*

Artículo 2:204 *Deberes de información en comunicaciones en tiempo real*

Artículo 2:205 *Formación electrónica del contrato*

Artículo 2:206 *Claridad y forma de la información*

Artículo 2:207 *Medios de tutela en caso de infracción de los deberes de información*

Sección 3. *Deber de prevenir errores en la entrada de datos*

Artículo 2:301 *Corrección de errores en la entrada de datos*

Capítulo 3. NO DISCRIMINACIÓN

Sección 1. *Reglas generales/Definiciones*

Artículo 3:101 *Principio de no discriminación en el Derecho de contratos*

Artículo 3:102 *Discriminación*

Artículo 3:103 *Excepción*

Sección 2. *Medios de tutela*

Artículo 3:201 *Medios que sirven para dar satisfacción al perjudicado*

Artículo 3:202 *Contenido de los medios de tutela*

Artículo 3:203 *Carga de la prueba*

* Agradezco a Miriam Anderson (Universitat de Barcelona) sus amables sugerencias, que sin duda han contribuido a la mejora de la traducción de determinados preceptos. Esta versión castellana de los Acquis Principles aparecerá también en el libro de las Jornadas sobre el I Congreso sobre Derecho contractual europeo y Principios Unidroit, celebrado en Palma de Mallorca los días 26 y 27 de abril de 2007, cuya publicación se adelanta ahora en esta revista, con el permiso de los coordinadores.

Capítulo 4. FORMACIÓN

- Artículo 4:101 Acuerdo entre las partes
- Artículo 4:102 Conclusión del contrato
- Artículo 4:103 Oferta; declaraciones públicas
- Artículo 4:104 Bienes o servicios no solicitados
- Artículo 4:105 Declaraciones precontractuales de una de las partes
- Artículo 4:106 Declaraciones precontractuales y terceros
- Artículo 4:107 Carácter vinculante de las promesas unilaterales
- Artículo 4:108 Confirmación de la recepción

Capítulo 5. DERECHO DE DESISTIMIENTO

Sección 1. *Ejercicio y eficacia*

- Artículo 5:101 Carácter imperativo
- Artículo 5:102 Ejercicio del Derecho de desistimiento
- Artículo 5:103 Plazo para desistir
- Artículo 5:104 Comunicación del Derecho de desistimiento
- Artículo 5:105 Eficacia del desistimiento
- Artículo 5:106 Contratos vinculados

Sección 2. *Derechos de desistimiento especiales*

- Artículo 5:201 Contratos negociados fuera de establecimientos comerciales
- Artículo 5:202 Contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido

Capítulo 6. CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS INDIVIDUALMENTE

Sección 1. *Ámbito de aplicación*

- Artículo 6:101 Objeto

Sección 2. *Inclusión e interpretación de las cláusulas*

- Artículo 6:201 Conocimiento de las cláusulas no negociadas individualmente
- Artículo 6:202 Preferencia de las cláusulas negociadas
- Artículo 6:203 Interpretación de las cláusulas
- Artículo 6:204 Conflicto entre cláusulas contractuales generales

Sección 3. *Eficacia de las cláusulas*

- Artículo 6:301 Cláusulas abusivas
- Artículo 6:302 Transparencia de las cláusulas
- Artículo 6:303 Ámbito de aplicación del test de abusividad
- Artículo 6:304 Listado de cláusulas abusivas
- Artículo 6:305 Lista indicativa de cláusulas abusivas
- Artículo 6:306 Eficacia de las cláusulas abusivas

Capítulo 7. CUMPLIMIENTO

Sección 1. *Deberes generales*

- Artículo 7:101 Deber de cumplimiento
- Artículo 7:102 Buena fe en el ejercicio de los derechos
- Artículo 7:103 Deber de lealtad
- Artículo 7:104 Deber de cooperación

Sección 2. *Modalidades de cumplimiento*

- Artículo 7:201 Tiempo del cumplimiento
- Artículo 7:202 Lugar de cumplimiento

Capítulo 8. MEDIOS DE TUTELA

Sección 1. *Reglas generales*

Artículo 8:101 Definición de incumplimiento

Artículo 8:102 Exclusión o limitación de los medios de tutela

Sección 2. *Cumplimiento y corrección del incumplimiento*

Artículo 8:201 Obligaciones pecuniarias

Artículo 8:202 Obligaciones no pecuniarias

Sección 3. *Resolución del contrato y reducción de la prestación*

Artículo 8:301 Motivos de resolución y de reducción de la prestación

Artículo 8:302 Notificación de la resolución

Artículo 8:303 Eficacia de la resolución

Artículo 8:304 Retención de la prestación

Sección 4. *Indemnización*

Artículo 8:401 Derecho a la indemnización

Artículo 8:402 Alcance de la indemnización

Artículo 8:403 Concurso de culpas y reducción de la indemnización

Artículo 8:404 Intereses de demora en el pago

Artículo 8:405 Intereses por el incumplimiento del acreedor

Artículo 8:406 Intereses en contratos mercantiles

Artículo 8:407 Cláusulas abusivas referidas a los intereses

CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES GENERALES

SECCIÓN 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1:101 *Ámbito de aplicación y propósito de estos Principios.*

(1) Los siguientes principios y normas se formulan sobre la base del Derecho de la Comunidad Europea ya existente en el ámbito del Derecho de contratos.

(2) Estos principios y normas sirven como fuente para la redacción de normas, la transposición y la interpretación del Derecho comunitario europeo.

(3) No son formulados para ser aplicados en el ámbito del Derecho laboral, el Derecho de sociedades, el Derecho de familia o el Derecho de sucesiones.

SECCIÓN 2. CONSUMIDOR Y PROFESIONAL

Artículo 1:201 *Consumidor.*

Es consumidor cualquier persona física que principalmente actúe con un propósito ajeno a su actividad negocial.

Artículo 1:202 *Profesional.*

Es profesional cualquier persona física o jurídica, de titularidad pública o privada, que actúe autónomamente con finalidad comercial, laboral o profesional, incluso cuando no pretenda obtener lucro con tal actividad.

Artículo 1:203 *Carácter imperativo de las normas de consumo.*

(1) Salvo que se disponga otra cosa, no vinculan al consumidor las cláusulas contractuales que le perjudiquen, si éstas se apartan de las normas

que tienen especial aplicación en las relaciones entre profesionales y consumidores. Lo dicho no se aplica a los contratos sobre resolución de controversias pendientes.

(2) El párrafo (1) se aplica a las promesas unilaterales por analogía.

SECCIÓN 3. COMUNICACIÓN Y FORMA

Artículo 1:301 *Manera de llevar a cabo la comunicación*⁸.

La comunicación puede ser realizada de cualquier manera que resulte adecuada según las circunstancias.

Artículo 1:302 *Comunicación electrónica.*

Una comunicación realizada por medios electrónicos llega al destinatario cuando éste puede acceder a la misma. Esta norma es imperativa en las relaciones entre profesionales y consumidores, según el artículo 1:203.

Artículo 1:303 *Libertad de forma.*

Salvo que se disponga de otro modo, no es preciso observar forma alguna en el tráfico jurídico.

Artículo 1:304 *Forma de texto.*

La «forma de texto» es el texto expresado en signos alfabéticos o en cualquier otro signo inteligible por medio de cualquier soporte que permita la lectura, la grabación de la información que contenga y su reproducción material.

Artículo 1:305 *Soporte duradero.*

«Soporte duradero» es cualquier instrumento que permita a su destinatario almacenar información para su consulta en cualquier momento a lo largo de un periodo de tiempo adecuado a la finalidad que persiga la información, y que consienta la reproducción inalterada de tal información.

Artículo 1:306 *Por escrito.*

Se entiende que una declaración en forma de texto o en soporte duradero ha sido realizada «por escrito» si el texto puede almacenarse con carácter permanente y en caracteres que sean legibles de manera inmediata.

Artículo 1:307 *Firmas.*

(1) «Firma manuscrita» es el nombre o signo representativo de una persona, escritos de su propia mano con la finalidad de verificar su autenticidad;

(2) «Firma electrónica» son los datos en forma electrónica que se anexan o están lógicamente asociados a otros datos electrónicos y que sirven como método de verificación de la autenticidad;

(3) «electrónico» significa relativo a las tecnologías eléctricas, digitales, magnéticas, inalámbricas, ópticas, electromagnéticas o con propiedades similares.

(4) «Firma electrónica avanzada» es la firma electrónica que cumple con los siguientes requisitos:

(a) sólo puede ser atribuida al firmante;

(b) permite verificar la identidad del firmante;

(c) es creada mediante la utilización de mecanismos que están bajo el control exclusivo del firmante, y

⁸ Regla gris tomada del Proyecto de MCR II.-1:106 (2).

(d) está vinculada a los datos a los que se refiere de tal manera que puede detectarse cualquier cambio posterior de los mismos.

CAPÍTULO 2. DEBERES PRECONTRACTUALES

SECCIÓN 1. DEBERES GENERALES

Artículo 2:101 *Buena fe.*

En las relaciones precontractuales, las partes deben actuar de buena fe.

Artículo 2:102 *Expectativas legítimas.*

En las relaciones precontractuales, el profesional debe actuar con los especiales conocimientos técnicos y el cuidado que razonablemente quepa esperar y, en particular, según las legítimas expectativas de los consumidores.

Artículo 2:103 *Negociaciones contrarias a la buena fe.*

(1) Una parte es libre de entrar en negociaciones y no es responsable si no se alcanza ningún acuerdo.

(2) Sin embargo, la parte que ha llevado a cabo o interrumpido las negociaciones de manera contraria a la buena fe es responsable por los daños causados a la otra parte.

(3) En particular, una parte actúa de manera contraria a la buena fe cuando inicia o continúa las negociaciones sin la intención real de llegar a algún acuerdo.

SECCIÓN 2. DEBERES DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

Artículo 2:201 *Deber de informar sobre los bienes o servicios.*

Antes de la conclusión de un contrato, una parte tiene el deber de proporcionar a la otra la información sobre los bienes y servicios que la otra parte pueda razonablemente esperar, teniendo en cuenta los estándares de calidad y las prestaciones que serían normales según las circunstancias.

Artículo 2:202 *Deberes de información frente a los consumidores.*

(1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2:201 y teniendo en cuenta todas las circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado, cuando un profesional ofrece bienes o servicios a un consumidor debe proporcionar toda la información material que, en el contexto dado, necesita un consumidor medio para tomar una decisión informada acerca de si desea o no concluir el contrato.

(2) Cuando un profesional utiliza comunicaciones comerciales que permiten al consumidor la adquisición de bienes o servicios debe proporcionar la siguiente información, siempre que la misma no se deduzca ya del contexto de la comunicación comercial:

– las características principales de los bienes o servicios, la dirección e identidad del profesional, el precio con inclusión de los gastos de envío, los impuestos y otros gastos, y, cuando exista, el derecho de desistimiento;

– las particularidades del pago, la entrega, la ejecución de la prestación y el tratamiento de las reclamaciones, si éstas se apartan de las exigencias de la diligencia profesional.

Artículo 2:203 *Deberes de información frente a consumidores en situación de inferioridad.*

(1) En el caso de transacciones que coloquen al consumidor en una situación de notoria desventaja informativa como consecuencia del medio

técnico que se utiliza para contratar, la distancia física entre el profesional y el consumidor, o la naturaleza de la transacción, el profesional, de acuerdo con las circunstancias, debe proveer información adecuada acerca de las características principales de los bienes, el precio con inclusión de los gastos de envío, los impuestos y otros gastos, la dirección e identidad del profesional con el que contrata el consumidor, las condiciones del contrato, los derechos y obligaciones de ambas partes contractuales y los medios de resolución de controversias disponibles. Esta información debe ser proporcionada, a lo más tardar, en el momento de la conclusión del contrato.

(2) Si existen deberes de información específicos en relación con situaciones concretas, éstos son preferentes a los deberes generales de información del párrafo (1).

Artículo 2:204 *Deberes de información en comunicaciones en tiempo real.*

(1) Nada más iniciar una comunicación a distancia en tiempo real con un consumidor, el profesional debe proporcionar información explícita acerca de su identidad y la finalidad comercial del contacto.

(2) Las comunicaciones a distancia en tiempo real incluyen el teléfono y los medios electrónicos como la transmisión de voz por internet (VOIP) y los chats por internet (IRC).

(3) Corresponde al profesional la carga de la prueba de que el consumidor ha recibido la información requerida en el párrafo (1).

Artículo 2:205 *Formación electrónica del contrato.*

(1) Si se debe concluir un contrato con medios electrónicos, el profesional, antes de que la otra parte realice o acepte una oferta, debe proporcionar acceso a todas las cláusulas contractuales empleadas, que deben estar disponibles en la forma de texto. Esta disposición es imperativa.

(2) Si un contrato debe ser concluido por medios electrónicos y sin comunicación individual, el profesional debe proporcionar la siguiente información, antes de que la otra parte realice o acepte una oferta:

- (a) los pasos técnicos que se deben seguir para concluir el contrato;
- (b) si el contrato concluido será archivado electrónicamente por el profesional y si éste va a ser accesible;
- (c) los medios técnicos para identificar y corregir errores;
- (d) las lenguas ofrecidas para la conclusión del contrato;

Este párrafo tiene carácter imperativo en las relaciones entre consumidores y profesionales, según el artículo 1:203.

Artículo 2:206 *Claridad y forma de la información.*

(1) El deber de información impuesto al profesional no se entiende cumplido, salvo que la información sea clara y precisa y expresada en un lenguaje sencillo e inteligible.

(2) En los contratos concluidos a distancia entre un profesional y un consumidor, la información relativa a las características de los bienes y servicios, el precio con inclusión de los gastos de envío, tasas y otros gastos, la dirección e identidad del profesional con el que contrata el consumidor, los derechos y deberes de las partes contratantes, y los medios de resolución de controversias, debe ser confirmada por escrito en el momento de conclusión del contrato, de la manera que se considere adecuada en cada caso.

(3) Cuando proporcionar información exija requisitos formales específicos, éstos priman sobre los requisitos generales de los párrafos (1) y (2).

Salvo que otra cosa se establezca, la escritura puede ser reemplazada por otra forma de texto en soporte duradero, siempre que el destinatario pueda adecuadamente acceder al mismo.

(4) La inobservancia de una determinada forma tiene las mismas consecuencias que la infracción de los deberes de información.

Artículo 2:207 *Medios de tutela en caso de infracción de los deberes de información.*

(1) Si según los precedentes artículos 2:203-2:205 el profesional debe proporcionar información a un consumidor antes de la conclusión de un contrato del que el consumidor tiene derecho a desistir, el plazo de desistimiento comienza cuando toda la información ha sido proporcionada. Sin embargo, esta norma no prolonga el periodo de desistimiento más allá de un año, contado a partir del momento de finalización del contrato.

(2) Incluso cuando no haya sido concluido contrato alguno, la infracción de los deberes establecidos en los artículos 2:201 a 2:206 permite a la otra parte reclamar una indemnización. Se aplica el Capítulo 8 por analogía.

(3) Si una de las partes infringe los deberes de los artículos 2:201 a 2:206, y el contrato ya ha sido concluido, forman parte de su contenido los deberes que la otra parte podía razonablemente esperar como consecuencia de la omisión o de la incorrección de la información. Los medios que sirven para dar satisfacción al perjudicado regulados en el Capítulo 8 se aplican a la infracción de tales deberes.

SECCIÓN 3. DEBER DE PREVENIR ERRORES EN LA ENTRADA DE DATOS

Artículo 2:301 *Corrección de errores en la entrada de datos.*

(1) Un profesional que ofrece la posibilidad de concluir contratos electrónicos sin comunicación individual debe poner a disposición de la otra parte medios técnicos efectivos y accesibles para identificar y corregir errores antes de que la otra parte realice o acepte una oferta. Esta norma es imperativa en las relaciones entre profesionales y consumidores, según el artículo 1:203.

(2) El artículo 2:202 se aplica por analogía.

CAPÍTULO 3. NO DISCRIMINACIÓN

SECCIÓN 1. REGLAS GENERALES/DEFINICIONES

Artículo 3:101 *Principio de no discriminación en el Derecho de contratos.*

Cualquier discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico está prohibida.

Artículo 3:102 *Discriminación.*

(1) «Discriminación» significa:

1. Una situación en la que una persona es tratada de manera menos favorable de lo que otra es, ha sido o hubiera sido tratada en una situación comparable;

2. Una situación en la que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, situaría a personas con determinadas características en particular desventaja en comparación con otras personas;

(2) La discriminación también incluye:

1. Conductas indeseadas que atentan contra la dignidad de una persona y que crean un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo; o que lo pretenden (acoso); o

2. Cualquier forma de comportamiento verbal o no verbal indeseado o una conducta física de carácter sexual que viola la dignidad de una persona, o lo pretende, en particular cuando tal conducta crea un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo (acoso sexual).

3. Cualquier instrucción que ordene discriminar constituye también discriminación.

Artículo 3:103 *Excepción.*

El tratamiento desigual justificado por un fin legítimo no constituye discriminación si los medios utilizados para conseguirlo son apropiados y necesarios.

SECCIÓN 2. MEDIOS DE TUTELA

Artículo 3:201 *Medios que sirven para dar satisfacción al perjudicado.*

(1) Quien sufre discriminación por razón de sexo, origen étnico o racial en contratos de acceso o suministro de bienes o servicios puestos a disposición del público, incluyendo el alojamiento, tiene derecho a ser indemnizado.

(2) Cuando sea adecuado, la persona discriminada tiene derecho a servirse de otros medios o recursos dirigidos a deshacer las consecuencias del acto discriminatorio, o a prevenir discriminaciones futuras.

Artículo 3:202 *Contenido de los medios de tutela.*

(1) La indemnización según el artículo 3.201(1) puede incluir daños patrimoniales y no patrimoniales.

(2) La cuantía de la indemnización de los daños no patrimoniales y las medidas para la satisfacción del perjudicado acordadas en el artículo 3.201(2) deben guardar proporción con el daño causado; puede ser tomado en consideración el efecto disuasorio de tales medidas.

Artículo 3:203 *Carga de la prueba.*

(1) Cuando alguien que considera haber sido discriminado o discriminada por alguno de los motivos mencionados en el artículo 3.201(1), pone de manifiesto, ante un tribunal o cualquier otra autoridad competente, hechos que hacen presumir que tal discriminación ha tenido lugar, corresponde a la otra parte probar que no ha existido infracción del principio de no discriminación.

(2) El párrafo (1) no se aplica a los procedimientos en los que el tribunal u otra autoridad competente debe investigar los hechos.

CAPÍTULO 4. FORMACIÓN

Artículo 4:101 *Acuerdo entre las partes.*

Un contrato queda concluido si las partes tienen la intención de quedar jurídicamente vinculadas y llegan a un acuerdo suficiente.

Artículo 4:102 *Conclusión del contrato.*

(1) Un contrato puede quedar concluido con la aceptación de una oferta, de acuerdo con las disposiciones siguientes.

(2) Las normas de este capítulo se aplican por analogía cuando el proceso de conclusión del contrato no puede ser desglosado según el esquema de la oferta y la aceptación.

Artículo 4:103 *Oferta; declaraciones públicas*⁹.

(1) Una propuesta contiene una oferta si:

(a) se realiza con la intención de que la aceptación de la otra parte dé como resultado un contrato, y

(b) sus términos son suficientemente concretos como para ser reputados contenido de un contrato.

(2) Una oferta puede ser realizada a una o más personas determinadas o al público.

(3) La propuesta de suministrar bienes o servicios a precios determinados realizada por un profesional en un anuncio público o en un catálogo, o bien mediante la exposición en un escaparate, se reputa, salvo que las circunstancias indiquen otra cosa, una oferta de venta o suministro a aquel precio hasta que se agoten las mercancías que se tengan en depósito o la capacidad del profesional para proveer el servicio.

Artículo 4:104 *Bienes o servicios no solicitados*.

Si un profesional entrega bienes o proporciona servicios que el consumidor no ha solicitado no tiene pretensión alguna frente a la falta de reacción del consumidor.

Artículo 4:105 *Declaraciones precontractuales de una de las partes*.

Cualquier declaración pública realizada por el profesional antes de la conclusión del contrato, sobre las características de los bienes o servicios que suministra, le vincula contractualmente, a no ser que:

(a) cuando se concluyó el contrato la otra parte supiera, o debiera razonablemente haber sabido, que la declaración era incorrecta,

(b) la decisión de la otra parte de concluir el contrato no pudiera haber sido influenciada por la declaración, o

(c) la declaración hubiera sido corregida ya en el momento de conclusión del contrato.

Artículo 4:106 *Declaraciones precontractuales y terceros*.

El Artículo 4:105 también se aplica a las declaraciones públicas del productor, de cualquier otra persona en la cadena empresarial entre el productor y el cliente final, o de otra persona que haga publicidad o comercialice los servicios o productos del profesional, salvo que el profesional no estuviera o razonablemente no pudiera haber estado al corriente de la declaración.

Artículo 4:107 *Carácter vinculante de las promesas unilaterales*¹⁰

(1) Una promesa unilateral válida o los compromisos adquiridos vinculan a su emisor si tienen fuerza jurídica vinculante sin necesidad de aceptación.

(2) Si una promesa unilateral es vinculante, se aplican las disposiciones del Derecho de contratos que protegen a una de las partes en su beneficio.

⁹ Regla gris tomada del Proyecto de MCR II.-3:201.

¹⁰ Regla gris, parcialmente. Tomada del Proyecto de MCR II.-1:103(2).

Artículo 4:108 *Confirmación de la recepción.*

(1) Un profesional que ofrece la posibilidad de concluir un contrato por medios electrónicos y sin comunicación individual debe confirmar la recepción de la oferta o la aceptación de la otra parte por medios electrónicos.

(2) Incluso cuando no se ha concluido contrato alguno, la infracción del deber establecido en el párrafo (1) legitima a la otra parte a reclamar indemnización.

(3) Si un profesional incumple los deberes del párrafo (1) y el contrato ha sido concluido, se aplican las disposiciones sobre los medios que permiten dar satisfacción al perjudicado en caso de incumplimiento.

(4) Los párrafos (1) y (3) son imperativos en las relaciones entre profesionales y consumidores, según el artículo 1:203.

CAPÍTULO 5. DERECHO DE DESISTIMIENTO**SECCIÓN 1. EJERCICIO Y EFICACIA****Artículo 5:101** *Carácter imperativo.*

Cuando una parte tiene un derecho legal de desistimiento, las normas de esta sección se aplican con carácter imperativo.

Artículo 5:102 *Ejercicio del Derecho de desistimiento.*

Para su eficacia, el desistimiento debe ser comunicado a la otra parte por la parte que tiene el derecho. No es necesario alegar razón alguna. La devolución del objeto del contrato es considerado como un desistimiento tácito.

Artículo 5:103 *Plazo para desistir.*

(1) Salvo que otra cosa se determine, el derecho de desistimiento debe ser ejercido en un plazo de 14 días tras la conclusión del contrato, siempre que se haya comunicado la existencia del derecho según el artículo 5:104, y no más tarde de un año tras la conclusión del contrato. Si se trata de un contrato de suministro de mercancías, el plazo no se agota antes de catorce días desde su recepción.

(2) El ejercicio del desistimiento es tempestivo si la declaración se envía dentro de ese plazo.

Artículo 5:104 *Comunicación del Derecho de desistimiento.*

La parte a quien corresponde el derecho de desistimiento debe ser adecuadamente advertida de la existencia de tal derecho por la otra parte. Se le debe resaltar adecuadamente tal derecho, y proporcionar información en la forma de texto en un soporte duradero, en un lenguaje sencillo e inteligible, sobre el derecho de desistimiento, el periodo de ejercicio y el nombre y la dirección de la persona frente a la que debe ejercerse el desistimiento.

Artículo 5:105 *Eficacia del desistimiento.*

(1) El desistimiento de un contrato pone fin a las obligaciones contractuales. Cada parte debe devolver a la otra lo que ha recibido en virtud del contrato y asumir los costes que ello conlleve, salvo que el contrato disponga otra cosa en favor de la parte que tiene derecho a desistir. La parte que puede desistir no responde del pago de ningún otro coste y no incurre en ninguna otra responsabilidad al ejercer el derecho de desistimiento. La otra parte debe devolver libre de cargas cualquier pago recibido de la parte que ha desistido y tan pronto como sea posible y, en todo caso, no más tarde de treinta días tras haber sido ejercido eficazmente el derecho.

(2) La parte que desiste del contrato no es responsable de los daños en los bienes recibidos, supuesto que haya procedido con el debido cuidado. Tampoco responde por la pérdida de valor de los bienes recibidos que sea consecuencia de su examen y prueba. Es responsable de la pérdida de valor que resulta de su uso normal, salvo que la parte no haya sido adecuadamente advertida sobre su derecho de desistimiento.

Artículo 5:106 *Contratos vinculados*

(1) Si un consumidor ejerce un derecho de desistimiento de un contrato de suministro de bienes y servicios con un profesional, la eficacia del desistimiento se extiende a cualquier otro contrato vinculado.

(2) Los contratos son vinculados si objetivamente forman una unidad económica.

(3) Si un contrato está financiado total o parcialmente por un contrato de crédito, ambos forman una unidad económica, en particular:

1. Si el profesional que suministra bienes o servicios financia la prestación del consumidor,

2. Si el concedente de crédito se sirve del suministrador de bienes o servicios para la conclusión del contrato de crédito, o

3. Si el contrato de crédito se refiere a determinados bienes o servicios que deben financiarse con este crédito, y si la vinculación entre ambos contratos ha sido propuesta por el suministrador de bienes o servicios o por el concedente de crédito, salvo que otras circunstancias indiquen que ambos contratos no forman una unidad económica.

(4) El artículo 5:105 se aplica por analogía al contrato vinculado.

(5) El párrafo (1) no extiende la eficacia del desistimiento de un contrato de crédito a un contrato de bienes o servicios cuyo precio dependa de las fluctuaciones del mercado financiero que estén fuera de control del profesional y que puedan acaecer durante el plazo de ejercicio del desistimiento.

SECCIÓN 2. DERECHOS DE DESISTIMIENTO ESPECIALES

Artículo 5:201 *Contratos negociados fuera de establecimientos comerciales.*

(1) Un consumidor tiene derecho a desistir del contrato de suministro de bienes o servicios, incluidos los financieros, si la oferta o la aceptación del consumidor se emitió fuera de un establecimiento comercial.

(2) Salvo que en la conclusión del contrato el profesional haya utilizado exclusivamente medios de comunicación a distancia, el párrafo 1 sólo se aplica a contratos en los que la cantidad a pagar por el consumidor alcance un mínimo determinado legalmente.

(3) El párrafo (1) no se aplica a:

(a) contratos concluidos mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados,

(b) contratos concluidos mediante operadores de telecomunicaciones a través del uso de teléfonos públicos,

(c) contratos concluidos para la construcción y venta de bienes inmuebles o que se refieran a otros derechos relativos a bienes inmuebles, con excepción del arrendamiento,

(d) contratos sobre alimentos, bebidas o cualquier otro bien de consumo diario que habitualmente sea suministrado en el hogar, el domicilio o lugar de trabajo del consumidor, por distribuidores que realicen viajes frecuentes y regulares,

(e) contratos concluidos a través de medios de comunicación a distancia, pero al margen de un sistema organizado de venta o suministro de servicios del profesional,

(f) contratos de bienes y servicios cuyo precio dependa de las fluctuaciones del mercado financiero que puedan tener lugar durante el plazo de desistimiento y que estén fuera del control del profesional,

(g) contratos concluidos a través de subasta pública,

(h) pólizas de seguro de viaje y equipaje o contratos similares de corta duración, de vigencia inferior a un mes.

(4) Si para la conclusión del contrato el profesional ha utilizado exclusivamente medios de comunicación a distancia, el párrafo (1) no se aplica a los contratos:

(a) de alojamiento, transporte, catering, o de ocio, cuando en el momento de la conclusión del contrato el profesional se obliga a suministrar tales servicios en una fecha concreta o en un periodo determinado,

(b) de suministro de servicios distintos a los financieros, si se ha iniciado la ejecución de la prestación a petición expresa e informada del consumidor, antes de la finalización del periodo de desistimiento referido en el artículo 5:103 párrafo (1),

(c) de bienes elaborados siguiendo las instrucciones del consumidor, o que están claramente personalizados o que, por razón de su naturaleza, no pueden ser objeto de devolución o son susceptibles rápido deterioro o perecimiento,

(d) de grabaciones sonoras o en video o software informático

(1) que hayan sido desprecintados por el consumidor, o

(2) que puedan ser descargados o reproducidos para ser usados repetidas veces, en caso de suministro por vía electrónica.

(e) de diarios, periódicos o revistas,

(f) de servicios de apuestas y loterías.

(5) El párrafo (1) no se aplica a los contratos de servicios financieros que ya hayan sido completamente ejecutados por ambos contratantes, a petición expresa e informada del consumidor, antes de que el consumidor pretenda ejercer el derecho de desistimiento.

Artículo 5:202 *Contratos de utilización de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido.*

(1) El consumidor que en un contrato concluido con un profesional adquiera un derecho de utilización de un inmueble en régimen de tiempo compartido tiene derecho a desistir de este contrato.

(2) Cuando el consumidor ejerza su derecho a desistir según el párrafo (1), el contrato puede establecer que el consumidor reembolse los gastos:

(a) derivados de la conclusión y desistimiento del contrato, y

(b) que corresponden a las formalidades legales que deben cumplirse antes de la expiración del plazo referido en el artículo 5:103(1),

(c) sean razonables y apropiados,

(d) estén expresamente mencionados en el contrato, y

(e) sean conformes con las normas que sean de aplicación a tales gastos.

El consumidor no está obligado a reembolsar gasto alguno cuando ejerza su derecho de desistimiento según el artículo 2:207(1).

(3) El profesional no puede exigir o aceptar pagos avanzados del consumidor durante el periodo en que éste pueda ejercer el derecho de desistimiento.

CAPÍTULO 6. CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS INDIVIDUALMENTE

SECCIÓN 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 6:101 *Objeto.*

(1) Las siguientes disposiciones se aplican a las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, incluidas las cláusulas generales del contrato.

(2) Una cláusula proporcionada por una parte (el que las utiliza) no es negociada individualmente si la otra parte no tiene posibilidad de influir en su contenido por el hecho de haber sido redactada con anterioridad, en particular como parte de un contrato de adhesión. En los contratos entre un profesional y un consumidor, si las cláusulas han sido redactadas por un tercero, se considera que el profesional es quien las utiliza, salvo que el consumidor haya incluido tales cláusulas en el contrato.

(3) Son condiciones generales las que han sido formuladas con antelación para diferentes contratos con diferentes partes, y que no han sido negociadas individualmente por las partes.

(4) Quien la utiliza asume la carga de probar que una condición general ha sido negociada individualmente.

SECCIÓN 2. INCLUSIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS

Artículo 6:201 *Conocimiento de las cláusulas no negociadas individualmente.*

(1) Las cláusulas contractuales que no han sido negociadas individualmente vinculan a la parte que las ignoraba sólo si quien las utiliza toma medidas adecuadas para que la otra parte tome conocimiento de las mismas antes o en el momento de la conclusión del contrato.

(2) No es suficiente para hacer tomar conocimiento de las cláusulas una mera referencia a las mismas en un documento contractual, ni siquiera aunque la parte firme este documento.

(3) Si el contrato debe concluirse electrónicamente, las cláusulas contractuales no vinculan a la otra parte si quien las utiliza no las proporciona en la forma de texto.

(4) Los consumidores no quedan vinculados por las cláusulas que no han tenido oportunidad real de conocer antes de la conclusión del contrato.

Artículo 6:202 *Preferencia de las cláusulas negociadas.*

Las cláusulas que han sido negociadas individualmente tienen preferencia sobre las que no lo han sido.

Artículo 6:203 *Interpretación de las cláusulas.*

(1) Cuando no esté claro el significado de una cláusula, ésta debe ser interpretada en perjuicio de la parte que la ha utilizado.

(2) El párrafo (1) no se aplica a los procesos colectivos sobre acciones de cesación contra la utilización de determinadas cláusulas.

Artículo 6:204 *Conflicto entre cláusulas contractuales generales*¹¹.

(1) Si las partes han llegado a un acuerdo, el contrato queda concluido, salvo que la oferta y la aceptación se refieran a cláusulas generales que no sean compatibles. Las cláusulas generales forman parte del contrato en la medida en que sean esencialmente coincidentes.

(2) Sin embargo, el contrato no queda concluido si una de las partes:

(a) ha indicado expresamente, con antelación, y no mediante la utilización de cláusulas generales, que no se considera vinculada por el contrato según lo dispuesto en el párrafo (1), o

(b) si avisa sin demora a la otra parte de tal propósito

SECCIÓN 3. EFICACIA DE LAS CLÁUSULAS

Artículo 6:301 *Cláusulas abusivas*

(1) Una cláusula no negociada individualmente es reputada abusiva si perjudica a la otra parte, de manera contraria a las exigencias de la buena fe, creando un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que nacen del contrato. Sin perjuicio de las disposiciones sobre acciones colectivas, a la hora de determinar la abusividad de una cláusula es preciso tener en consideración la naturaleza de los bienes o servicios que deben ser suministrados en virtud del contrato, todas las circunstancias que han rodeado la conclusión del contrato, las otras cláusulas contractuales, así como todas las cláusulas de cualquier otro contrato del que dependa el contrato.

(2) Una cláusula no negociada individualmente en un contrato entre profesionales se considera abusiva cuando su utilización implica un apartamiento notorio de la buena práctica comercial.

Artículo 6:302 *Transparencia de las cláusulas.*

Las cláusulas no negociadas individualmente deben ser redactadas y dadas a conocer en un lenguaje sencillo e inteligible.

Artículo 6:303 *Ámbito de aplicación del test de abusividad.*

(1) Las cláusulas contractuales que se basan en disposiciones legales o en convenios internacionales de los que sean parte los Estados miembros, o de los que sea parte la Unión europea, especialmente en el sector aéreo, no quedan sometidas al test de abusividad.

(2) En las cláusulas contractuales redactadas en un lenguaje sencillo e inteligible, el test de abusividad no se extiende ni a la definición del objeto principal del contrato, ni a la adecuación del precio a pagar.

Artículo 6:304 *Listado de cláusulas abusivas.*

La que sigue a continuación es una muestra no exhaustiva de cláusulas que son abusivas en contratos entre un profesional y un consumidor, si no han sido negociadas individualmente:

– cláusulas que otorgan jurisdicción exclusiva para la resolución de todos los conflictos que surjan del contrato a los tribunales del domicilio del profesional.

Artículo 6:305 *Lista indicativa de cláusulas abusivas.*

(1) La que sigue a continuación es una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser consideradas abusivas en los contratos entre un

¹¹ Regla gris, tomada del Proyecto de MCR II.–3:209.

profesional y un consumidor, si no han sido individualmente negociadas. Esta lista comprende cláusulas que:

(a) excluyen o limitan la responsabilidad del profesional cuando una acción u omisión del profesional causa la muerte o daños físicos al consumidor;

(b) excluyen o limitan de forma inadecuada los medios de tutela, incluido el derecho a compensar, que el consumidor pueda tener contra el profesional o un tercero debido al incumplimiento del profesional;

(c) vinculan al consumidor en un contrato sometido a una condición cuyo cumplimiento depende exclusivamente de la voluntad del profesional;

(d) permiten al profesional retener las cantidades entregadas por el consumidor, supuesto que este último renuncie a la conclusión o a la ejecución del contrato, sin acordar al consumidor el derecho a recibir del profesional la indemnización de una suma equivalente en la situación contraria;

(e) exigen al consumidor que no cumple sus obligaciones el pago de una indemnización desproporcionadamente elevada;

(f) autorizan al profesional a desistir o a resolver el contrato discrecionalmente, sin otorgar el mismo derecho al consumidor, o cláusulas que autorizan al profesional a quedarse con el dinero pagado en concepto de prestaciones aun no efectuadas, cuando el profesional desiste o resuelve el contrato;

(g) permiten al profesional resolver un contrato de duración indeterminada sin una adecuada antelación, salvo que concurran motivos graves para proceder de esa manera; ello no afecta a las cláusulas generales en contratos de servicios financieros si existe una razón convincente, siempre que el prestador del servicio esté obligado a informar del hecho inmediatamente a la otra parte o partes contractuales;

(h) prorrogan automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no indica lo contrario, cuando tales cláusulas fijen inadecuadamente una fecha demasiado temprana;

(i) permiten al consumidor modificar unilateralmente las cláusulas del contrato sin que exista un motivo válido especificado en el contrato; esto no afecta a las cláusulas por las que un proveedor de servicios financieros se reserva el derecho de modificar sin preaviso el porcentaje de intereses a pagar por o al consumidor, u otros gastos derivados del servicio financiero cuando exista un motivo válido, supuesto que el proveedor del servicio deba informar al consumidor a la menor oportunidad y que el consumidor sea libre de resolver el contrato con eficacia inmediata; tampoco afecta a las cláusulas por las que el profesional se reserva el derecho de modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de duración indeterminada, si el profesional debe informar de manera adecuada al consumidor y éste es libre de resolver el contrato;

(j) permiten al profesional modificar unilateralmente sin motivo válido cualquier característica de los bienes o servicios que deben ser suministrados;

(k) establecen que el precio de los bienes será determinado en el momento de la entrega, o que permiten al profesional aumentar el precio sin dar al consumidor la posibilidad de desistir del contrato si tal incremento de precio es demasiado elevado en relación con el precio acordado en el momento de la conclusión del contrato; esto no afecta a las cláusulas sobre índice de precios, si éstas están ajustadas a derecho, supuesto que los criterios para la variación de precios estén descritos explícitamente;

(l) otorgan al profesional el derecho de decidir si los bienes o servicios suministrados son conformes con el contrato, o que le otorgan el derecho exclusivo de interpretar cualquier cláusula del contrato;

(m) restringen el deber del profesional de respetar las obligaciones contraídas por sus representantes, o que supeditan tales obligaciones al cumplimiento de alguna formalidad particular;

(n) obligan al consumidor a cumplir todas sus obligaciones aún cuando el profesional no haya cumplido las suyas;

(o) permiten al profesional ceder sus derechos y obligaciones contractuales sin el consentimiento del consumidor, si esto pudiera disminuir las garantías en favor del consumidor, y

(p) excluyen o imposibilitan el derecho del consumidor de emprender acciones legales o utilizar cualquier otro medio de tutela, en particular las que reenvían a procedimientos arbitrales no expresamente previstos en las leyes, restringen excesivamente los medios de prueba del consumidor, o trasladan la carga de la prueba al consumidor.

(2) Los subpárrafos (g), (i) y (k) no son aplicables a:

– transacciones relativas a títulos-valores, instrumentos financieros y otros productos o servicios cuyo precio dependa de las fluctuaciones de una cotización o índice bursátil o tipo de mercado financiero que estén fuera del control del profesional;

– contratos de venta de moneda extranjera, cheques de viaje o giros postales internacionales expresadas en moneda extranjera.

Artículo 6:306 *Eficacia de las cláusulas abusivas.*

(1) Las cláusulas abusivas no vinculan a la parte que no las emplea.

(2) Si el contrato puede conservarse sin las cláusulas abusivas, continúa vinculando en la parte subsistente.

CAPÍTULO 7: CUMPLIMIENTO

SECCIÓN 1. DEBERES GENERALES

Artículo 7:101 *Deber de cumplimiento.*

(1) El deudor debe cumplir sus obligaciones de buena fe.

(2) El profesional debe cumplir sus obligaciones con los conocimientos técnicos y el cuidado que razonablemente quepa esperar y, en particular, tomando en consideración las expectativas legítimas del consumidor.

Artículo 7:102 *Buena fe en el ejercicio de los derechos.*

El acreedor debe ejercer de buena fe su derecho al cumplimiento y los medios de tutela ante el perjuicio que le cause el incumplimiento.

Artículo 7:103 *Deber de lealtad.*

Cuando la naturaleza de una obligación exija que el deudor tome en consideración los asuntos del acreedor, el deudor debe prestar adecuada atención a los intereses del acreedor relacionados con tales asuntos.

Artículo 7:104 *Deber de cooperación.*

Deudor y acreedor deben cooperar entre sí con el alcance que quepa razonablemente esperar en el cumplimiento de una obligación.

SECCIÓN 2. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO

Artículo 7:201 *Tiempo del cumplimiento*¹².

(1) Si el contrato no establece el tiempo del cumplimiento, el deudor debe cumplir sin demora.

(2) Salvo que las partes hayan acordado otra cosa, el profesional debe cumplir las obligaciones derivadas de contratos a distancia dentro de treinta días tras la conclusión del contrato.

(3) Si el profesional debe reembolsar dinero recibido de un consumidor, tal reembolso se debe efectuar lo antes posible y, en todo caso, dentro de treinta días tras el nacimiento de la obligación de reembolso.

(4) Si en las obligaciones recíprocas no puede deducirse de otro modo del contenido contractual cuál es la secuencia de cumplimiento, entonces, en la medida en que las obligaciones puedan cumplirse simultáneamente, las partes quedan obligadas a cumplir simultáneamente, a no ser que de las circunstancias se deduzca otra cosa.

Artículo 7:202 *Lugar de cumplimiento*¹³.

(1) Si no puede deducirse de otro modo del contenido contractual cuál es el lugar de cumplimiento de una obligación, éste es:

(a) en las obligaciones pecuniarias, el lugar en el que el acreedor tenga su establecimiento;

(b) en cualquier otra obligación, el lugar donde el deudor tenga su establecimiento.

(2) A los efectos del párrafo precedente:

(a) si una parte tiene más de un lugar de establecimiento, el lugar de establecimiento es aquel con que el exista una relación más estrecha con la obligación, y

(b) si una parte no tiene un lugar de establecimiento o la vinculación no tiene que ver con una actividad comercial, entonces es determinante el lugar de residencia habitual.

(3) Si, en un caso en el que tenga aplicación el párrafo (1), de forma incidental una parte causa cualquier incremento de los gastos inherentes al cumplimiento, como consecuencia de un cambio del lugar de establecimiento o de la residencia habitual, con posterioridad al momento en que se contrae la obligación, tal parte debe asumir tal incremento.

CAPÍTULO 8 MEDIOS DE TUTELA

SECCIÓN I: REGLAS GENERALES

Artículo 8:101 *Definición de incumplimiento*.

Es incumplimiento cualquier cumplimiento insuficiente de una obligación, incluido el cumplimiento moroso, el cumplimiento defectuoso y la infracción del deber de cooperar con el fin de procurar la plena eficacia de una obligación.

Artículo 8:102 *Exclusión o limitación de los medios de tutela*.

El acreedor no puede reclamar contra el deudor si el incumplimiento le es imputable.

¹² Regla gris, parcialmente. Tomada del Proyecto de MCR III.-2:104.

¹³ Regla gris, tomada del Proyecto de MCR III.-2:101.

SECCIÓN 2. CUMPLIMIENTO Y CORRECCIÓN DEL INCUMPLIMIENTO

Artículo 8:201 Obligaciones pecuniarias ¹⁴

(1) El acreedor tiene derecho a exigir el pago de las deudas pecuniarias vencidas.

(2) Si el acreedor todavía no ha cumplido la obligación recíproca en contraprestación de la cual tiene derecho al pago y está claro que el deudor de la obligación pecuniaria no está dispuesto a aceptar la prestación, no obstante el acreedor puede cumplir y exigir el pago a no ser que:

(a) el acreedor hubiera podido efectuar una prestación sustitutoria adecuada sin esfuerzos o gastos significativos, o

(b) el cumplimiento fuera inadecuado dadas las circunstancias.

Artículo 8:202 *Obligaciones no pecuniarias* ¹⁵.

(1) El acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento específico de una obligación no pecuniaria.

(2) El cumplimiento específico comprende la subsanación gratuita de una prestación no conforme con las condiciones que regulan la obligación de cumplimiento defectuoso en los términos pactados.

(3) Sin embargo, el cumplimiento específico no puede ser exigido, en la medida en que:

(a) el cumplimiento fuere ilícito o imposible;

(b) el cumplimiento fuere desproporcionadamente gravoso o caro;

(c) debido a la naturaleza personal de la prestación, el cumplimiento forzoso fuere inaceptable, o

(d) [No adoptado en el Proyecto de MCR]

(4) [no adoptado en el Proyecto de MCR]

(5) El acreedor no puede exigir indemnización o el pago de la cantidad de dinero acordada para el caso de incumplimiento, si el acreedor ha incrementado los daños o la cantidad acordada por haber insistido de forma inadecuada en obtener el cumplimiento específico en circunstancias en las que hubiera sido posible reemplazar la prestación por otra que no hubiera comportado esfuerzos o gastos significativos.

SECCIÓN 3. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO Y REDUCCIÓN DE LA PRESTACIÓN

Artículo 8:301 *Motivos de resolución y de reducción de la prestación.*

(1) El acreedor puede reducir su prestación de forma adecuada, o resolver el contrato:

1. Si el acreedor no tiene derecho al cumplimiento o a la corrección del incumplimiento, según la Sección 2, o

2. Si el deudor no ha hecho uso de los medios de tutela a que se refiere la Sección 2 en un plazo adecuado.

El acreedor no tiene derecho a resolver el contrato si la prestación insuficiente del deudor equivale a un incumplimiento de escasa entidad.

(2) Sin perjuicio del párrafo 1, el acreedor tiene derecho a resolver el contrato por incumplimiento, si no es razonable esperar que el acreedor

¹⁴ Regla gris, tomada del Proyecto de MCR III.-3:301.

¹⁵ Regla gris, tomada del Proyecto de MCR III.-3:302.

quede vinculado por el contrato, debido especialmente al tipo de incumplimiento o a la naturaleza de la obligación.

(3) De conformidad con el párrafo 1, el acreedor sólo puede resolver la parte del contrato afectada por el incumplimiento, salvo que un cumplimiento parcial no le reporte ninguna utilidad. El párrafo 2 se aplica por analogía.

(4) El acreedor tiene derecho a reducir su propia prestación si la corrección del incumplimiento según la Sección 2 no ha restablecido el valor originario de la prestación.

(5) Los medios de tutela regulados en los párrafos precedentes no afectan al derecho del acreedor de reclamar indemnización.

Artículo 8:302 *Notificación de la resolución*¹⁶

(1) La resolución debe comunicarse al deudor.

(2) El acreedor pierde el derecho a resolver si la notificación no se realiza en un plazo razonable una vez que el acreedor ha tenido conocimiento del incumplimiento, o es razonable pensar que lo debería haber tenido.

(3) El párrafo 2 no resulta de aplicación al derecho del consumidor de resolver el contrato.

Artículo 8:303 *Eficacia de la resolución.*

La resolución del contrato libera a ambas partes del cumplimiento de las respectivas obligaciones, desde el momento en que la resolución es eficaz. En caso de resolución parcial, ambas partes quedan liberadas de las obligaciones que resultan de la parte resuelta.

Artículo 8:304 *Retención de la prestación*¹⁷.

(1) El acreedor que en una obligación recíproca debe cumplir su prestación de manera simultánea o posterior al deudor puede retener el cumplimiento hasta que el deudor ofrezca cumplir o haya cumplido la suya. El acreedor puede retener la totalidad o parte de la prestación, según lo que se estime adecuado en función de las circunstancias.

(2) El acreedor que en una obligación recíproca debe cumplir su prestación antes de que el deudor cumpla la suya puede igualmente retener la prestación siempre que quede claro que llegado el momento de vencimiento de la obligación, el deudor no cumplirá la suya.

SECCIÓN 4. INDEMNIZACIÓN

Artículo 8:401 *Derecho a la indemnización.*

(1) El acreedor tiene derecho a reclamar indemnización por los daños que le causa el incumplimiento de una obligación, salvo que tal incumplimiento esté justificado.

(2) El incumplimiento está justificado si es debido a circunstancias que están fuera del control del deudor o de las personas contratadas por éste para cumplir la obligación, supuesto que las consecuencias de aquellas circunstancias no hubieran podido ser evitadas con el empleo de todo el cuidado exigible.

¹⁶ Regla gris, parcialmente. Tomada del Proyecto de MCR III.-3:507.

¹⁷ Regla gris, tomada del Proyecto de MCR III.-3:401.

Artículo 8:402 *Alcance de la indemnización.*

(1) La indemnización es el pago de la cantidad de dinero necesaria para restablecer la situación que hubiera correspondido al acreedor si la prestación hubiera sido cumplida debidamente.

(2) La indemnización cubre el valor de la pérdida sufrida por el acreedor, incluida la ganancia que haya dejado de obtener.

(3) Sin perjuicio de las normas sobre reembolso de las costas judiciales, la indemnización incluye cualquier gasto adecuado para la ejecución de la obligación.

(4) La indemnización sólo incluye los daños no patrimoniales, en la medida en que la finalidad de la prestación incluya la protección o la satisfacción de intereses no patrimoniales.

Artículo 8:403 *Concurso de culpas y reducción de la indemnización.*

La indemnización se reduce o queda excluida si dolosa o culposamente el acreedor ha contribuido a las consecuencias del incumplimiento o habría podido reducir los daños adoptando las medidas adecuadas.

Artículo 8:404 *Intereses de demora en el pago*¹⁸.

(1) Si se retrasa el pago de una suma de dinero, con independencia de que el incumplimiento esté o no justificado, el acreedor tiene derecho a reclamar intereses de la suma debida desde el momento del vencimiento y hasta el momento del pago, según el tipo de interés medio que los bancos comerciales ofrecen a sus clientes preferentes en préstamos a corto plazo en la moneda contractualmente fijada para el pago y en el lugar donde el pago es debido.

(2) Adicionalmente, el acreedor puede reclamar indemnización por cualquier otro daño.

Artículo 8:405 *Intereses por el incumplimiento del acreedor.*

El acreedor no puede reclamar intereses si no ha cumplido su obligación recíproca.

Artículo 8:406 *Intereses en contratos mercantiles.*

(1) Si el profesional retrasa el pago del precio de los bienes y servicios sin que ello esté justificado según el artículo 8:401, debe intereses al tipo especificado en el párrafo 4, salvo que sea aplicable un tipo superior.

(2) Los intereses según el tipo especificado en el párrafo 4 comienzan a devengarse:

(a) el día siguiente a la fecha o a la finalización del plazo de pago establecidos contractualmente, y en otro caso,

(b) treinta días tras la fecha de recepción por el deudor de la factura o cualquier requerimiento de pago equivalente, o

(c) treinta días tras la fecha de recepción de los bienes o servicios, si la fecha señalada en (b) es más temprana o incierta, o si es incierto que el deudor ha recibido la factura o el requerimiento de pago equivalente.

(3) Si mediante aceptación o verificación se establece la conformidad de los bienes o servicios con el contrato, el período de treinta días del párrafo (2) comienza el día en que se haya producido tal aceptación o verificación.

(4) El tipo de interés de demora («tipo legal») es la suma del tipo de interés aplicado por el Banco Central Europeo a su más reciente operación

¹⁸ Regla gris, tomada del Proyecto de MCR III.-3:708.

principal de refinanciación efectuada antes del primer día natural del semestre de que se trate («tipo de referencia») más, como mínimo, 7 puntos porcentuales («margen»), salvo que se especifique otra cosa en el contrato. Para la divisa de un Estado miembro que no participe en la tercera fase de la unión económica y monetaria, el tipo de referencia es el tipo equivalente establecido por su banco central nacional.

(5) Adicionalmente, el acreedor puede reclamar indemnización por cualquier otro daño.

Artículo 8:407 Cláusulas abusivas referidas a los intereses.

(1) Una cláusula en virtud de la cual el profesional paga intereses a partir de una fecha posterior a la indicada en el artículo 8:406 párrafo (2) (b) y (c) y párrafo (3), o a un tipo de interés inferior al especificado en el artículo 8:406 párrafo (4) no vincula si es manifiestamente abusiva, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluida la buena práctica comercial y la naturaleza de los bienes y servicios.

(2) Una cláusula que permite al deudor pagar el precio de los bienes y servicios con posterioridad al momento en que se devengan los intereses según el artículo 8:406 párrafo 2 (b) y (c) y párrafo (3) no priva al acreedor de los intereses, en la medida en que ello pudiera resultar manifiestamente abusivo teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluida la buena práctica comercial y la naturaleza de los bienes y servicios.