

La garantía del artículo 11 LGDCU y la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.—II. LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 LGDCU: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍA DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS: 2.1. *Características generales*. 2.2. *Contenido*. 3. LA GARANTÍA ESPECÍFICA PARA LOS BIENES DE NATURALEZA DURADERA: 3.3. *Vicios o defectos cubiertos por la garantía*: A) Vicios originarios. B) Vicios ocultos y aparentes. C) Defectos de calidad y funcionamiento. D) Vicios graves y menos graves. 3.4. *Forma y contenido mínimo de la garantía*: A) El objeto sobre el que recae la garantía. B) El garante. C) El titular de la garantía. D) Los derechos del titular de la garantía. E) El plazo de duración de la garantía. 3.5. *Derechos mínimos que atribuye la garantía*: A) Orden de utilización. B) La reparación. C) La elección entre la sustitución del objeto y la resolución del contrato. D) La indemnización de daños y perjuicios.—III. LA DIRECTIVA 1999/44/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA VENTA Y LAS GARANTÍAS DE LOS BIENES DE CONSUMO: 1. OBJETIVOS, ALCANCE Y TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN: 2.1. *Sujetos*. 2.2. *Objeto*. 3. LAS GARANTÍAS DEL COMPRADOR EN LA DIRECTIVA: 3.1. *La garantía legal*. A) La conformidad con el contrato. B) Los sujetos responsables de la falta de conformidad. C) Los derechos del consumidor ante la falta de conformidad: a) El ius optandi entre la reparación o la sustitución del bien de consumo; b) La reducción del precio o la resolución del contrato. D) Los plazos fijados por la Directiva. 3.2. *La garantía comercial*.—IV. LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA 99/44 EN LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 LGDCU.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La futura transposición de la Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, supondrá la modificación de algunos aspectos de la regulación española en materia de protección de los consumidores frente a los defectos de los bienes que adquieren. Es mi propósito, en este trabajo, estudiar el régimen vigente de garantía establecido en el artículo 11 LGDCU y su coherencia con los preceptos del Código Civil relacionados con esta materia, para analizar después las principales modificaciones que la Directiva anteriormente citada introduce en esa regulación.

Advierto ya que las novedades no son demasiadas en lo que a nuestro ordenamiento jurídico se refiere, pues la protección que brinda el artículo 11 y los concordantes de la LGDCU y de la LOCM a los consumidores y usuarios es bastante elevada. Con todo, la aprobación de la Directiva debe acogerse favorablemente, en la medida en que, una vez transpuesta a los ordenamientos de los diversos Estados miembros, contribuirá a la armonización de las distintas regulaciones en el ámbito de las garantías de los bienes de consumo en los contratos de compraventa.

II. LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 LGDCU

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los derechos básicos de los consumidores y usuarios, según el artículo 2.1, letra b), de la LGDCU, es la «protección de los intereses económicos y sociales». A tal protección se dedica, entre otros, el artículo 11 de la citada ley, que trata de tutelar los intereses económicos de los consumidores y usuarios en la fase de ejecución del contrato (1).

(1) En efecto, como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «La protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 147; el Capítulo III LGDCU, en el que se ubica el artículo 11, prevé la protección de los consumidores y usuarios en tres momentos diferenciados dentro del proceso de contratación:

a) Antes de la contratación: se establecen normas sobre las actividades de promoción que realizan los empresarios para conseguir que sus productos o servicios sean adquiridos por los consumidores o usuarios (arts. 8 y 9).

b) Durante la celebración del contrato: se prevén normas limitadoras de las condiciones generales que suelen incluir los empresarios en todos sus contratos (art. 10, al que hay que añadir hoy el art. 10 bis).

c) Después de la celebración del contrato en la fase de ejecución: se dictan normas en relación con el régimen de comprobación, reclamación y garantía (arts. 11 y 12).

Este precepto hace referencia a tres aspectos: el régimen de garantía de los bienes y servicios (apartados 1 a 3), el precio de los repuestos, mano de obra y traslados (apartado 4) y el servicio postventa (apartado 5). De ellos, interesa aquí el primero (2), en el que cabe distinguir entre el régimen general aplicable a todos los bienes y servicios (apartado 1) y un régimen específico para los bienes de naturaleza duradera (apartados 2 y 3).

2. EL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍA DE LOS PRODUCTOS Y SERVICIOS

2.1. Características generales

El apartado 1 del artículo 11 LGDCU dispone:

«El régimen de comprobación, reclamación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio; pueda reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento».

Las características principales de este régimen son las siguientes:

1. Combina la disposición y la imperadvidad, pues se consiente a las partes determinar libremente en el contrato el régimen de garantía aplicable

En la misma línea, AVILES GARCÍA, J., «Las garantías en la venta de bienes y el principio de conformidad del contrato: situación actual y perspectivas», en *RCDI*, septiembre-octubre de 2000, núm. 661, pág. 2731, y BOTANA GARCÍA, G., «Régimen de garantía y conformidad de los productos o servicios», en *Curso sobre protección de los consumidores*, coord. por BOTANA GARCÍA, G. y Ruiz MUÑOZ, M., McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 490.

(2) El servicio postventa es una especie de prolongación del régimen de garantía, pero con la diferencia de que no es gratuito. Lo que pretende es que el consumidor pueda resolver durante un plazo de tiempo razonable, aunque ya no sea de manera gratuita, las deficiencias o deterioros que, como consecuencia del uso o por cualquier otra causa no imputable al vendedor ni al fabricante, puedan sufrir los bienes adquiridos. En cuanto a la norma prevista en el apartado 4 del artículo 11, es operativa, asimismo, con posterioridad al período de duración de la garantía. Según ese precepto, no puede aumentarse el precio de los repuestos al aplicarlos en las reparaciones, así como tampoco cargar por mano de obra, traslado o visitas cantidades superiores a los costes medios estimados en cada sector, debiendo diferenciarse en la factura los distintos conceptos. Además, se impone la obligación de colocar la lista de precios de los repuestos a disposición del público.

(«régimen (...) que se establezca en los contratos»), pero se les impone la obligatoriedad de que ese régimen pactado asegure al consumidor o usuario los derechos que enumera («deberá permitir»). Se señala, por tanto, un mínimo inderogable que debe cumplirse en todo contrato celebrado con consumidores (3).

2. Se aplica con carácter general a todos los productos y servicios, cualquiera que sea su naturaleza.

3. El garante será la persona que en cada caso pueda prestar la garantía. El beneficiario, el titular del bien adquirido o el destinatario del servicio prestado.

2.2. Contenido

El artículo 11.1 LGDCU establece, como se ha dicho, un mínimo inderogable por la voluntad de las partes, que comprende, de acuerdo con la citada norma:

- a) La comprobación de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio.
- b) La reclamación eficaz en caso de error, defecto o deterioro.
- c) La posibilidad de hacer efectivas las garantías en relación con la calidad o el nivel de prestación.
- d) La devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento (4).

(3) Así lo afirman DUQUE, J., «La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores», en *EC*, núm. 3, diciembre de 1984, pág. 75, y GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 11», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., y SALAS HERNÁNDEZ, J., Civitas, Madrid, 1992, pág. 358.

(4) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores o Usuarios», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 216, ha resaltado que la referencia al precio de mercado hace pensar que el legislador ha establecido una consecuencia parcialmente distinta a la que la doctrina une a la resolución del contrato con base en el artículo 1.124 del Código Civil, esto es, la restitución de prestaciones, que daría lugar a la devolución del precio que el consumidor o usuario pagó, y no al de mercado del bien o servicio. Quizá con ello —apunta este autor— se ha querido garantizar al consumidor, frustrado en sus expectativas, que recibirá el dinero suficiente para obtener el producto o servicio que deseaba y al que en principio tenía derecho. Pero ese objetivo podría haberse conseguido, a su juicio, mediante la indemnización de daños y perjuicios derivados de cualquier incumplimiento contractual (arts. 1.101 y sigs. y 1.124 del Código Civil). Además —añade—, la previsión del artículo 11.1 LGDCU puede provocar situaciones injustas tanto a favor del consumidor como del empresario, según que entre el precio pagado y el de mercado del bien o servicio en el momento de la devolución exista una gran diferencia en uno u

En realidad, los cuatro aspectos detallados forman parte de uno solo: el régimen de garantía. En efecto, la garantía del consumidor debe consistir en la posibilidad de comprobar las características, utilidad y calidad del producto o servicio; y, una vez realizada esa comprobación, si se aprecia error, defecto o deterioro, en la facultad de reclamar, pudiendo conseguir, al menos, a través de esa reclamación, la devolución total o parcial del precio del producto o servicio (5).

En cualquier caso, el régimen dispuesto en el artículo 11.1 LGDCU, con el contenido visto, debe existir siempre, sea o no previsto en el contrato. Si no hay pacto al respecto, el consumidor gozará de los derechos de comprobación, reclamación, garantía y devolución, por aplicación de la normativa general, con el alcance y los presupuestos establecidos en cada caso. Si lo hay, deberá contener, como mínimo, las previsiones del apartado 1 del artículo 11 (6).

otro sentido (no sólo por las fluctuaciones del mercado, sino porque el precio pagado no fuese el habitual por pacto entre las partes debido a cualquier razón). Con todo, estima que esas injusticias pueden evitarse gracias al uso de la equidad por el juzgador, que expresamente permite la ley cuando habla de devolución «equitativa» del precio. Del mismo parecer es GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 372, quien destaca, asimismo, la imprecisión de la norma al referirse al incumplimiento, pues no aclara a qué incumplimiento se refiere, si al de la obligación principal del contrato (entrega de la cosa o realización del servicio) o al de las obligaciones legales previstas en ese primer apartado del artículo 11; y si la primera respuesta es la acertada, como considera probable, no se sabe si basta cualquier incumplimiento o es precisa la voluntad rebelde al cumplimiento, como exige la jurisprudencia en relación con el artículo 1.124 del Código Civil.

De otra parte, GARCÍA CANTERO plantea la duda de si cabe solicitar una indemnización de daños y perjuicios, lo que, en su opinión, no cabe descartar. Más rotundamente admite esta posibilidad BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La protección de los legítimos intereses...*, cit., pág. 156.

(5) En el mismo sentido, GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., págs. 368-369. Afirma este autor que aparte el régimen de garantía, que es objeto de desarrollo ulterior en el propio precepto, no queda muy clara la autonomía y sustantividad de los restantes. El de reclamación parece tener un doble objeto; el de renuncia o devolución y el de comprobación —éste como fase previa— podrían entenderse implícitos en el de garantía. Por eso —concluye— quizá cabría afirmar que el régimen de garantía comprende todos los demás, que serían especificaciones de aquél. AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2733, por su parte, sostiene que el primer párrafo del artículo 11 LGDCU cumple «una función de norma general, aunque la acumulación en cascada de conceptos y elementos tan heterogéneos dificulta su comprensión a la hora de su eventual aplicación», además de que, a su modo de ver, tiene un carácter excesivamente programático, impropio de una ley que debe estar muy atenta a la casuística.

(6) En la misma línea, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La protección de los legítimos intereses...*, cit., pág. 155, señala que el principio constitucional del artículo 51 CE, de protección de los consumidores y usuarios, lleva necesariamente a la conclusión de que en todo contrato debe establecerse un régimen de comprobación, reclamación y garantía, en el que incluye la devolución.

Una opinión parcialmente diversa mantienen, sin embargo, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., págs. 213-215, y BOTANA GARCÍA, *Régimen de garantía*

En orden a los factores que desencadenan la puesta en funcionamiento del régimen, esto es, error, defecto, deterioro, falta de calidad o incumplimiento, se ha señalado que hay que remitirse a los conceptos utilizados habitualmente por la doctrina, ya que la norma no introduce novedades al respecto (7).

De otro lado, se defiende que la finalidad del régimen no es garantizar al consumidor que los productos o servicios carecerán de vicios o defectos, sino que será debidamente informado sobre los mismos por el empresario suministrador. Es decir, el artículo 11.1 trata de extremar la exigencia de información previa al consumidor o usuario sobre aquello que quiere adquirir, proporcionándole una información veraz, eficaz y suficiente de las características esenciales del producto o servicio (8).

y conformidad..., cit., pág. 493. Estos autores creen que el régimen de comprobación, reclamación y garantía ha de existir en todo caso con las características apuntadas en el artículo 11.1 LGDCU. Si el régimen pactado es insuficiente para garantizar al consumidor o usuario la posibilidad de asegurarse de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio, reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro, y hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, deberá considerarse ineficaz, dando lugar a la nulidad parcial del contrato y a la sustitución de lo pactado por las disposiciones legales supletorias o incluso por las cláusulas que el juez estime adecuadas. Por contra, respecto del régimen de renuncia o devolución, estiman que el artículo 11.1 no impone directamente la necesidad de su existencia, sino que se limita a decir que el que se establezca, si se establece, deberá ser suficiente para que *a posteriori* el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio. El argumento principal de esta tesis es que la expresión «que se establezca en los contratos» se refiere sólo a la posibilidad de renuncia o devolución, y no a la comprobación, la reclamación y las garantías de calidad. Y esta interpretación se justifica en que si se estima que la citada expresión alcanza a todo lo anterior, sólo se aplicaría el precepto a los regímenes pactados que supusieran una limitación excesiva frente al régimen legal.

A mi modo de ver, la expresión «que se establezca en los contratos» se refiere al régimen de comprobación, reclamación, garantía y a la posibilidad de renuncia o devolución. Pero no creo que ello deba conducirnos, necesariamente, a que sólo existirán esos regímenes cuando se pacten. Ese mínimo inderogable ha de existir en todo caso, haya o no previsión contractual. El artículo 11.1 LGDCU, a lo que entiendo, alude sólo a lo pactado en los contratos para destacar que la autonomía de la voluntad no es absoluta en este punto; esto es, para prohibir que el régimen pactado limite los derechos contractuales de los consumidores previstos en la norma más allá de lo dispuesto en ella.

(7) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 215, y GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 370.

(8) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 215. Considera acertada la mención del derecho de información GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 369, que opina que puede reforzarse con el artículo 1.258 del Código Civil, entendiendo que la referencia a los deberes contractuales impuestos por la ley abarca a los establecidos en la LGDCU.

En la misma línea, SAP de Córdoba de 11 de febrero de 1998, R. Ar. 4824.

3. LA GARANTÍA ESPECÍFICA PARA LOS BIENES DE NATURALEZA DURADERA

En los apartados segundo y tercero del artículo 11 LGDCU se establece la obligación del productor o del suministrador de entregar una garantía por escrito, junto con el bien adquirido por el consumidor, siempre que se trate de un bien de naturaleza duradera. Esta garantía debe contener, como mínimo, los extremos expresados en el apartado segundo del precepto, y durante su término de vigencia ha de otorgar al consumidor, también como mínimo, los derechos previstos en el apartado tercero.

Se trata, en definitiva, de una especificación de la garantía general del apartado primero para los bienes de naturaleza duradera.

3.1. *Ámbito de aplicación de la garantía: contratos entre consumidores y empresarios sobre bienes de naturaleza duradera*

El artículo 11 LGDCU no especifica a qué contratos se aplica la garantía. El precepto está pensado, sin duda, para la compraventa civil, aunque no parece haber inconveniente en aplicarlo, con las precisas adaptaciones, a otros contratos que proporcionen el disfrute temporal o definitivo de los bienes duraderos a los consumidores (9).

En cualquier caso, el contrato debe tener como objeto bienes de naturaleza duradera. El Anexo II del Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la LGDCU, establecido por Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo, recoge los siguientes: instrumentos y material de óptica, fotografía, relojería y música; herramientas, cuchillería, cubertería y otras manufacturas metálicas comunes; muebles, artículos de menaje, accesorios y enseres domésticos; aparatos eléctricos, electrotécnicos y electrónicos; vehículos automóviles, motociclos, velocípedos, sus piezas de recambio y accesorios; juguetes, artículos para recreo y deportes, y vivienda.

Esta lista no es, en opinión de algunos autores, *numerus clausus*, sino que admite eventuales ampliaciones y exclusiones futuras, según se demuestra —dicen— con las expresiones utilizadas en el Preámbulo del Real Decreto, que hace referencia a «una primera delimitación», y con los mismos términos usados en el Anexo II, tales como «instrumentos», «herramientas», «muebles» y «artículos para recreo y deporte», que son necesariamente genéricos (10).

(9) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 219; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2740.

(10) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., págs. 377-378; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., págs. 2743-2744.

Sea como fuere, la referencia expresa a «bienes» excluye de la cobertura de esta garantía a los servicios, que en cambio entran en el régimen de garantía general del apartado primero del artículo 11.

3.2. *La garantía del artículo 11.2 LGDCU y su relación con otros remedios jurídicos previstos en el Código Civil*

Hasta la promulgación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, el comprador insatisfecho por no haber obtenido lo que legítimamente podía esperar, conforme al contenido del contrato y a la naturaleza del bien o del servicio objeto de aquél, tenía a su disposición, según el caso, las acciones de saneamiento por vicios ocultos (arts. 1.484 y sigs. del Código Civil), las derivadas del artículo 1.124 del Código Civil y la anulación del contrato por error o dolo (art. 1.300 del Código Civil).

No es éste el momento de estudiar con profundidad los citados remedios. Únicamente se hará referencia a ciertos aspectos que conviene recordar para un mejor análisis del artículo 11 LGDCU.

En virtud del artículo 1.484 del Código Civil, el vendedor está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa vendida, cuando la hagan impropia para el uso a que se la destina, o lo disminuyan de tal forma que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; a menos que el comprador debiera haberlos detectado por razón de su oficio o profesión (o que, por cualquier motivo —añade la doctrina—, los conociera).

De este precepto se desprende que los vicios que pueden dar lugar al saneamiento han de ser ocultos y graves. La jurisprudencia insiste en estos requisitos y añade uno más: que preexistan a la celebración del contrato (11).

(11) Son graves, con base en el artículo 1.484 del Código Civil, aquellos defectos que hacen a la cosa impropia para el uso a que es destinada o lo disminuyen de tal forma que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella. Son ocultos los vicios que no estén a la vista, y por tanto, no sean susceptibles de conocimiento por la simple contemplación de la cosa vendida. De ahí que el vendedor no responda «de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista». Por último, en cuanto al requisito de la preexistencia al momento de la conclusión del contrato, no obsta a su concurrencia, según la SAP de Barcelona de 12 de julio de 1995, R. Ar. 1722, el hecho de que el vicio no se manifieste hasta después de ese momento.

Una recopilación de la jurisprudencia más relevante en torno a los requisitos de los vicios redhibitorios se encuentra en DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Crónica jurisprudencial de las acciones edilicias», en R. D. Pat., año III, 2000, núm. 5, págs. 475 y sigs.

El saneamiento consiste en la opción del comprador entre la rescisión del contrato (acción redhibitoria) o la rebaja proporcional del precio, a juicio de peritos (acción *quantum minoris*), más una indemnización de daños y perjuicios si el comprador elige rescindir el contrato y el vendedor conocía los vicios ocultos (art. 1.486 del Código Civil).

Estas acciones caducan a los seis meses, contados desde la entrega de la cosa vendida (art. 1.490 del Código Civil) (12). La brevedad de este plazo, y en menor medida, el hecho de que no se prevea la sustitución del bien defectuoso o su reparación, que son soluciones que pueden convenir más al adquirente, han convertido este régimen en un remedio insuficiente para proteger los intereses del comprador (13).

De ahí el nacimiento de la doctrina jurisprudencial del *aliud pro alio*, de acuerdo con la cual se entiende que cuando los defectos de la cosa vendida son de tal entidad que la hacen absolutamente inhábil para el uso a que va destinada, no se trata de vicios ocultos, sino de un supuesto de entrega de cosa diversa a la pactada (14), por lo que las acciones procedentes son las de incumplimiento del artículo 1.124 del Código Civil (esto es, la de cumplimiento y la de resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos), sujetas al generoso plazo de prescripción de quince años del artículo 1.964 del Código Civil.

Con base en esta doctrina, el TS exige, para que haya incumplimiento, que el objeto sea totalmente inhábil para su uso, de forma que el comprador quede objetivamente insatisfecho. Si el comprador puede utilizar la cosa de alguna manera y obtener alguna ventaja estaremos ante meros vicios, y no se

(12) El precepto dispone que las acciones de saneamiento por vicios ocultos «se extinguirán» en el plazo apuntado. Los tribunales han interpretado esta expresión como reveladora de un régimen de caducidad (SSTS de 6 de abril de 1967, R. Ar. 1812; STS de 11 de febrero de 1991, R. Ar. 1192; STS de 6 de noviembre de 1995, R. Ar. 8077; STS de 27 de noviembre de 1999, R. Ar. 9137; SAP de Tarragona de 25 de octubre de 1993, *Colex* 93CP3050; SAP de Madrid de 10 de abril de 1995, *Colex* 95CP649; SAP de Sevilla de 17 de julio de 1996, *Colex* 96CP1556; SAP de Cuenca de 14 de febrero de 1998, Ar. Civ. 1998, núm. 415; SAP de Barcelona de 19 de enero de 1999, R. G. D. 1999, pág. 11902, y SAP de Huesca de 21 de diciembre de 2000, *BD El Derecho* 2000/53137, entre otras).

(13) Como señala DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Régimen de garantía y responsabilidad de los productos y servicios», en *Derecho de Consumo*, en prensa en Tirant lo Blanch, pág. 2, las acciones edilicias, no sólo han perdido su carácter protector del comprador, sino que se han convertido en argumentos invocados por el vendedor para eximirse de responsabilidad por los defectos de la cosa.

(14) En efecto, la diversidad funcional o entrega de cosa inhábil para servir al fin para el que fue concertado el contrato es, como señala ORTÍ VALLEJO, A., «Los vicios en la compraventa y su diferencia con el *aliud pro alio*: jurisprudencia más reciente», en Ar. C., 1996, I, pág. 46, uno de los casos que la jurisprudencia considera como *aliud pro alio* (el otro es la diversidad ontológica o sustancial, que consiste en la entrega de una cosa ontológicamente distinta de la pactada).

podrá aplicar el régimen del incumplimiento, sino el saneamiento de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil (15).

No obstante, hay sentencias en las que el TS prescinde del requisito de la total inhabilidad y aplica las reglas del artículo 1.124 del Código Civil a supuestos en los que el bien podía utilizarse, y de hecho se utilizó. Y otras en las que los defectos hacían a la cosa totalmente inhábil para el uso a que se destinaba, y el TS los calificó como vicios redhibitorios (16).

La posición del TS ha sido criticada por un grupo de autores, por carecer de fundamento legal, ya que el artículo 1.484 del Código Civil, al referirse a defectos que hacen a la cosa impropia para el uso a que se la destina, no parece referirse a pequeños defectos, sino a defectos graves, como de hecho exige generalmente la doctrina y, curiosamente, el propio TS (17).

Para este sector, la distinción entre vicio redhibitorio y *aliud pro alio* debe establecerse con base en un criterio diferente al de la gravedad del defecto. La entrega de cosa defectuosa —se afirma no tiene el mismo significado en la compraventa de cosa específica y en la de cosa genérica. En el primer caso, hay que partir del artículo 1.468.1 del Código Civil, que dispone que el vendedor ha de poner en poder y posesión del comprador la cosa vendida en el estado en que se hallare al tiempo de la perfección del contrato. La cosa específica vendida, con sus cualidades y con sus defectos, es, pues, el objeto de la prestación que debe realizar el vendedor. Por tanto, sólo cuando el vendedor ponga en poder y posesión del comprador cosa distinta

(15) V., en este sentido, las siguientes sentencias: 12 de marzo de 1982, R. Ar. 1372; 13 de junio de 1983, R. Ar. 3521; 22 de octubre de 1984, R. Ar. 4909; 29 de diciembre de 1984, R. Ar. 6302; 7 de enero de 1988, R. Ar. 117; 6 de abril de 1989, R. Ar. 2994; 26 de octubre de 1990, R. Ar. 8052; 14 de mayo de 1992, R. Ar. 4121; 7 de abril de 1993, R. Ar. 2798; 17 de febrero de 1994, R. Ar. 1621; 6 de noviembre de 1995, R. Ar. 8077; 7 de junio de 1996, R. Ar. 4825; 28 de febrero de 1997, R. Ar. 1332; 23 de enero de 1998, R. Ar. 124; 30 de octubre de 1998, R. Ar. 8353; 27 de noviembre de 1999, R. Ar. 9137; 30 de junio de 2000, R. Ar. 61 Al; 17 de julio de 2000, R. Ar. 6804; 16 de noviembre de 2000, *BD El Derecho* 2000/39205, y 20 de diciembre de 2000, *BD El Derecho* 2000/49748.

(16) V. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Algunas reflexiones sobre la incidencia de la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, en el Derecho Civil español», en prensa en *Noticias UE*, págs. 6 y 7. Entre otras, este autor cita, como representativas del primer supuesto, las SSTs de: 16 de febrero de 1950, R. Ar. 347; 14 de diciembre de 1981, R. Ar. 6939; 1 de junio de 1982, R. Ar. 3401; 13 de junio de 1983, R. Ar. 3521; 22 de octubre de 1984, R. Ar. 4909; 29 de febrero de 1988, R. Ar. 1312; 12 de mayo de 1990, R. Ar. 3705; 2 de julio de 1991, R. Ar. 5318; 5 de noviembre de 1993, R. Ar. 8615; 23 de enero de 1998, R. Ar. 124; 22 de enero de 2000, R. Ar. 59; y 24 de julio de 2000, R. Ar. 6193. Y como casos en los que sucedió lo segundo, las SSTs de 25 de enero de 1957, R. Ar. 372; 7 de junio de 1966, R. Ar. 2878; 11 de julio de 1984, R. Ar. 4205; y 19 de febrero de 2000, R. Ar. 1296.

(17) DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 8.

a la que efectivamente vendió (*aliud pro alio*) podrá hablarse de incumplimiento. Entonces el comprador, además de poder rechazar la entrega de la cosa, con base en el artículo 1.166.1 del Código Civil, contará con las acciones generales de incumplimiento, que le permitirán demandar la resolución del contrato o el cumplimiento en forma específica (ex art. 1.124 del Código Civil), así como la indemnización de daños y perjuicios (art. 1.101 del Código Civil) (18). En cambio, la concurrencia en la cosa específica vendida de un vicio oculto, grave y preexistente al tiempo de la conclusión del contrato, no dará lugar al ejercicio de esas acciones, sino al de las edilicias de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil.

Por el contrario, en la compraventa de cosa genérica, el desajuste entre las cualidades de la cosa entregada y las presupuestas en el contrato, dará lugar a un supuesto de incumplimiento, puesto que tales cualidades tienen virtualidad individualizadora del objeto del contrato, por lo que el comprador, dándose los requisitos correspondientes, podrá ejercitar las acciones de los artículos 1.124 y 1.101 y siguientes del Código Civil, pero no las edilicias (19).

Un tercer remedio jurídico que el Código Civil pone a disposición del comprador es, a lo que creo, la acción de anulación del contrato por error o dolo, prevista, como es sabido, en el artículo 1.300 de ese texto legal (20).

El error invalidante del consentimiento ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que específicamente hubiesen dado motivo a celebrarlo (art. 1.266 del Código Civil). Además, aunque el legislador no lo menciona, tanto la doctrina como la jurisprudencia exigen que el error sea excusable. En cuanto al dolo, sólo anulará el contrato cuando sea grave y no haya sido empleado por las dos partes contratantes (art. 1.269 del Código Civil) (21).

(18) MORALES MORENO, A. M., «El alcance protector de las acciones edilicias», en *ADC*, 1980, págs. 664-665; y «Comentario al artículo 1.484 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, t. II, Madrid, 1993, pág. 954; PASQUAU LIANO, M., «La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo», en *AC*, 1990-2, págs. 421-422; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., «Sentido y alcance de la objetivización de la responsabilidad del vendedor por los vicios ocultos de la cosa vendida (y II)», en *La Ley*, núm. 5008, 8 de marzo de 2000, pág. 2.

(19) DE VERDA Y BEAMONTE, *Sentido y alcance... (I)*, cit., págs. 2 y 3; y *Algunas reflexiones...*, cit., págs. 9 y sigs.

(20) A favor de esta opinión se manifiesta DE VERDA Y BEAMONTE, *Sentido y alcance... (I)*, cit., pág. 3. En contra, PASQUAU LIANO, *La indeterminación del cuadro...*, cit., pág. 422.

(21) Frente a algunas voces que defienden que, concurriendo los presupuestos del artículo 1.484 del Código Civil, existirá siempre un error, relevante ex artículo 1.266 del Código Civil (DE BUEN Y BADENES GASSET, citados por DE VERDA Y BEAMONTE, *Sentido y alcance... (I)*, cit., pág. 3), hay quien sostiene que esto es así en los casos de vicios ocultos que si hubieran sido conocidos por el comprador, le habría llevado a no adquirir el bien; pero no en aquellos que, de haberlos conocido, habría dado menos precio por la

¿Qué modificaciones introduce en este panorama de acciones el artículo 11 LGDCU? Su introducción en el ordenamiento jurídico español no implica, necesariamente, la sustitución o el desplazamiento, en los contratos celebrados con consumidores, de los mecanismos de tutela previstos en el Código Civil, puesto que el artículo 7 LGDCU ha dejado en vigor, sin derogarlas, las normas civiles y mercantiles. Por tanto, es preciso estudiar la posible compatibilidad entre el citado artículo 11 LGDCU y los preceptos del Código Civil anteriormente analizados.

Pues bien, no hay unanimidad en este punto. Antes al contrario, se encuentran opiniones a favor de la compatibilidad entre los remedios tradicionales del Código Civil y la garantía del artículo 11 LGDCU, y otras que sólo la admiten parcialmente; es decir, la aceptan en cuanto a las acciones de incumplimiento, pero no en lo tocante a las edilicias, que consideran no aplicables en los contratos celebrados con consumidores.

La primera tesis es la mayoritaria (22). Parte de que la garantía del artículo 11.2 LGDCU se propone añadir algo nuevo al régimen de la res-

cosa. La ignorancia de este segundo tipo de vicios ocultos no constituye un supuesto de error esencial, porque, aunque el comprador los hubiera conocido, habría prestado igualmente su consentimiento al contrato, sólo que con otras condiciones: habría pagado un precio menor por la cosa vendida. El comprador no podría, por consiguiente, demandar la anulación del contrato con base en el artículo 1.266 del Código Civil, ya que el error por él padecido no habría recaído sobre una cualidad que, en el caso concreto, hubiese sido la causa principal de la celebración del contrato. Por otra parte, se afirma que el error ocupa un papel distinto en la anulación del contrato por error invalidante y en las acciones edilicias. En el primer caso, la acción de anulación presupone la ausencia de una auténtica voluntad contractual (error propio) o la existencia de una voluntad gravemente viciada, al haberse prestado el consentimiento bajo el presupuesto de la ignorancia o de una falsa representación mental de la realidad (error impropio). Se trata, pues, de una acción que tiene como finalidad tutelar el consentimiento de las partes contratantes, protegiendo su interés a no verse vinculadas contractualmente, sino en virtud de un acto de voluntad real e íntegro. Las acciones edilicias, en cambio, no protegen el consentimiento del comprador que desconoce el vicio oculto de la cosa que adquiere, sino que tienden a que pueda obtener tutela jurídica ante el perjuicio que experimenta por la celebración del contrato, al adolecer la cosa comprada de defectos que la hacen impropia para el uso al que se destina o disminuyen tal uso significativamente, de manera que el precio pagado por aquella es excesivo. En conclusión, se dice que las normas reguladoras de la obligación de saneamiento por vicios ocultos no desplazan a las de protección del consentimiento. De modo que, si existen vicios ocultos que simultáneamente dan lugar a un error esencial y excusable, queda a elección del comprador, durante el plazo de seis meses previsto en el artículo 1.490 del Código Civil, ejercitar las acciones edilicias o pedir la anulación del contrato. Transcurrido ese tiempo, sólo podrá recurrir a la anulación del contrato por error (DE VERDA Y BEAMONTE, *Sentido y alcance...* (I), cit., págs. 3 y 4).

(22) PARRA LUCÁN, M. A., «Los derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *ADC*, 1988, I, págs. 523-524; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 373; TORRES LANA, J. A., «La garantía en las ventas al consumidor», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor don José Luis Lacruz Berdej*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1992,

pensabilidad por vicios ocultos en el contrato de compraventa (23). Y defiende, en este sentido, que es una obligación accesoria del contrato principal por el que se suministra el bien al consumidor o usuario. Cuando el garante sea el suministrador, los sujetos de esta relación obligatoria coincidirán con los del contrato principal, y la garantía se integrará en el contrato como una cláusula más, probablemente formando parte de las condiciones generales. En cambio, si el garante es el fabricante, la garantía será una obligación accesoria separada de la principal derivada del contrato, que tendrá sujetos diferentes, y que, para unos, adopta una configuración próxima a la fianza, sin confundirse con ella, porque el garante lo es, en todo caso, a título de deudor principal (24); y para otros, establece una relación contractual entre el fabricante y el consumidor, que coexistirá con el contrato de suministro o adquisición del bien, y que se perfeccionará al mismo tiempo que ese contrato (25).

Sobre esta base se procede a desentrañar la relación entre la garantía y el régimen general del Código Civil, respecto de la que hay distintas opiniones. Algún autor afirma, sin más especificaciones, que, tanto si el garante es el fabricante como si es el vendedor, la garantía no excluye las obligaciones legales. Parece darse a entender, por tanto, que el consumidor puede elegir entre los remedios previstos en el artículo 11 LGDCU y las acciones de saneamiento por vicios ocultos de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil, o las derivadas del artículo 1.124 del Código Civil (26).

Según otro parecer, en cambio, en el caso de que los defectos de la cosa la hicieran impropia para el uso al que se destina o disminuyera de tal modo ese uso que si los hubiera conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella, sería aplicable la opción prevista en el artículo 1.486 del Código Civil (rescisión del contrato o rebaja en el precio). Por el contrario, cuando los defectos fueran de menor entidad,

pág. 804; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al artículo 12 LOCM», en *Régimen jurídico general del comercio minorista*, coord. por ALONSO ESPINOSA, F. J./LÓPEZ PELLICER, J. A./MASSAGUER FUENTES, J./REVERTE NAVARRO, A., McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 206; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2738.

(23) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 523-524; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 373; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 206.

(24) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 375; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2739.

(25) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 218; también en «Comentario a la STS de 20 de octubre de 1990», en *CCJC*, núm. 24, septiembre-diciembre de 1990, pág. 1081. En la misma línea, SAP de Murcia de 24 de febrero de 1997, R. Ar. 469.

(26) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 218; y *Comentario a la STS de 20 de octubre de 1990*, cit., pág. 1081.

habría que acudir al contenido de la garantía prevista en el artículo 11.3 LGDCU (27).

Para una tercera opinión, cuando el defecto sea de tal gravedad que haga la cosa de imposible aprovechamiento para el comprador o la insatisfacción de éste sea total, deberá considerarse como incumplimiento y aplicar el artículo 1.124 del Código Civil. En los demás casos, y dándose los requisitos necesarios, el comprador deberá poder optar entre las acciones del artículo 1.486 del Código Civil y los derechos del artículo 11 LGDCU (28).

Por último, hay quien distingue según que el garante sea el fabricante o el vendedor. La relación que, en virtud de la garantía, surge entre el fabricante y el consumidor no modifica —se afirma— los derechos que el vendedor tiene frente a éste. Se duda, en cambio, de que sea así cuando el garante es el vendedor. Se ha dicho, en efecto, que en esta hipótesis se produce una modificación convencional de la responsabilidad legal del vendedor; pero falta saber —se añade— si tal modificación significa alteración o sustitución del régimen legal dispositivo por el descrito en la garantía, o si debe interpretarse como un añadido a la responsabilidad legal que seguirá siendo exigible con carácter alternativo o, en todo caso, como posibilidad subsidiaria, cuando no se cumpla la reparación (en un tiempo razonable) ni la sustitución. En cualquier caso, se concluye que sería exigible para vicios no cubiertos por la garantía convencional o durante el

(27) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La protección de los legítimos intereses...*, cit., pág. 157.

(28) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 550-551. Esta interpretación se basa en dos argumentos: el hecho de que el artículo 11.3 LGDCU configura los derechos que reconoce como mínimos, y el principio de interpretación favorable al consumidor. Normalmente —afirma la citada autora en la pág. 551— al comprador le satisfará más que le reparen el bien, que ejercer las acciones estimatoria o resolutoria y no poder disponer del bien adquirido. Pero no siempre será así. Puede haber ocasiones —apunta— en que el comprador prefiera resolver directamente el contrato sin que pueda considerarse que haya incumplimiento, y por tanto, no pueda aplicarse el artículo 1.124 del Código Civil.

Esta es también la tesis que defendió la AP de Tarragona en la sentencia de 15 de febrero de 1999, *R. Ar.* 626. En un supuesto de instalación de un vaso de poliéster defectuoso en una piscina, en el que el consumidor pretendía resolver el contrato, la AP sostuvo que no cabía la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil porque no se trataba de un supuesto de «inhabilidad total», como demostraba el hecho de que la piscina había sido utilizada por la parte actora, ni había voluntad contraria de los demandados a cumplir con su obligación, que se habían ofrecido a repararla.

En contra, RUBIO GARRIDO, T., «La "garantía" del artículo 11 LCU», en *ABC*, 1990, pág. 896. Para este autor, sea grave o leve el defecto, siempre entrará en juego la garantía del artículo 11 LGDCU, que no es sino la obligación de saneamiento del Código Civil. Lo que ocurre, a su juicio, es que si el vicio es leve, el acceso a la acción redhibitoria (o a la acción resolutoria, ex art. 1.124 del Código Civil) queda vetado, y sólo cabrá exigir el exacto cumplimiento (reparación y/o sustitución), mientras que si el vicio es grave, el acceso a tales acciones queda expedito.

tiempo en que la garantía legal hubiese expirado y quedara todavía abierto el plazo legal (29).

También entre los autores partidarios de la no aplicación de los artículos 1.484 y siguientes a los contratos sujetos a la LGDCU, hay disparidad de criterios, en este caso acerca del fundamento de tal tesis. Hay quien entiende que la obligación de que la cosa adquirida por el consumidor cumpla los requisitos de conformidad forma parte, al igual que la obligación de entrega, del deber de cumplimiento exacto de la prestación. La obligación de cumplimiento del deudor comprende la entrega de la cosa sin vicios ni defectos. Ahora bien, las consecuencias son distintas en el caso de no entrega de la cosa y de entrega de cosa defectuosa: si no se entrega el bien, habrá incumplimiento; si se entrega, pero si no responde a los requisitos exigibles de idoneidad y de calidad, habrá cumplimiento defectuoso. En ambos casos, se trata de responsabilidad contractual. El artículo 11 LGDCU es, según este entendimiento, un eslabón más de la cadena que, en el conflicto eterno entre un vendedor y un comprador insatisfecho ante la calidad o idoneidad de la cosa adquirida, el legislador ininterrumpidamente ha trenzado, adosando al vendedor, salvo el caso fortuito, y prescindiendo por completo de la culpa, el incumplimiento material que representa el vicio o defecto en la cosa vendida o entregada (30).

Así las cosas, aparecido un vicio o un defecto en el objeto adquirido y ya entregado, se abrirá un juicio de imputación, donde el vendedor deberá probar haber cumplido o, en su caso, demostrar el caso fortuito. Si no lo hace, se afirmará su responsabilidad, por incumplimiento de la obligación legal de transmitir un producto idóneo y no viciado (31).

Entendida de este modo la garantía del artículo 11 LGDCU, no presenta —siempre según esta tesis— demasiadas novedades respecto del régimen de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa establecido en el Código Civil. Antes al contrario, es una adaptación de las tradicionales acciones de garantía recogidas en los artículos 1.484 y siguientes en el Código Civil a las circunstancias del tráfico contemporáneo. Consecuencia de esta interpretación es que las normas del Código Civil acerca del saneamiento por vicios ocultos quedan limitadas a las relaciones que no se someten a la LGDCU (32).

(29) GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., págs. 205-206 y 211. No creo que la garantía sea, en todo caso, una modificación convencional de la responsabilidad legal del vendedor. Y ello porque es posible que ninguno de los obligados a entregarla lo haga, y aun así, como luego se verá, la garantía existirá con el contenido mínimo del artículo 11 LGDCU. Luego se trata más bien, en mi opinión, de una garantía legal, sin perjuicio de que, cuando se produzca la entrega y su contenido sea más beneficioso que el mínimo previsto en el citado precepto, sí exista modificación convencional de la responsabilidad legal del vendedor.

(30) RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 886.

(31) RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 889.

(32) RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 894.

Como se ha apuntado, algún autor llega a la misma conclusión con un razonamiento diferente, que parte de la tesis que distingue entre compraventa de cosa genérica y de cosa específica a efectos de diferenciar entre los vicios ocultos y el *aliud pro alio*. Sobre esta base, se afirma que las acciones edilicias no son de aplicación en las compraventas de cosa genérica sujetas a la LGDCU porque en ellas, la entrega de una cosa viciosa es supuesto de *aliud pro alio*, y por tanto, no cabe recurrir a las acciones edilicias, sino a las de incumplimiento. Pero tampoco —se dice— en las de cosa específica, como en cambio ocurre en los contratos regulados exclusivamente por el Código Civil, y ello debido al artículo 8 LGDCU. Este precepto dispone que la publicidad se integra en el contrato, de tal manera que el consumidor puede exigir lo anunciado por el empresario. Siendo esto así, no sería admisible que no pudiera exigir las cualidades presupuestas en el contrato, que es la solución sancionada por el artículo 1.468 del Código Civil, según esta tesis. Por ello, puesto que el artículo 8 es ley especial, y además más beneficiosa para el consumidor, hay que excluir la aplicación del artículo 1.468 del Código Civil en los contratos con consumidores. Y esto origina, a su vez, la no aplicación de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil, no porque el artículo 8 LGDCU los haya derogado, sino porque ha hecho desaparecer el supuesto sobre el que se asientan: que el vendedor que entrega la cosa, tal y como fue vendida, cumple correctamente con su obligación, por lo que sólo queda al comprador la posibilidad de rescindir el contrato o de rebajar el precio, en atención al perjuicio económico que experimenta por la falta de equivalencia inicial de las prestaciones. Esto no es así, según esta opinión, en las compraventas con consumidores, de modo que la entrega de cosa específica con vicios es incumplimiento, sujeto a los artículos 1.124 y 1.101 del Código Civil.

Consiguientemente, se sostiene que la coordinación del artículo 11 LGDCU debe hacerse con estas acciones en cualquier caso. Y en este sentido se apunta que el artículo 11 LGDCU no desplaza, sino que refuerza, durante cierto período de tiempo (el de garantía), la protección que al comprador proporcionan las acciones generales de incumplimiento (33).

En cuanto a la jurisprudencia, no he encontrado sentencias en las que el TS se plantee la relación entre las acciones previstas en el Código Civil y las derivadas de la garantía del artículo 11 LGDCU. Son varias, en cambio, las resoluciones de Audiencias Provinciales que admiten la fundamentación conjunta en los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil y 11 LGDCU, de donde cabe deducir que consideran que las acciones edilicias y las derivadas de la garantía del artículo 11 LGDCU son aplicables al mismo supuesto de hecho y sólo se diferenciarían en la condición de consumidor o no consumi-

(33) DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., págs. 11 y sigs.

dor del adquirente (34). Igualmente se acepta el recurso al artículo 11 LGDCU o al artículo 1.124 del Código Civil, indistintamente, para solicitar la resolución de un contrato celebrado con un consumidor (35).

3.3. *Vicios o defectos cubiertos por la garantía*

A) Vicios originarios

La única pista que el artículo 11 brinda en relación con los defectos cubiertos por la garantía es la referencia, en la letra a) del apartado tercero, a «vicios o defectos originarios». Se ha dicho, a mi juicio con razón, que basta con que la causa de los vicios sea anterior a la conclusión del contrato, aunque aquéllos no lo sean, para que se califiquen como originarios (36).

A este respecto, es generalmente admitida la presunción de que son originarios los defectos que aparecen dentro del plazo de la garantía. Consecuencia: La víctima no tiene que probar que existían originariamente; al contrario, esto se presume y es el garante quien tiene que demostrar lo contrario (37). No

(34) Así, SAP de Barcelona de 3 de diciembre de 1998, R. Ar. 8741, y de 15 de febrero de 2000, R. Ar. 1360.

(35) SAP de Álava de 6 de junio de 1994, R. Ar. 1092; SAP de Tarragona de 15 de febrero de 1999, R. Ar. 626.

(36) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 531; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 383; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2755.

(37) DUQUE, *La protección de los derechos económicos...*, cit., págs. 78 y 80; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 220; PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 531; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 383; TORRES LANA, *La garantía...*, cit., pág. 802; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2755; DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 9. Comenta este último autor que la presunción «es plenamente ajustada al principio de facilidad de la prueba derivado del de buena fe procesal, ya que con los actuales niveles de desarrollo tecnológico hay serias dificultades para que el consumidor pueda demostrar que los defectos preexistían al tiempo de la prestación de la garantía, siendo mucho más fácil que el fabricante pruebe que son sobrevenidos».

RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 898, fiel a su tesis de que la garantía del artículo 11 LGDCU equivale al saneamiento por vicios ocultos en el ámbito, de los contratos con consumidores, afirma que no hay presunción de originaria defectuosidad, ni existe ninguna inversión de la carga de la prueba, sino que hay un estricto funcionamiento del régimen probatorio de la responsabilidad contractual. El vendedor demandado podrá probar que cumplió su prestación, ya sea negando la existencia del vicio, ya sea probando que, aunque el vicio exista, él entregó el objeto en perfecto estado, o que el vicio proviene del uso indebido del comprador, o que procede de un caso fortuito posterior al contrato o de la acción de un tercero. Se trata —insiste el citado autor— de un funcionamiento idéntico al propio de toda hipótesis de responsabilidad contractual. Y si alguna novedad hay —añade—, no es procesal: la adopción de un criterio funcional del vicio permite que el comprador pueda alegar el incumplimiento

serían defectos originarios los debidos a un desgaste no normal del objeto (por ejemplo, por la no observación por el consumidor de las indicaciones señaladas por el vendedor o por un uso intenso del bien con fines industriales cuando su destino era el uso doméstico), lo que corresponde probar al garante (38).

La STS de 23 de mayo de 1991 (39) contiene unas declaraciones en relación con este punto que conviene comentar. El supuesto de hecho que resolvió fue el siguiente: Un señor compró un automóvil que, pocos meses después de la compra, se incendió y ardió en la carretera. Según el informe pericial solicitado por el comprador, debido al estado en que había quedado el vehículo, era muy difícil determinar la causa que dio lugar al incendio, que pudo ser una chispa de cigarrillo o un cortocircuito entre conductores, como causas más probables, sin descartar otras que pudieron intervenir.

El comprador demandó al fabricante (Citroën Hispania, S. A.), y le reclamó la entrega de un coche igual al siniestrado, y el pago de una indemnización de daños y perjuicios de un millón de pesetas, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha del siniestro y las costas. La demanda fue desestimada en primera instancia por sentencia contra la que se interpuso recurso de apelación, que fue parcialmente estimado. Contra el fallo de la AP, Citroën Hispania, S. A., interpuso recurso de casación, con base, entre otros motivos, en la infracción del artículo 1.214 del Código Civil, por haber basado su fallo la sentencia recurrida en la inversión de la carga de la prueba, cosa que, a juicio de la recurrente, no podía hacer: dado que el informe pericial no acreditó con exactitud que el incendio se debiera a la existencia de vicios ocultos en el automóvil, correspondía al demandante probar los hechos constitutivos de los derechos que reclamaba.

Frente a ello, el TS afirmó que el artículo 1.214 del Código Civil efectivamente obligaba al actor a probar los hechos en los que basaba sus pretensiones, a saber: que el vehículo comprado con todas las garantías para su debido fun-

material del contrato sin necesidad de individualizar el defecto concreto, bastándole probar que el producto que adquirió no funciona o no sirve para el uso a que estuviese destinado, porque ello es de por sí incumplimiento material de la prestación, suficiente para poner en marcha el juicio de imputación propio de los casos en que se discute sobre la responsabilidad contractual. Y esto —afirma RUBIO GARRIDO— no puede sorprendernos, pues es el mismo régimen que establece el artículo 1.497 del Código Civil. Tampoco debe sorprender —continúa— que al vendedor le corresponda el riesgo de la incerteza o de la falta de prueba o de la causa ignota, pues eso tampoco es ninguna novedad respecto del régimen general aplicable a todo deudor. Sin perjuicio de que, cuando se pretenda el íntegro resarcimiento, sea el comprador quien corra con la carga de la prueba de la mala fe del vendedor, como también se deduce de los principios generales del ordenamiento.

(38) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 531-532; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 383; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2755.

(39) R. Ar. 3784.

cionamiento se perdió, al incendiarse, cuando se hacía un uso normal del mismo y sin que constase un hacer doloso o culposo imputable al comprador. Esto acreditado, correspondía a la entidad vendedora demostrar *«la posibilidad de haber surgido el siniestro por alguna de las circunstancias de exoneración de sus responsabilidades, que fueron convenidas y, en todo caso, si hubiera concurrencia de defectos o vicios ocultos, que los mismos no eran originarios y formaban parte de la estructura del turismo en el momento de su venta, como, y en su caso, que el comprador no había cumplido con los cuidados normales de mantenimiento, revisión y controles técnicos del automóvil»* (40).

A mi modo de ver, lo que se ha presumir, según la ley, no es la existencia del vicio, sino que el vicio, que se ha demostrado que existe, era originario. Es, por tanto, el consumidor quien debe acreditar la existencia del defecto o vicio afectante a las condiciones óptimas del objeto para cumplir el uso a que estuviese destinado (41). Dado que en el supuesto planteado eso era imposible por el estado en que había quedado el vehículo, cabría haber presumido la existencia del vicio o defecto si, causado el daño, no se hubiera podido detectar otra posible causa (42). Pero el informe pericial dejaba bien claro

(40) La misma doctrina se refleja en la SAP de Vitoria de 6 de junio de 1994, A. C. 1994, ref. 1092, y en la SAP de Valencia de 12 de enero de 2000, R. Ar. 2709. La primera resolvió un supuesto de venta de un automóvil que sufrió diversas averías afectantes al sistema electrónico, sin que se lograra determinar con certeza su origen. La Audiencia en cuestión entendió que, *«habida cuenta de la complejidad de los actuales niveles tecnológicos y de la ingeniería electrónica aplicada a los automóviles, sólo los fabricantes pueden determinar con rigor y exactitud el origen y alcance de determinadas averías, pero de los hechos que constituyen reflejo del anómalo funcionamiento cabe deducir la existencia del vicio relevante. Por otra parte, los artículos 25 y 26 de la Ley 26/1984, establecen en el sistema de garantías y responsabilidades, un verdadero principio de inversión de la carga de la prueba...»*.

En cuanto a la segunda, tuvo su origen en la avería de un teléfono, cuya reparación solicitó la compradora sin que la vendedora accediese a ello, alegando que la avería se había producido como consecuencia de una descarga eléctrica de una tormenta, cuya existencia no quedó sin embargo demostrada. Por ello, desestimó la impugnación del laudo arbitral pretendida por la demandada, en el que se le condenaba a la reparación del aparato.

AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2756, parece estar de acuerdo con esta tesis jurisprudencial, ya que afirma que, por lo general, no será necesario probar el concreto defecto de que adolece la cosa, sino que bastará con demostrar que ésta no funciona de acuerdo con la utilidad que de ella cabría legítimamente esperar.

(41) En este sentido, la SAP de Asturias de 9 de febrero de 1999, R. Ar. 3339, confirmó la sentencia de instancia recurrida, la cual desestimó la demanda presentada por el comprador de un automóvil contra «Coveisa, S. A.» y «Opel España, S. A.» con base en que el actor no había probado suficientemente la existencia de los defectos que alegaba en el coche adquirido.

(42) Como ocurrió en la SAP de Albacete de 25 de noviembre de 1998, R. Ar. 8258, cuyo supuesto de hecho fue similar al que comentamos: un vehículo incendiado a los dos meses y medio de haber sido comprado por el consumidor. Pero en este caso, como apunta la sentencia, no se determinó *«pericialmente ni por otros datos probatorios la*

que entraba dentro de lo posible una variedad de causas, entre las que estaba la existencia de un vicio o un defecto del coche, pero también otras. Por consiguiente, pienso que no quedó suficientemente acreditada la existencia de un vicio o defecto en el automóvil, por lo que no debía haberse condenado a Citroën Hispania, S. A. (43).

B) Vicios ocultos y aparentes

El legislador no exige que el defecto sea oculto, como ocurre en el artículo 1.484 del Código Civil. Mayoritariamente se estima que el consumidor está protegido por la garantía tanto frente a los vicios ocultos como frente a los aparentes (siempre y cuando no los conociera, cosa que ha de probar el garante); y que no sería válido un pacto en contrario que exigiera el carácter oculto de los vicios (44).

C) Defectos de calidad y de funcionamiento

Se discute si los vicios o defectos de los que responde el garante son sólo los que puedan menoscabar el funcionamiento del objeto (la garantía sería entonces de buen funcionamiento, como en el ordenamiento jurídico italiano) o cualesquiera vicios o defectos —originarios— que presente el bien, afecten o no al buen funcionamiento (garantía a secas). En otras palabras, si es preciso que el vicio o defecto tenga entidad suficiente para constituir un vicio

existencia de una causa externa del daño del vehículo ni de otra parte la causa exacta determinante del referido evento».

(43) Comparto, en este punto, la opinión de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Comentario a la STS de 23 de mayo de 1991», en *CCJC*, núm. 26, abril-agosto de 1991, pág. 611. En palabras de este autor, «deducir de semejante prueba pericial, no existiendo ninguna otra prueba complementaria (testifical), que el vehículo se incendió por vicio o defecto originario, constituye una aplicación extralimitada del artículo 1.253 del Código Civil...».

(44) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 534; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 383; TORRES LANA, *La garantía...*, cit., pág. 802; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., págs. 2755-2756.

Con todo, alguna opinión diferente hay. RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 897, considera que la imposición de una obligación legal de un nivel de idoneidad y calidad mínimo, hace que por debajo del mismo se desdibuje la operatividad de la tradicional distinción entre vicio oculto y vicio aparente. Pero por encima de ese nivel mínimo, cree que el requisito de que el vicio sea oculto seguirá jugando, así como por debajo, en aquellos supuestos admitidos por la ley (arts. 1.489 y 1.493 del Código Civil) en los que, gracias a la suficiente publicidad, se realiza una compraventa de desecho o de saldos.

redhibitorio (que haga a la cosa impropia para el uso a que se la destina o disminuya ese uso de tal modo que, de haberlo conocido el comprador, no habría adquirido la cosa o habría dado menor precio por ella).

Es cierto que aunque el artículo 11 LGDCU no hace referencia, en ningún momento, al funcionamiento del objeto, sí lo hace —como apunta algún autor (45)— a su aptitud para cumplir el uso a que estuviese destinado. No obstante, no creo que ello lleve a la conclusión de que la garantía es de buen funcionamiento (46), ni de que, en función de la utilidad o la finalidad del producto garantizado en cada caso, los vicios y defectos cubiertos por la garantía serán unos u otros, y sólo cuando se trate de aparatos susceptibles de funcionar (electrodomésticos, vehículos, etc.), la garantía será de buen funcionamiento (47). A mi modo de ver, la redacción del apartado 3.a) y b) del artículo 11 permite entender que la circunstancia de que el bien no reúna las condiciones óptimas para destinarlo al uso previsto no es requisito del vicio o defecto originario que permita ejercitar el derecho a exigir la reparación, sino condición necesaria para que, fracasada la reparación, el consumidor pueda elegir entre la sustitución del objeto o la resolución del contrato. En efecto, en la letra a) se dispone que el titular de la garantía tendrá derecho a «la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados», o sea, de todos los vicios, afectantes al funcionamiento o no, que sean originarios. Y si «la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado», entonces el consumidor tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de iguales características o a la devolución del precio pagado. Pensemos en un automóvil con algún defecto en la tapicería, de cuya existencia no se percató el comprador en el momento de la entrega, sino varios días después. ¿Realmente cabe afirmar que, al no afectar al uso del bien, el consumidor no podría solicitar la reparación del defecto al amparo del artículo 11 LGDCU?

(45) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 529. Por su parte, se refiere a la garantía del artículo 11 LGDCU como garantía de buen funcionamiento, sin matización alguna.

(46) Como opina DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 15.

(47) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 530. Se muestra de acuerdo con esta interpretación GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 382. Asimismo, DUQUE, *La protección de los derechos económicos...*, cit., pág. 76, afirma que por la garantía, el garante acepta la obligación de responder, durante el plazo establecido en la misma, de todos los defectos por falta de calidades o del nivel de prestación que puedan menoscabar el funcionamiento normal del objeto del contrato de acuerdo con la naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad del mismo, debiendo, en caso de un incorrecto funcionamiento, reparar el objeto contratado, y, si no lo hace, sustituir el objeto defectuoso o devolver el precio en todo o en parte al adquirente del mismo.

Existen dudas, asimismo, acerca de si la falta de calidad puede considerarse vicio o defecto cubierto por la garantía. A mi juicio, dado que el apartado primero del artículo 11 LGDCU establece, en relación con el régimen general de garantía, que éste debe permitir al consumidor o usuario hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, cabe defender que el vicio o defecto de calidad estará cubierto por la garantía de los apartados segundo y tercero (48).

D) Vicios graves y menos graves

A lo que entiendo, la garantía del artículo 11 LGDCU cubre tanto los vicios graves —esos que, según el TS, hacen a la cosa absolutamente inhábil para el uso a que se la destinó, y por tanto, constituyen incumplimiento contractual— cuanto los meros vicios —o sea, los que permiten obtener alguna utilidad del bien, y que deben conducirnos, en opinión del Alto Tribunal, al saneamiento por vicios ocultos—. Se supera así la distinción, tradicional en la jurisprudencia, entre vicios ocultos y *aliud pro alio*, que tantos quebraderos de cabeza provoca (49).

3.4. Forma y contenido mínimo de la garantía

La garantía ha de constar por escrito. Pero la forma no es aquí requisito *ad substantiam*, de modo que aunque faltase, la garantía existiría igualmente, por voluntad de la ley y con el contenido mínimo del artículo 11 LGDCU (50). Y habría responsabilidad solidaria de los sujetos eventualmen-

(48) En el mismo sentido, DUQUE, *La protección de los derechos económicos...*, cit., pág. 76; y AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., págs. 2734-2735. PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 530, por su parte, sostiene que deberá atenderse en cada caso a las consecuencias que la falta de calidad produce en el bien y si éste reviste las condiciones óptimas para cumplir el uso a que esté destinado.

(49) La misma opinión defiende CORRAL GARCÍA, E., «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: un nuevo régimen de saneamiento en la compraventa de bienes muebles», en *R. D. Pat.*, 2000-1, núm. 5, pág. 523.

(50) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 221; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 213; TORRES LANA, *La garantía...*, cit., pág. 800; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2764; DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 11.

La SAP de Albacete de 25 de noviembre de 1998, *R. Ar.* 8258, resolvió, en este sentido, un supuesto de venta de automóvil en el que no sólo no se entregó garantía por escrito, sino que el comprador había aceptado hacerse cargo de cuantas responsabilidades pudieran derivarse de la tenencia y uso del vehículo y admitía que éste fue revisado a su

te obligados a entregar la garantía (vendedor, importador y productor), sin perjuicio de las posibles sanciones administrativas (51).

Lo mismo ocurrirá si en el documento de garantía falta alguno de los extremos que necesariamente se han de mencionar, que son los siguientes:

A) El objeto sobre el que recae la garantía

En los bienes fabricados en serie, la identificación se hará con el modelo y el número de serie (52).

B) El garante

Obligados a entregar la garantía están, según el apartado segundo de la norma, el productor o el suministrador del bien. El garante puede ser, por consiguiente, el vendedor o el fabricante (53). Ya se ha hablado sobre la

satisfacción. No obstante ello, la AP afirmó que, aplicando el régimen del artículo 11 LGDCU a la controversia planteada, «no sólo resulta inoperante la cláusula exoneratoria por vicios ocultos sino que, asimismo, no habiéndose demostrado la causa exacta del evento desencadenante del incendio del vehículo, dada la proximidad en el tiempo del evento con la fecha de compraventa —dentro de los tres meses— ha de tener cierta eficacia la obligada garantía que la entidad vendedora ha de prestar al comprador, bien durante un tiempo o kilometraje recorrido, lo que ha de ponderarse en este caso en función del valor del objeto, tiempo en que se produjo el siniestro, deterioro producido, etc.».

A la falta de documento de garantía equiparó la SAP de Valencia de 12 de enero de 2000, R. Ar. 2709, la entrega de una garantía en inglés, afirmando que debía aplicarse el régimen de los apartados 2 y 3 del artículo 11 LGDCU.

(51) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 221; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 210; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2764.

GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 389, por su parte, señala que, no existiendo la garantía, encuentra dificultades teóricas y prácticas para otorgar al adquirente una acción encaminada a lograr su prestación; y tampoco cree probable que el particular acuda a los tribunales para obtener una sentencia que condene al productor o suministrador a otorgar la garantía. Piensa que se acudirá, más bien, a soluciones arbitrales.

(52) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 379; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2745.

(53) En el supuesto de hecho resuelto por la SAP de Burgos, de 23 de octubre de 1998, Ar. C, ref. 7329, la AP afirmó que el garante era una persona distinta del vendedor y del fabricante, aunque no parece que esto fuera efectivamente así. El comprador de un Opel Astra, que lo adquirió de «Auto Austin Sport, S. L.», recibió un documento de garantía en el que se establecía como condición para la validez de la garantía que, en caso de avería, el vehículo fuese reparado por «Talleres Auto-Austin, S. L.», que era una empresa destinada a la reparación de vehículos a motor, estrechamente vinculada a «Auto Austin Sport, S. L.», siendo los gerentes de una y otra hermanos, y compartiendo ambas

relación de la garantía con el contrato de adquisición celebrado entre el consumidor y el vendedor o suministrador en un caso y en otro, y a lo dicho me remito.

Pero queda una cuestión que aún no ha sido planteada y que surge de las declaraciones de la STS de 20 de octubre de 1990 (54). El origen del conflicto fue la compraventa de un coche de la marca Mercedes al concesionario oficial de esta Casa en Asturias. El vehículo en cuestión tenía defectos tan graves que lo hacían absolutamente inhábil para cumplir con las finalidades inherentes a sus características, puesto que, según el dictamen pericial que obraba en los autos, era necesario sustituir el bloque del motor en su conjunto. El comprador demandó al concesionario, con base en los artículos 2 y 11 LGDCU y en los artículos 1.101 y siguientes, y 1.124 del Código Civil, en reclamación de la reparación de los defectos o, subsidiariamente, la resolución del contrato con la devolución del precio. La demandada alegó la excepción de falta de legitimación pasiva, pues la que constaba como garante era la Casa Mercedes Benz Española, S. A., y por tanto, era la única obligada en relación con el artículo 11 LGDCU.

Pues bien, el TS, a diferencia del Juzgado de Primera Instancia y de la AP de Oviedo, rechazó esa excepción con base en el régimen de responsabilidad civil establecido por el artículo 27 LGDCU. En efecto, según el Alto Tribunal, la solidaridad que el artículo 27.2 LGDCU instaura entre los responsables de daños y perjuicios a los consumidores y usuarios se extiende objetivamente a los daños en el producto derivados de un desajuste entre el mismo y lo exigible de acuerdo con su origen, identidad e idoneidad, así como con su naturaleza y finalidad y con las normas que regulan; y es aplicable a la garantía prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 11 LGDCU, de forma que todos los sujetos previstos en el artículo 27 (fabricante, importador, vendedor y suministrador, en general, todas aquellas personas que hubieren contribuido a la causación del daño) son garantes solidarios de la inexistencia de defectos en el bien vendido, con independencia de cuál de ellos sea el que expresamente haya formalizado la garantía al comprador. En aplicación de esa doctrina, el TS declaró que, en el caso planteado, respon-

el mismo domicilio social. Así es como lo expresa el F.D. 1.º de la sentencia. En el F.D. 2.º, en cambio, la AP de Burgos afirma que de lo expuesto se desprende que el garante no era la empresa vendedora, sino «Talleres Auto-Austin, S. L.». En mi opinión, sin embargo, de los hechos expuestos sólo se deriva que la reparación en virtud de la garantía debe hacerse por «Talleres Auto-Austin, S. L.», que no por ello ha de ser el garante. Por consiguiente, habría que ver el documento de garantía para saber qué ocurrió en realidad.

En cualquier caso, queda claro es que la sentencia admitió la posibilidad de que el garante sea persona distinta del vendedor y del fabricante, cosa, que, a mi juicio, no tiene mucho sentido.

(54) R. Ar. 8028.

dían solidariamente el fabricante, el importador y el vendedor; y condenó a la entidad demandada a reparar gratuitamente los defectos, sin perjuicio del derecho de repetición que a tal entidad pudiera corresponder frente a los demás garantes solidarios.

Estimo, con R. BERCOVITZ, que el régimen de responsabilidad civil previsto en el Capítulo VIII LGDCU y el de la garantía regulada en el artículo 11.2 y 3 del mismo texto legal son distintos, y que la solidaridad sólo es predicable del primero. La garantía del artículo 11 LGDCU juega con independencia de la responsabilidad civil de vendedor, fabricante e intermediarios derivada de los artículos 1.101, 1.124 y 1.484 y siguientes del Código Civil. Por eso pienso que el comprador del coche podía reclamar al concesionario vendedor y éste no podía alegar su falta de legitimación pasiva. Pero no porque fuera garante solidario ex artículo 11 LGDCU, sino porque, como vendedor, debía responder del saneamiento de los vicios ocultos con base en los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil, y de los daños y perjuicios derivados de ese incumplimiento contractual con base, además de en los citados preceptos, en el artículo 1.101 del Código Civil (55).

(55) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentario a la STS de 20 de octubre de 1990*, cit., págs. 1080-1082. En contra, asimismo, de la consideración de que siendo el fabricante el garante, el vendedor se obliga solidariamente con él por el contenido de la garantía, GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 211. Según esta autora, podría pensarse que es la especial relación entre concesionario y fabricante lo que justifica que el TS obligara a aquél a afrontar los deberes derivados del contenido de la garantía del fabricante (pág. 214).

La citada SAP de Burgos de 23 de octubre de 1998, Ar. C, ref. 7329, también refleja cierta confusión entre el régimen de garantía del artículo 11 LGDCU y el de responsabilidad civil de los artículos 25 y sigs. Tal y como he expuesto *supra*, el origen del conflicto fue la avería sufrida por un Opel Astra, comprado por el demandante a «Auto Austin Sport, S. L.», la cual entregó al comprador un documento de garantía en el que se establecía como condición para la validez de la garantía que, en caso de avería, el vehículo fuese reparado por «Talleres Auto-Austin, S. L.», empresa estrechamente vinculada a la vendedora, ya que los gerentes de una y otra eran hermanos y compartían el mismo domicilio social. De ello deducía la AP de Burgos que el garante no era la empresa vendedora, sino «Talleres Auto-Austin, S. L.». Pues bien, el comprador demandó a la empresa vendedora, que según la sentencia, no era la garante, y por tanto, en buena lógica parece que no tenía por qué responder. Sin embargo, la AP estimó que «*procede declarar la responsabilidad de la entidad demandada en orden a indemnizar los daños y los perjuicios irrogados al actor, al no constar que la avería sufrida por el vehículo vendido por la demandada, dentro del período de garantía, esté causada por culpa exclusiva de la víctima*». Aparte de la perplejidad que causa el razonamiento de la AP en cuanto al nexo de causalidad, pues parece que lo afirma sólo porque no se ha probado la culpa exclusiva de la víctima, cabe destacar la innecesaria mención del plazo de duración de la garantía y del hecho de que la avería se produjera dentro de ese plazo. En efecto, el comprador demandante solicitaba una indemnización de daños y perjuicios causados por la avería, en relación con la cual era totalmente indiferente que los daños se hubieran producido dentro o fuera del período de garantía, a efectos de la aplicación de los artículos 25 y sigs. LGDCU. Por otra parte, la AP, en su particular interpretación, acaba

Lo habitual en la práctica es que el garante sea el fabricante, pues es quien, como apunta algún autor, puede tener mayor interés en la eficacia de la garantía y quien, además, se encuentra en condiciones de prestarla, básicamente a través de unos buenos servicios técnicos de reparación y asistencia a los consumidores (56). A partir de la promulgación de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, quizá haya que entender que esta práctica habitual la ha tomado el legislador como regla. En efecto, según el artículo 12.3 LOCM, para

haciendo responsable a la entidad demandada, a pesar de que según la sentencia, no era ella la garante, con base en la regla de la solidaridad de los sujetos responsables establecida en el artículo 27.2 LGDCU.

Algo parecido ocurrió en la SAP de Málaga de 24 de febrero de 1997, *R. Ar.* 241. Frente a la demanda presentada por la compradora de un automóvil contra el concesionario Opel de Ronda y la entidad Opel España, S. A., en reclamación de indemnización por los daños derivados del incendio sufrido por el vehículo nueve meses después de la adquisición, los demandados opusieron la excepción de prescripción de la acción. La Audiencia entendió que eso habría sido efectivamente así si sólo hubiera surgido responsabilidad extracontractual, pues la demanda se ejerció cuando ya había transcurrido un año desde que la actora tuvo conocimiento del daño. Pero que como además de los artículos 1.902 y 1.968 del Código Civil, se alegaban los artículos 2.º, 11 y 27 LGDCU, cabía deducir que la demandante había planteado su acción tanto con base en la responsabilidad contractual como en la extracontractual. Por tanto, partiendo de la tesis del TS de que cuando en un mismo supuesto concurren responsabilidad contractual y extracontractual, nacen acciones que puede ejercitarse alternativa o subsidiariamente, según convenga más a la víctima, la AP de Málaga declaró que lo más beneficioso para la actora era entender que estaba ejercitando la acción de responsabilidad contractual, que no había prescrito. A continuación afirmó la sentencia que había que tener en cuenta que el incendio se había producido dentro del plazo de duración de la garantía, y por tanto, por la conjunción de los artículos 11, 25 y 27 LGDCU, había que concluir que el fabricante y el vendedor debían responder solidariamente ante la actora, al no constar que los daños procedían de la culpa exclusiva de la misma.

Más acertada estuvo, en este punto, la AP de Murcia, en la sentencia, también citada, de 24 de febrero de 1997, *R. Ar.* 469, que afirmó que el garante es exclusivamente la persona que aparece en el documento de garantía como tal, sin que quepa la aplicación de la regla de la solidaridad que establece el artículo 27, 2 LGDCU para los casos de daños causados por varias personas. En el caso resuelto por la sentencia, era el fabricante quien constaba como garante, por lo que sólo él debía responder en virtud de la garantía. CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 529, critica esta sentencia, afirmando que «en las acciones de saneamiento, al derivar del contrato de compraventa, el único responsable es el vendedor, mientras que en el ámbito de la garantía, al aplicarse la LCU, sí se puede apreciar la responsabilidad solidaria de vendedor y fabricante "ex" su artículo 27».

(56) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 218; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2740. En términos parecidos, GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., págs. 378-379, quien apunta que el garante es normalmente el fabricante del bien, pero que será el productor o suministrador quien deberá entregar la garantía, actuando como representante de aquél. En ocasiones —añade—, no obstante, la garantía será proporcionada por el suministrador en su propio nombre (por ejemplo, unos grandes almacenes que dan nombre o amparan con su marca al producto elaborado por otros).

facilitar el ejercicio del derecho de los compradores a un adecuado servicio postventa para los bienes de carácter duradero, «*el vendedor en el momento de entrega del bien extenderá por cuenta del fabricante o importador, o, en su defecto, en nombre propio, el documento de garantía*»; documento de garantía al que se refiere el apartado 2 y que coincide sin duda con la garantía prevista en el artículo 11.2 y 3 LGDCU. Por consiguiente, estimo que el artículo 12 LOCM ha venido a concretar la norma del artículo 11.2 en cuanto al garante: lo será el fabricante, y en su defecto, el vendedor.

C) El titular de la garantía

Es el consumidor o usuario, esto es, la persona física o jurídica que adquiera, utilice o disfrute, como destinatario final, un bien de naturaleza duradera (art. 12 LGDCU) (57).

No es preciso que el certificado contenga el nombre del beneficiario, siempre que sea posible identificarlo por cualquier otro medio como, por ejemplo, mediante el recibo o documento de pago expedido por el vendedor en el que se describa suficientemente el objeto adquirido (58). De hecho, esto es lo habitual en la práctica.

Los derechos derivados de la garantía se transmiten junto con la titularidad del bien. O, lo que es lo mismo, no sólo el primer adquirente, sino también los eventuales posteriores, pueden hacer uso de la garantía durante el plazo de duración de ésta (59).

D) Los derechos del titular de la garantía

Estos derechos deben ser, como mínimo, los previstos en el número 3 del artículo 11 LGDCU, a los que se hará referencia en el apartado siguiente. Es

(57) No se aplicará la regulación del artículo 11 LGDCU, por tanto, a aquellas garantías que en su caso otorguen el vendedor o el fabricante a los adquirentes de productos que no sean destinatarios finales de los mismos (PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 524).

(58) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 379; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2742.

(59) Esta es también la opinión de DUQUE, *La protección de los derechos económicos...*, cit., pág. 78; de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 218, para quien «parece sensato aceptar que, mientras dure, los sucesivos consumidores, titulares del bien, se irán subrogando en la posición del primer adquirente de aquél con respecto a la garantía en cuestión»; de GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 379, según el cual la garantía cubre una obligación *propter rem* que acompaña a cualquier titular del producto mientras permanezca en vigor; de TORRES LANA, *La garantía...*, cit., pág. 801; y de AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2742.

decir, por pacto cabe ampliar los derechos concedidos por la citada norma, pero nunca menguarlos.

E) El plazo de duración de la garantía

El artículo 11.3 LGDCU dispone que en el documento de garantía debe hacerse constar el plazo de duración de ésta. No establece, en cambio, un plazo mínimo, lo que ha sido duramente criticado porque deja total libertad a los empresarios para fijarlo, quienes pueden imponer, por tanto, plazos exigüos que no protejan adecuadamente los intereses de los consumidores.

Esa laguna se subsanó con la publicación de la LOCM en 1996. El artículo 12.2 de la citada ley impone una duración mínima de la garantía de seis meses desde la fecha de su recepción por el consumidor, salvo que la naturaleza del bien o servicio exigiera otra y sin perjuicio de normas específicas que prevean otro término (60).

Así pues, el plazo pactado de duración de la garantía ha de ser de seis meses o más. Si se pacta un plazo inferior, fuera de las excepciones previstas en el artículo 12.2 LOCM, habrá que considerarlo ineficaz, a lo que entiendo, y sustituirlo por el mínimo de seis meses (61).

La salvedad que introduce el precepto en relación con la naturaleza del bien ha ocasionado ciertas suspicacias. Se apunta que puede privar de sentido al artículo 12.2 porque, probablemente, siempre que en la práctica no se establezca un plazo más amplio, y el vicio se manifieste con posterioridad, quedará abierta la puerta a una reclamación sobre la base de que, dada la naturaleza del objeto, el plazo era insuficiente. O incluso cabría interpretar que, según la naturaleza del bien, y su período de duración normal, resulta excesivo el plazo de seis meses y, por ello, el fabricante ofrecía la garantía durante un período menor. Aunque esta interpretación será difícil de que

(60) Habría sido más acertado, como subraya AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2733, que se hubiera modificado la propia LGDCU, con lo que se habría evitado el deplorable y enojoso peregrinaje que debe hacerse entre los diversos textos legislativos con los consiguientes problemas interpretativos que ello lleva consigo.

(61) De igual parecer son PARRA LUCÁN, «Comentario al artículo 12 LOCM», en *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R./LEGUINA VILLA, J., Tecnos, Madrid, 1997, pág. 216; DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 12 LOCM», en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, dir. por PINAR MAÑAS, J. L./BELTRÁN SÁNCHEZ, E., Civitas, Madrid, 1997, pág. 117; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2749, y DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 11. DÍAZ ALABART, a la que sigue AVILES GARCÍA, introduce la matización de que si en el sector concreto de que se trate fuera habitual un plazo más largo, ése sería el aplicable, conforme a la buena fe contractual del artículo 1.258 del Código Civil.

prosperare, dado el principio de protección del consumidor que consagra el artículo 51 CE. En última instancia, como apunta la doctrina, habrán de ser los tribunales los que, en cada caso, y según la naturaleza del bien, determinen si el plazo fijado es o no suficiente para permitir al comprador reclamar con eficacia las garantías de calidad (62).

En cuanto a la referencia a las disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos para dejarlas a salvo, se estima que alcanza, en particular, al artículo 16 del Real Decreto 1457/1986, de 18 de enero, que regula la actividad industrial y la prestación de servicios en talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes, y al artículo 6 del Real Decreto 58/1988, de 29 de enero, sobre protección de los derechos del consumidor en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico, en los que se establecen condiciones de garantía para las reparaciones (63). Pero esos Reales Decretos se refieren a la garantía de servicios realizados y no de productos adquiridos. No se garantiza la calidad del producto, sino la de la reparación efectuada en el mismo (64).

El plazo empieza a correr, según el artículo 12.2 LOCM, desde la fecha de la recepción del bien. Sin embargo, hay quien defiende que la finalidad perseguida por la norma es base suficiente para interpretar que, pese a la entrega, el plazo no empezará a contar hasta que el comprador no tenga la posibilidad de comprobar el funcionamiento de la cosa (65). En todo caso, en este plazo no hay que computar el tiempo que duren las reparaciones efectuadas al amparo de la garantía (66).

(62) PARRA LUCÁN, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 217. Manifiesta su conformidad AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2748, quien añade que sólo podrá demostrarse que el plazo de garantía legal de seis meses es insuficiente en aquellos supuestos en los que estén afectados bienes que tengan una determinada complejidad técnica en su mecanismo o en su funcionamiento, y en los que la comprobación de sus cualidades y calidades necesarias necesite de un lapso de tiempo más largo del plazo legal previsto. Curiosamente —concluye—, respecto de tales bienes de naturaleza compleja, de nuevo el legislador ha vuelto a dejar sin fijar un plazo mínimo de garantía, con lo que persiste en este punto el estado de indefinición al que quiso poner fin, precisamente, la LOCM de 15 de enero de 1996.

(63) GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 215; LETE ACHIRICA, J., «La Directiva sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, de 25 de mayo de 1999, y su transposición en el Derecho español», en *AC*, núm. 42, 1999, pág. 1379; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2749.

(64) Así lo estima también DÍAZ ALABART, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 118, nota 22.

(65) PARRA LUCÁN, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., págs. 217-218; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2749.

(66) DÍAZ ALABART, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 117; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2749.

Tienen razón, a mi juicio, quienes defienden que el plazo de duración de la garantía no debe marcar el plazo en el que se ha de interponer la acción, sino aquél en el que ha de aparecer el vicio o defecto originario. Una vez que el vicio o defecto se haya revelado en tal plazo, el comprador podrá reclamar conforme a las reglas de prescripción del Código Civil (67). Ahora bien, mientras algunos sostienen que habrá que aplicar el plazo general de prescripción de quince años (que empezará a correr cuando termine el plazo de duración de la garantía) (68); otros piensan que el plazo de ejercicio será el de seis meses del artículo 1.490 del Código Civil, contado desde la fecha en que acabe el período de garantía (69).

Esta distinción entre plazo de garantía y de prescripción choca, sin embargo, con la práctica habitual, en la que el comerciante exige, para admitir una reclamación, no sólo que el defecto se advierta dentro del plazo de duración de la garantía, sino que la reclamación se haga también en ese término. De donde resulta que el plazo funciona como uno de caducidad (70).

3.5. *Derechos mínimos que atribuye la garantía*

A) Orden de utilización

El apartado tercero del artículo 11 LGDCU dispone que durante el período de vigencia de la garantía, su titular tendrá derecho, como mínimo (71), a la reparación gratuita de todos los defectos originarios y de los daños por ellos ocasionados. Si la reparación no fuese satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, tendrá derecho a la sustitución del objeto por otro de iguales características o la devolución del precio pagado.

Parece, por tanto, que, ante la aparición de un vicio o defecto cubierto por la garantía, y salvo pacto en contrario, el consumidor deberá, en primer lugar,

(67) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentario a la STS de 23 de mayo de 1991*, cit., pág. 610; PARRA LUCÁN, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 217; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., págs. 216-217; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., págs. 2750-2751.

(68) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentario a la STS de 23 de mayo de 1991*, cit., pág. 610; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2751.

(69) GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 217.

(70) Así lo advierte DÍAZ ALABART, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 117.

(71) Este mínimo es claramente imperativo. Por ello, como destaca AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2753, no se admiten pactos en contrario, y de existir, serían nulos de pleno derecho y se tendrían por no puestos, por su consideración como cláusulas abusivas en virtud del artículo 10 bis) 2 LGDCU y de la DA Primera, núm. 9, LCGC.

solicitar la reparación; y sólo si ésta no fuese satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, podrá pedir la sustitución del bien por otro de iguales características o la restitución del precio abonado (72).

Sin embargo, esta consecuencia, derivada de una interpretación literal del precepto, puede resultar gravemente perjudicial para los intereses del consumidor en ciertos casos, como aquellos en los que los vicios originarios sean de tal importancia que su reparación no permita considerar que el bien reparado tendrá las mismas características que ese mismo bien cuando está nuevo (73) o aquellos en los que la reparación no sea posible (74). Por eso hay quien sostiene que si desde el principio cabe apreciar que el defecto es de entidad seria, tal que hace presagiar una reparación delicada que difícilmente permitirá que el objeto alcance las condiciones óptimas, o si, aun siendo factible la reparación satisfactoria, ésta exige un sacrificio para el consumidor superior a lo que, según buena fe, es razonable (como, por ejemplo, cuando estando en marcha la reparación, se eternice), de modo que sea apreciable un perjuicio grave para el consumidor, éste debe tener derecho a la sustitución o a la resolución del contrato. Sólo cuando el vicio o defecto sea de poca entidad, el comprador quedará obligado a acudir primeramente a la reparación (75).

(72) En esta línea, DUQUE, *La protección de los derechos económicos...*, cit., pág. 77; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 219; PARRA LUCÁN, *Los derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 538-539; GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 210. Esta autora critica la decisión del legislador, ya que considera que debería haber introducido la posibilidad de obtener la reparación o la sustitución como opciones a favor del consumidor. «Según los casos —afirma en las págs. 212-213—, un bien reparado, aunque cumpla perfectamente su función, puede suponer un bien depreciado».

(73) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La protección de los legítimos intereses...*, cit., pág. 157.

(74) Como ocurrió en el caso resuelto por la SAP de Pontevedra de 24 de diciembre de 1999, R. Ar. 8043, en el que la carpintería de aluminio instalada en una vivienda presentaba deficiencias de fabricación que la hacían inservible para el fin al que estaba destinada, de modo tal que era preciso sustituirla por completo por otra de iguales características, que fue precisamente lo que solicitaba el demandante y lo que ordenó el juez de primera instancia y la Audiencia Provincial.

(75) RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., págs. 903-904; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2754; DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 12. En palabras del último autor citado, «si se deniega al consumidor la posibilidad de demandar directamente la resolución del contrato cuando el bien que adquiere presenta un defecto grave, se le coloca en una condición peor que la que tiene el comprador no consumidor, el cual, ante un defecto de esta envergadura, puede optar entre el cumplimiento o la resolución del contrato, según resulta del artículo 1.124 del Código Civil, precepto éste que, en última instancia, es susceptible de ser invocado por el adquirente, en virtud del artículo 7 LGDCU, que deja a salvo "lo previsto en las normas civiles y mercantiles"».

Cabe plantearse, por otro lado, si la subsidiariedad de la alternativa entre la sustitución y la resolución contractual es imperativa, no sólo para el consumidor, sino también para el garante; es decir, si aparecido el vicio o defecto originario en el objeto adquirido, el garante puede repararlo o sustituirlo por otro de igual naturaleza a su elección, como de hecho se especifica frecuentemente en los certificados de garantía entregados a los consumidores. Pienso que debe admitirse esa posibilidad, pues no sería razonable exigir la reparación al suministrador cuando le resulte más fácil sustituir el objeto defectuoso que acometer una reparación costosa para la que, acaso, carece de personal autorizado. Cosa distinta es si la alternativa se plantea entre devolver el precio o reparar el objeto, pues en tal caso se considera que no satisfaría el interés del consumidor con imponerle la devolución del precio (76).

En cualquier caso, hay acuerdo en entender que, tras una primera reparación no satisfactoria, el consumidor puede rechazar una segunda, y exigir la sustitución del bien por otro de idénticas características o la restitución del precio pagado (77).

La reparación no será satisfactoria, a juzgar por la dicción literal de la letra b) del artículo 11.3 LGDCU, cuando el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado (78). A estos

(76) En este sentido, GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 382; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2754; DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 12.

(77) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 539-540; RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 904; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 385; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2759.

(78) DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 13, sostiene que no siempre que, intentada una primera reparación sin éxito, el bien no se halle en condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, debe considerarse reparación no satisfactoria y permitirse la resolución del contrato, pues tal solución sería desmesurada. Sólo en los casos de deficiencia, anormalidad, tardanza, resistencia o demora excesiva del garante en realizar la reparación, el consumidor que la ha solicitado podrá después pedir la devolución del precio, pues tales circunstancias pueden determinar que un defecto, en principio no grave, alcance, *a posteriori*, la entidad suficiente para, con base en él, demandar la resolución del contrato.

Una posición más flexible mantuvo la AP de Santa Cruz de Tenerife en su sentencia de 23 de octubre de 1999, *R. Ar.* 2398. Frente a la alegación de la sociedad vendedora de que la solicitud del actor (que fuera sustituido el vehículo comprado o alternatively se le devolviera el precio pagado por él, con base en que se había efectuado una reparación no satisfactoria) no era admisible porque no se produjo la inhabilidad total del objeto vendido para su destino —lo que quedó demostrado por la propia confesión del comprador, que reconoció haber recorrido sesenta mil kilómetros—, la AP afirmó que el artículo 11.3 LGDCU no exige, para que surja el derecho que concede al consumidor o usuario, que se produzca una inhabilidad total, ni siquiera parcial, del objeto adquirido para el uso propio de su destino, sino que basta que no revista las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado. Y entendió que el funcionamiento del

efectos, mientras unos autores estiman que ese uso ha de ser el propio del objeto adquirido según su naturaleza y características esenciales (79), otros sostienen que será el previsto por las partes al concluir el contrato (80). Sea como fuere, la prueba de que el vicio persiste e impide al objeto tener unas condiciones óptimas de uso corresponde al comprador, al igual que ocurre en el régimen de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa (81).

Se ha apuntado que cabe asimilar al caso de reparación no satisfactoria, a los efectos de que el consumidor pueda ejercitar su *ius optandi* entre la sustitución del objeto por otro de iguales características y la devolución del precio, el supuesto de que el garante, después de requerido, declare expresamente no querer proceder a la reparación gratuita del bien adquirido (82), así como la hipótesis de que la reparación se dilatara notablemente o el garante se negara a entregar el objeto reparado sin que el comprador le abonara su importe (83).

vehículo comprado distaba mucho de ser óptimo, aunque hubiera recorrido sesenta mil kilómetros, «puesto que entró en numerosas ocasiones en el taller para la reparación del defecto del montaje que permitía la filtración del agua a su interior, defecto que no fue reparado y que necesariamente tuvo que suponer una serie de incomodidades y molestias manifiestas en su uso y utilización, y no sólo por las veces y días en que el actor tuvo que acudir al taller para su reparación (con los inconvenientes que ello debió llevar consigo), sino también por las dificultades que en tales condiciones entrañaba la utilización normal del objeto en determinadas circunstancias (en orden a su limpieza, días de lluvia, etc.)». Con todo, la AP de Tenerife tuvo en cuenta la posibilidad de usar el vehículo, y su uso, de hecho, a efectos de establecer la condena. En efecto, estimó que debía devolverse sólo el 50 por 100 del precio de compra del automóvil, ya que la devolución del precio total supondría, como alegaba la recurrente, un enriquecimiento injustificado del comprador, que había usado el vehículo continuamente durante más de cuatro años.

(79) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 220.

(80) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 538.

(81) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 537.

(82) Un supuesto similar se resolvió en la SAP de Tarragona de 15 de febrero de 1999, R. Ar. 626: no hubo negativa a reparar, pero sí a reparar satisfactoriamente. En efecto, la empresa vendedora admitió la existencia de un problema en la piscina instalada, pero no que fuera osmosis, causada por un vaso de poliéster defectuoso, como aducía el comprador. Por eso ofreció una reparación, no al amparo de la garantía del artículo 11 LGDCU, sino «como una mera atención comercial», que no resolvía el problema de osmosis y que en nada se ajustaba a lo que el perito dictaminó. El comprador estimó que la reparación ofrecida no era satisfactoria, por lo que demandó a la empresa vendedora instando la resolución del contrato, que fue declarada por la sentencia de primera instancia. Apelada ésta, la AP afirmó que, efectivamente, no había habido reparación satisfactoria. No obstante, rechazó la resolución del contrato, por entender que no concurría el requisito de inhabilidad total, puesto que la piscina había sido utilizada, ni el de actitud obstativa a la reparación, sino solamente a su alcance, requisitos estos necesarios para resolver el contrato. Eliminada la resolución, sólo quedaba la sustitución del vaso de poliéster defectuoso por otro nuevo del mismo modelo, que fue la condena impuesta por la Audiencia.

(83) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 385. PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 536-537, matiza que el mero retardo no justifica

B) La reparación

La posibilidad de reparar los defectos de la cosa, no prevista en el régimen de saneamiento del Código Civil, responde mucho mejor a las necesidades del consumidor, al menos en principio, que las tradicionales acciones redhibitoria y estimatoria (84).

La reparación, que ha de ser gratuita, comprende los vicios originarios y los daños y perjuicios derivados de ellos.

Pacíficamente se acepta que el carácter gratuito de la reparación abarca tanto los gastos de reposición de las piezas defectuosas, como los gastos de la mano de obra, desplazamientos del técnico y de la propia cosa garantizada en su caso (85). Por ello, habrá que considerar nulas aquellas cláusulas de los

la resolución del contrato, sino que es preciso constatar la voluntad rebelde del garante. Así pues, se podrá recurrir al artículo 1.124 del Código Civil, siempre que haya una negativa a realizar la reparación o, sin producirse esa negativa expresa, el retraso en la reparación supere el plazo que indica la propia garantía o el que, en su caso, haya señalado el juez (siempre, claro está, que no se deba a caso fortuito o fuerza mayor).

La SAP de Huesca de 3 de marzo de 1998, R. Ar. 470, conoció de un supuesto de retraso excesivo en la reparación de un vehículo, concediendo la resolución del contrato de compraventa solicitada por la demandante. Los hechos que dieron lugar a esta sentencia fueron los siguientes: la demandante adquirió un todo-terreno, marca Kia, de la concesionaria oficial de la empresa fabricante en Huesca, recibiendo, junto con el vehículo, un boletín de garantía, debidamente firmado y sellado por la vendedora, por un periodo de 36 meses o 100.000 km. Cierta día, dentro del plazo de garantía, el vehículo sufrió una avería en el diferencial trasero por un defecto de fabricación (concretamente, de temple o cementado del piñón de ataque, según se aclara en la sentencia), que impidió a la compradora seguir utilizando el vehículo y la obligó a llevarlo al taller más próximo. La avería no podía repararse sin el repuesto original de la pieza defectuosa, no disponible en ningún taller autorizado de Huesca, por lo que el todo-terreno fue trasladado a las instalaciones de la concesionaria oficial de Kia en Zaragoza. Varios meses más tarde, el vehículo no se había reparado porque la empresa fabricante no había suministrado la pieza que debía cambiarse, a pesar de los numerosos requerimientos que se le habían dirigido. Por esta razón, la compradora demandó a la sociedad fabricante y a la concesionaria oficial en Huesca, solicitando la resolución del contrato de compraventa y una indemnización de daños y perjuicios por un valor de 400.000 ptas. La AP de Huesca declaró que *«la rotura del diferencial trasero es una avería que puede arreglarse con relativa facilidad, por lo que no nos encontramos ante un defecto que, por sí mismo, haga a la cosa inhábil para su uso. Ahora bien, hemos de tener en cuenta que la reparación exige necesariamente el repuesto adecuado; que éste sólo podía proporcionarlo la importadora o representante de la fabricante en España, ... y que el recambio de la pieza dañada no fue suministrado al taller antes referido a pesar de los numerosos requerimientos dirigidos con tal finalidad. (...) Este hecho implica un grave incumplimiento contractual, pues la compradora se ha visto privada del bien durante un tiempo excesivamente dilatado»*.

(84) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 525.

(85) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La protección de los legítimos intereses...*, cit., pág. 158; PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 535; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 384; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2758.

certificados de garantía por las que se impongan determinados gastos al consumidor para poder obtener la reparación del objeto garantizado (86). Cláusulas que son, sin embargo, muy frecuentes en la práctica (87).

En cuanto a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios o defectos, aunque se ha incluido dentro del derecho de reparación, es una acción autónoma, la de indemnización de daños y perjuicios, por lo que se tratará de ella en un epígrafe aparte.

El artículo 11 LGDCU no establece un plazo en el que tenga que llevarse a cabo la reparación. Habrá que estar —se dice— al que se señale en el certificado de garantía; y caso de no haberlo, se propone, por aplicación del artículo 1.128 del Código Civil, que sean los jueces quienes lo fijen (88).

Debe tenerse en cuenta, en relación con este particular, el artículo 12.4 LOCM, que concede al consumidor una acción de recuperación de las cosas entregadas al comerciante para su reparación, con un plazo de prescripción de tres años a partir del momento de la entrega (89). Asimismo, el precepto dispone que reglamentariamente se establecerán los datos que deberá hacer constar el comerciante en el momento en que se le entrega un objeto

(86) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 535. Ahora bien, según esta autora, esta regla general necesita, en ocasiones, una interpretación. Está claro —apunta— que si el objeto ha sido adquirido en un lugar en el que el garante no tiene taller de reparación deberán recaer, no obstante, sobre él, los gastos de desplazamiento del técnico o del objeto hasta el taller. Igual sucederá con un vehículo, si se estropea en un lugar donde no hay un taller de la casa. Pero cree que no siempre deben recaer los gastos de desplazamiento sobre el garante, sin que ello sea un obstáculo para que la reparación siga siendo completamente gratuita. Habrá de tenerse en cuenta, en todo caso, la buena fe, que debe estar presente —añade— no sólo en la interpretación del contrato, sino también en la generación de deberes para las partes, como puede ser el de cooperación. Por eso, entiende que no sería igual el caso de la reparación de un reloj o de un molinillo de café, que el de una máquina lavadora, en el que realmente sí supondría la pérdida del carácter gratuito de la reparación la necesidad de su desplazamiento por el consumidor hasta el taller de reparación. Del mismo parecer son GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 384; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2758; y DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 12.

(87) Así lo pone de relieve también AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2758. Es habitual, como apunta este autor, que la casa vendedora tenga contratado un servicio de reparaciones al que da traslado de los avisos recibidos de sus clientes, y luego se desentiende de la factura que aquel servicio pasa a los clientes. En el mejor de los casos —añade—, se acepta con facilidad que las piezas de repuesto sean gratuitas, pero es frecuente que el cliente cargue con los gastos de traslado e incluso los de mano de obra.

(88) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 536; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2758.

(89) El motivo de la introducción de esta norma, a juicio de GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 221, fue, en parte, el propósito de no gravar a los comerciantes en exceso con gastos de custodia con los que no podían razonablemente contar en el momento de contratar el servicio (y, por tanto, no pudieron repercutir al fijar el precio de la reparación), cuando se trata del servicio post-venta.

para su reparación y las formas en que podrá acreditarse la mencionada entrega (90).

A mi modo de ver, esta previsión del apartado cuarto del artículo 12 LOCM alcanza tanto al apartado tercero (servicio postventa) como al segundo (garantía) (91).

C) La elección entre la sustitución del objeto
y la resolución del contrato

Si la reparación no es satisfactoria, en el sentido que se ha visto, el consumidor tendrá derecho a la sustitución del objeto por otro de similares características o a la devolución del precio pagado. Surge la duda, a este respecto, de si la facultad de elección la tiene el garante o el titular de la garantía. De seguir la regla general del artículo 1.132.1 del Código Civil para las obligaciones alternativas, habría que concluir que es el garante quien tiene derecho a elegir, salvo que en el documento de garantía se hiciese constar lo contrario. Sin embargo, el principio *pro consumatore* lleva a entender, unánimemente, que es el titular de la garantía quien tiene esa facultad de opción (92) (aunque, en alguna ocasión, los

(90) Estos datos tenderán obviamente, como subraya DÍAZ ALABART, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 121, a la identificación del artículo; a constatar si transcurrió o no el plazo de la garantía; a hacer constar el fallo o defecto que el consumidor aprecia en el objeto y si existen otros desperfectos a la vista; a señalar el montante del presupuesto, si éste se solicitó; y a indicar la fecha de la entrega del bien para su reparación, pues es el comienzo del cómputo del plazo de la acción para recuperarlo.

La única forma segura para acreditar la entrega es la que se emplea normalmente: la entrega de un resguardo o comprobante al consumidor o usuario, en el que constarán los datos relevantes.

(91) Del mismo parecer son PARRA LUCÁN, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., págs. 227-228, y GONZÁLEZ PACANOWSKA, *Comentario al artículo 12 LOCM*, cit., pág. 221.

(92) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *La protección de los legítimos intereses...*, cit., pág. 157; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 220; PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 541, nota 62; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 385; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2762.

PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 541, nota 62, admite, no obstante, la validez del pacto por el que se establezca que la elección corresponde al garante, con base en que el artículo 11.3 no configura claramente el derecho del consumidor a optar entre la sustitución del bien y la devolución del precio, y la interpretación en su favor sólo vale para cuando la garantía se limite a reproducir el contenido de la ley. En contra, GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 385, que afirma que hay considerar nulas las cláusulas de las garantías convencionales que desconozcan la facultad de elección del consumidor.

tribunales la han hecho desaparecer, por su animadversión a la resolución contractual) (93).

Asimismo, surge la duda de si sería válida una cláusula en la que se previera la sustitución ordenada por la ley, pero exigiendo una determinada suma a cambio. Esta posibilidad se fundamentaría en el hecho de que la ley no exige la gratuidad en este caso, a diferencia de la reparación, y en la posible existencia de un enriquecimiento injusto en favor del comprador que ha usado el bien durante cierto tiempo. Sin embargo, entiendo, con GARCÍA CANTERO (94), que no cabe ese enriquecimiento porque el goce del bien se compensa con el disfrute del precio; además de que poner precio a la sustitución vaciaría de contenido a la garantía.

La sustitución del objeto inicialmente adquirido ha de ser «*por otro de idénticas características*». Como subraya algún autor, el legislador tenía en mente la producción en masa y la posibilidad de que se cumpla el principio de identidad de la prestación inicialmente pactada mediante la entrega de otro objeto perteneciente al mismo modelo y serie. Pero pueden surgir dificultades cuando hay variedades, no esenciales, dentro de cada serie o modelo (por ejemplo, de color de la carrocería o del tapizado interior). Por ello se sugiere resolver caso por caso, atendiendo a los principios de la buena fe objetiva y a las circunstancias en que se pactó el contrato: si el adquirente puso como condición que el vehículo fuera de color azul, la sustitución no podrá hacerse con otro de color distinto (95).

De otro lado, la garantía se extenderá al objeto entregado en sustitución y comenzará a regir a partir de la entrega (96).

(93) Así, la SAP de Tarragona de 15 de febrero de 1999, *R. Ar.* 626, en la que, como se ha visto, la Audiencia admitió que la reparación ofrecida por las empresas demandadas no era satisfactoria, no obstante lo cual no permitió al consumidor ejercitar su derecho de opción entre la sustitución del vaso de poliéster defectuoso por otro nuevo y la resolución del contrato de compraventa, sino que rechazó la segunda posibilidad (admitida, en cambio, en primera instancia) y condenó a la sustitución, con base en que no se daban los requisitos exigidos por el artículo 1.124 del Código Civil ni por el artículo 11 LGDCU para resolver el contrato, tales como la negativa total a reparar y la inhabilidad absoluta del bien.

(94) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 386.

(95) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 386; AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2763. Como pone de relieve este autor, el consumidor, para recibir el nuevo objeto, deberá entregar el defectuoso con todos sus accesorios.

No cabrá la sustitución, como señala DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 16, en los contratos de compraventa de cosa específica, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar la devolución del precio.

(96) GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 386. En este sentido, la SAP de Tarragona de 15 de febrero de 1999, *R. Ar.* 626, que condenó solidariamente a las empresas demandadas a sustituir el vaso de poliéster defectuoso de la piscina

Respecto de la resolución del contrato, una vez producida, las partes deberán restituirse la cosa y el precio (97).

D) La indemnización de daños y perjuicios

Como se ha apuntado *supra*, el artículo 11 LGDCU menciona la indemnización de daños y perjuicios en el apartado referido a la reparación, pero es una acción distinta. En este sentido, se ha destacado que su mención específica es innecesaria, ya que se limita a reproducir el régimen general de responsabilidad civil por daños (98). De acuerdo con este régimen, la reparación habrá de hacerse *in natura*, y sólo cuando no sea posible, por equivalente (99).

Por otra parte, la autonomía de esta acción permite afirmar que cabe pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios, aunque el precepto no lo diga, también cuando, después del fracaso de la reparación, se opta por la sustitución o por la resolución del contrato (100) (aunque en favor de la negativa

de autos por otro nuevo, del mismo modelo, y estableció un nuevo período de garantía por diez años.

(97) La SAP de Murcia de 24 de febrero de 1997, Ar. C, ref. 469, afirmó que en la devolución del precio «*ha de tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde la compra y la utilización que del vehículo ha venido haciéndose durante dicho tiempo*». Por otra parte, si se trataba de compraventa a plazos y no se abonaron todos, la restitución afectará —afirma GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 387— a los efectivamente pagados. Y en cuanto a la restitución de la cosa, apunta que deberá hacerse con sus accesorios y sin más deterioros que los derivados de un uso normal.

Puede resultar extraño pensar que cuando el garante sea el fabricante y el consumidor o usuario opte por la resolución del contrato, aquél tendrá que devolver un precio que no recibió. La solución pertenece, en opinión de BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 220, y GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 388, a las relaciones internas entre el productor y el vendedor. CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 530, nota 45, por su parte, sostiene que si tenemos en cuenta que la garantía puede prestarla tanto el productor como el vendedor, la referencia al reembolso debe predicarse de la garantía prestada por el vendedor, por coherencia con los principios de responsabilidad contractual. DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, en cambio, defiende que cuando el garante sea el fabricante o el importador, si el comprador pretende la devolución del precio, puesto que es una consecuencia de la resolución del contrato, deberá dirigir la acción contra el vendedor.

(98) TORRES LANA, *La garantía...*, cit., pág. 803.

(99) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 543.

(100) Así lo afirma DE VERDA Y BEAMONTE, *Régimen de garantía...*, cit., pág. 14. Admiten, asimismo, la posibilidad de solicitar la reparación junto con la sustitución del bien o la resolución del contrato, DUQUE, *La protección de los derechos económicos...*, cit., pág. 77; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La defensa contractual...*, cit., pág. 221; PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 545; GARCÍA CANTERO, *Comentario al artículo 11*, cit., pág. 387; y AVILES GARCÍA, *Las garantías en la venta de bienes...*, cit., pág. 2763.

se podría aducir que si el legislador hubiera querido que así fuese, lo habría dicho expresamente como ha hecho respecto de la reparación).

La existencia del Capítulo VIII (arts. 25 y sigs.) de la LGDCU, que regula la responsabilidad civil por los daños derivados de todo tipo de bienes, hace surgir la duda acerca de qué perjuicios son resarcibles.

Un sector doctrinal sostiene que sólo son reparables los daños sufridos por el titular de la garantía (por tanto, sólo por el consumidor jurídico y no por el material). Y, respecto de éstos, se afirma que son resarcibles tanto los daños que resulten del incumplimiento de la obligación de entregar la cosa sin vicios (el interés contractual negativo y el positivo) como los producidos por la propia cosa defectuosa (101).

Por otra parte, se defiende que el artículo 11.3 insta una responsabilidad objetiva, puesto que la garantía impone una obligación de resultado. Por tanto, serán resarcibles todos los daños, previsibles o no, y con independencia de la buena o mala fe del garante. Si se trata de uno de los bienes incluidos en el artículo 28 LGDCU, el consumidor contará también con esta vía de reparación (102).

Según otra opinión, en cambio, debe tenerse en cuenta la buena o mala fe del vendedor. En el primer caso, responderá en los términos del artículo 1.107.1 del Código Civil; esto es, de los daños y perjuicios normales, probados, que se sigan, inmediata o mediatamente, de la presencia de vicios o defectos en la cosa vendida. En el segundo, su responsabilidad se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo 1.107.2 del Código Civil, es decir, el vendedor responderá de todos los daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación o de la sobrevenida ineficacia del

Ajuicio de PARRA LUCÁN, esta solución se basa en el artículo 1.101 del Código Civil. La presencia de defectos en la cosa, desconocidos para el comprador, implica, a su modo de ver, una suerte de incumplimiento o cumplimiento defectuoso; por eso, aunque finalmente el consumidor obtenga el cumplimiento o recupere su dinero, su situación no será la misma que si lo hubiera obtenido en el momento en que se perfeccionó el contrato.

En realidad, este argumento podría servir, en todo caso, cuando el garante sea el vendedor, pero no cuando sea el fabricante, puesto que no existe relación contractual entre él y el consumidor. Para este supuesto, RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., pág. 912, defiende la aplicación de los artículos 25 y sigs. LGDCU, que no queda excluida, a su juicio, por el artículo 11 LGDCU. El citado autor aconseja acudir a esa vía también en los siguientes casos: a) cuando el vendedor, por ser de buena fe, no respondería por la vía contractual de todos los daños producidos; b) cuando el perjudicado no ha sido el adquirente o el subadquirente, sino, por ejemplo, algún familiar de éstos; c) cuando el plazo de la garantía haya expirado, y no aún el propio de la responsabilidad extracontractual.

(101) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., págs. 546 y 548; TORRES LANA, *La garantía...*, cit., pág. 803.

(102) PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular...*, cit., pág. 546.

contrato (103). No se dice nada, sin embargo, respecto del fabricante, al que no cabe aplicar el mencionado precepto.

III. LA DIRECTIVA 1999/44/CE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DE LA VENTA Y LAS GARANTÍAS DE LOS BIENES DE CONSUMO

1. OBJETIVOS, ALCANCE Y TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA

La Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo tiene su origen en los programas de la Comunidad Europea para una política de información y de protección de los consumidores. Hubo ya un intento de incluir una norma sobre esta materia en la Directiva de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, pero el Consejo no lo aceptó. Entonces la Comisión estudió detenidamente la cuestión, y fruto de ese estudio fue el Libro Verde sobre las garantías de bienes de consumo y los servicios de postventa de 15 de noviembre de 1993, que abrió un período de consultas hasta el 30 de abril de 1994. En esta fecha se empezó a trabajar en el Anteproyecto de la futura Directiva. La propuesta fue presentada el 23 de agosto de 1996, fue modificada por indicación del Parlamento Europeo y se presentó una nueva propuesta el 1 de abril de 1998, que dio lugar a la aprobación definitiva el 25 de mayo de 1999 (104).

Los objetivos básicos de la Directiva son favorecer las compraventas transfronterizas en el marco del mercado interior y armonizar las legislaciones de

(103) RUBIO GARRIDO, *La «garantía» del artículo 11 LCU*, cit., págs. 908-909.

(104) SANZ VALENTÍN, L. A., «La Directiva 1999/44 CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo», en *AC*, núm. 35, 1999, pág. 1075; LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., págs. 1365-1366.

La base jurídica de la Directiva es, como recuerda el segundo autor citado, el artículo 95 del Tratado constitutivo de la CE (antiguo art. 100A), relativo a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. A este precepto se remite expresamente el artículo 153 (anterior 129A), que establece que la Comunidad podrá adoptar las medidas necesarias en virtud de aquel precepto para alcanzar los objetivos a que se refiere el apartado 1, a saber: promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, a través de la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, y fomentar sus derechos a la educación y a la información y a organizarse para salvaguardar sus intereses.

los Estados miembros sobre la venta de bienes de consumo, a fin de evitar que se falsee el juego de la competencia entre los vendedores (105).

El plazo máximo concedido a los Estados miembros para transponer la Directiva a sus respectivos ordenamientos jurídicos es el 1 de enero de 2002 (106). Confiemos en que se respete ese plazo, aunque la práctica habitual no alienta a ser optimistas. Mientras no se dicte la norma de transposición, la Directiva no quedará incorporada al ordenamiento jurídico español, en virtud del artículo 249 TCE (anterior 189) (107). Ahora bien, eso no significa que no produzca ningún efecto hasta entonces. En efecto, de acuerdo con la doctrina de la interpretación conforme (el efecto «transfusión» o «inclinado», en palabras de algún autor) (108) creada por el TSJE, los jueces nacionales tienen la obligación de interpretar la normativa interna tomando con marco de referencia las Directivas comunitarias, tanto si han sido transpuestas correctamente como, con más razón, si no lo han sido (aunque todavía no haya expirado el plazo para la transposición) o lo han sido de forma incorrecta (109).

(105) LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1367.

(106) SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., págs. 1093-1094, ha señalado que la transposición de la Directiva puede hacerse mediante dos vías: aprobando una ley especial referida a las ventas de consumo, lo cual conduciría a una mayor fragmentación del Derecho privado, pues resultarían tres regulaciones paralelas (el Código de Comercio para las compraventas mercantiles; el Código Civil para las ventas entre particulares; y la Ley de transposición de la Directiva para las ventas de bienes de consumo entre consumidores y comerciantes); o modificando las disposiciones del Código Civil, creando un régimen único para todo tipo de ventas civiles (habría que modificar también, a lo que creo, las normas de la LGDCU y la LOCM relativas a la garantía comercial). Esta segunda posibilidad es la defendida por CARRASCO PERERA, A./CORDERO LOBATO, E./MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Transposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo», en *EC*, núm. 52, 2000, pág. 125.

(107) V. la STS de 24 de julio de 2000, R. Ar. 6473, en la que el recurrente alegaba que la sentencia de instancia vulneraba la aplicación de la Directiva 86/653/CE, sobre coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, que, a su juicio, era «norma legal estatal». A ello respondió el TS que «las Directivas no son de aplicación directa» y que «su entrada en vigor no ocasiona su automática incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros para convertirse en Derecho vigente y de obligado cumplimiento».

(108) CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 535, nota 67.

(109) Una de las sentencias más significativas en relación con esta doctrina es la sentencia *Marleasing*, de 13 de noviembre de 1990, Asunto C-106/89, *Rec.* 1990, I, págs. 4135 y sigs. En ella se puede leer que «la obligación de los Estados miembros, dimanante de una directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. De ello se desprende que, al aplicar el Derecho nacional, ya sean disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órga-

Si llegado el final del plazo concedido, el Estado español no hubiera transpuesto la Directiva, entrarían en juego otros dos principios formulados por el TSJE para evitar que el incumplimiento de los Estados miembros de transponer las Directivas dentro del plazo máximo concedido las convierta en papel mojado.

El primero es el del «efecto directo vertical» de las Directivas, que es el derecho de los particulares a invocar la Directiva frente al Estado incumplidor (jueces nacionales y Administración Pública en cualquiera de sus niveles), y la correlativa obligación de los jueces y la Administración de aplicar la Directiva, inaplicando cualquier norma de Derecho interno que se le oponga. Es decir, significa que las Directivas crean derechos y obligaciones para los particulares, cuya protección y ejecución pueden reclamar ellos mismos ante las autoridades y jurisdicciones nacionales, que están obligadas a asegurarlos (110).

Este efecto se produce en dos supuestos: la no transposición de la Directiva por el Estado miembro en el plazo fijado y la incorporación incorrecta del texto de la Directiva al ordenamiento interno; pero sólo cuando la Directiva sea suficientemente precisa e incondicional (esto es, cuando imponga una obligación en términos inequívocos y no esté sometida a condición suspensiva ni subordinada, en su ejecución o en sus efectos, a la adopción de ningún acto de las instituciones de la Comunidad o de los Estados miembros) (111).

El segundo pilar de la doctrina del TSJE es el reconocimiento del principio de responsabilidad de los Estados y del derecho a una indemnización

no jurisdiccional nacional que debe interpretarla está obligado a hacer todo lo posible, a la luz y la letra de la finalidad de la Directiva, para al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado» (apartado 8).

(110) Aunque la jurisprudencia sobre este principio empezó a formarse en los años setenta, su consolidación definitiva se produjo, según la doctrina, en la sentencia Marshall, de 26 de febrero de 1986, Asunto 152/84, *Rec.* 1986, I, págs. 726 y sigs.

(111) Según precisó la sentencia Comitato di coordinamento per la difesa della cava y otros, de 23 de febrero de 1994, Asunto C-236/92, *Rec.* 1994, I, págs. 483 y sigs.

No se reconoce, en cambio, el efecto directo horizontal, o sea, efecto directo en litigios entre particulares (v., en este sentido, la citada sentencia Marshall —apartado 48—, así como la sentencia Faccini Dori, de 14 de julio de 1994 —apartado 24—, Asunto C-91/92, *Rec.* 1994, I, págs. 3325 y sigs., y la del Corte Inglés, de 7 de marzo de 1996 —apartados 15 a 21—, *Ar. C.*, 1996/1, ref. 46). No obstante, por la vía indirecta de la interpretación conforme —a la que me he referido en el texto— se ha llegado, en múltiples ocasiones, a resultados parecidos a los que habría llevado el reconocimiento explícito del efecto directo horizontal (así lo apunta también AVILES GARCÍA, J., «Problemas de derecho interno que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo», en AC, núm. 32, 2000, pág. 1182).

La eficacia directa horizontal de las Directivas ha sido defendida, entre nosotros, por CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 534. Y apoyándose en ella, sostiene que la Directiva 1999/44/CE deberá ser aplicable con preferencia a la normativa interna, no adaptada a aquélla.

por incumplimiento de las Directivas. Representa el último estadio de la evolución jurisprudencial en favor de la eficacia real de las Directivas y obedece a la necesidad del TSJE de encontrar un modo de evitar la indefensión de los particulares en los casos en que no se pueda recurrir a los dos remedios anteriores (112).

Los requisitos para que pueda aplicarse este principio son:

1. Que la norma jurídica violada tenga por objeto la atribución de derechos a los particulares, siendo indiferente, para que exista la responsabilidad, que la Directiva tenga efecto directo o no (113).

2. Que la violación esté suficientemente caracterizada. Para apreciar este requisito, hay que tener en cuenta la naturaleza de la violación. Así, cuando el legislador nacional no dispone de amplia facultad de apreciación porque actúa en un ámbito regido por el Derecho comunitario, que puede imponerle obligaciones de resultado o de hacer o no hacer que reducen su margen de apreciación, el hecho de que las medidas que deban adoptarse incumban al legislador nacional carece de importancia para que exista la responsabilidad del Estado debida a la no aplicación del Derecho nacional a la Directiva. En otras palabras, en tales casos, la violación se considera automáticamente como suficientemente caracterizada.

Cuando, por el contrario, un Estado miembro actúa con facultad de apreciación amplia, comparable a aquella de la que disponen las instituciones comunitarias para la aplicación de las políticas comunitarias, los requisitos para que incurra en responsabilidad deben ser, en principio, los mismos de los que depende la responsabilidad de la Comunidad en una situación comparable. Así, habrá violación suficientemente caracterizada cuando haya una inobservancia manifiesta y grave, por parte del Estado miembro, de los límites impuestos a su facultad de apreciación (114).

(112) Las sentencias básicas en esta materia son la sentencia Francovich, de 19 de noviembre de 1991, Asuntos C-6/90 y 9/90, Rec. 1991, págs. 5357 y sigs., y la sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame, de 5 de marzo de 1996, Ar. C, 1996-1, ref. 37, que completa a la anterior.

(113) En efecto, la responsabilidad del Estado procede tanto en los casos en que un particular es víctima de la no adaptación del Derecho interno a una Directiva y no puede invocar directamente sus disposiciones ante el órgano jurisdiccional nacional debido a su carácter insuficientemente preciso o condicional, cuanto en los supuestos de lesión de un derecho directamente conferido por una norma comunitaria que los justiciables tienen derecho a invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

(114) Y para decidir cuándo hay tal inobservancia manifiesta y grave, el órgano jurisdiccional competente ha de tener en cuenta *«el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada, la amplitud del margen de apreciación que la norma deja a las autoridades nacionales, el carácter intencional o voluntario de la infracción cometida o del perjuicio causado, el carácter excusable o inexcusable de un eventual error de Derecho, la circunstancia de que la actitud de las Instituciones haya podido contribuir a la omisión, la adopción o el mantenimiento de medidas o de prácticas nacionales contrarias al*

3. Que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas.

La doctrina del TSJE ha sido paulatinamente acogida por el TS español, a pesar de cierta reticencia inicial. En efecto, en principio el TS negaba que las normas comunitarias pudiesen ser invocadas frente a leyes o normas con rango de ley, porque entendía que el control de constitucionalidad de ese tipo de normas es cuestión del TC; de modo que el resto de órganos jurisdiccionales sólo podían controlar la legalidad de las normas de rango inferior.

Pero el criterio cambió a raíz de la STC 28/91, de 14 de febrero, que declaró que la eventual infracción de la norma comunitaria por leyes internas de cualquier rango no es un problema de constitucionalidad, sino de contradicción con el Derecho comunitario; y que, por tanto, debe ser resuelto por el juez ordinario inaplicando la norma interna contraria a la disposición europea. A partir de entonces, el TS ha defendido la aplicación de los principios sentados por el TSJE en diversas sentencias. Por lo que se refiere a la interpretación conforme, cabe citar la de 11 de octubre de 1997 (115). En cuanto al efecto directo vertical, ha sido reconocido, entre otras, en las SSTs de 12 de diciembre de 1994 (116), 4 de diciembre de 1996 (117), 28 de noviembre de 1997 (118).

Derecho comunitario». Pero, en todo caso, habrá violación del Derecho comunitario manifiestamente caracterizada cuando haya perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara el incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido.

(115) R. Ar. 7072. En la misma línea, la SAP de Baleares de 9 de octubre de 1997, R. Ar. 2084, que interpretó el artículo 10 LGDCU conforme a la Directiva 1993/1071, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (posteriormente transpuesta a nuestro ordenamiento mediante la Ley de condiciones generales de la contratación de 1998), a fin de reforzar la declaración de nulidad, por abusiva, de una cláusula en un contrato de aprovechamiento por turno de un bien inmueble («multipropiedad», según la terminología de la sentencia, que es la comúnmente utilizada, aunque hoy ya no esté permitida esa expresión).

(116) R. Ar. 10643.

(117) R. Ar. 9044.

(118) R. Ar. 8435. También la DGRN admite el efecto directo vertical de las Directivas. En aplicación del mismo, la Resolución de 29 de agosto de 1998, R. Ar. 6591, desestimó un recurso gubernativo interpuesto contra la negativa de un Registrador a inscribir una escritura pública autorizada antes de la entrada en vigor de la LSRL de 1995 de constitución de sociedad limitada compuesta por sólo un socio. En la nota de calificación, se afirmaba que, de acuerdo con el artículo 116 del Código de Comercio, no era posible la constitución de una sociedad con un único socio. El Notario autorizante de la escritura se apoyaba en la 12.^a Directiva del Consejo de la CE, de 21 de diciembre de 1989, en materia de Derecho de Sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, que no había sido transpuesta al ordenamiento jurídico español en el plazo establecido al efecto. La DGRN defendió la admisión del efecto directo vertical de las Directivas, si bien estimó que en el caso no existía, porque faltaba uno de sus requisitos: que la Directiva contenga disposiciones claras, precisas e incondicionales. Y ello porque la norma comunitaria permitía a los Estados miembros articular la respon-

a los bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta (art. 1.3).

El concepto de bien de consumo adoptado por la norma comunitaria comprende tanto los bienes (muebles y corpóreos) de naturaleza duradera como los consumibles. De ahí se derivan dos consecuencias: la primera es que cabrá incluir en el ámbito de aplicación de la Directiva a los bienes de naturaleza informática (125); la segunda, que esta norma tiene un punto de coincidencia con el artículo 11 LGDCU: los bienes muebles corpóreos de naturaleza duradera. Por tanto, al menos en relación con ellos, aquélla afectará al régimen de la garantía del artículo 11 LGDCU.

Dado el carácter de mínimos de la Directiva, un grupo de autores sugiere la conveniencia de que la Ley de transposición amplíe el ámbito objetivo de aplicación, de tal forma que la Ley se aplique a todas las ventas de consumo de bienes corporales, en el sentido del artículo 1.2 LGDCU. Quedarían incluidos, pues, los bienes inmuebles, el agua y el gas, aun cuando no estén envasados, la electricidad y los bienes vendidos en ventas judiciales (126).

Asimismo, se defiende la exigencia de la garantía legal en relación con los bienes de segunda mano, pues se entiende que las razones que aconsejan la garantía en relación con ellos son las mismas que respecto de los bienes nuevos. No obstante, se reconoce estos autores que, por sus peculiares características, los bienes de segunda mano no pueden compartir un régimen común al de los bienes nuevos (127).

3. LAS GARANTÍAS DEL COMPRADOR EN LA DIRECTIVA

La Directiva trata de proteger al comprador de bienes de consumo mediante la previsión de dos tipos de garantía: la de conformidad con el contrato (garantía legal) y la comercial. La primera deriva del propio contrato de compraventa, como un efecto propio del mismo, y obliga al vendedor frente al comprador, aunque no sea el verdadero responsable del defecto de conformidad, supuesto en el cual podrá reclamar a ése con posterioridad. La segun-

(125) SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1077; AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1186.

(126) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., págs. 125-126.

(127) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 126. En ellos, en efecto, no está presente el carácter fungible con respecto a los demás de su serie que caracteriza a los nuevos, por lo que no tiene sentido que el garante esté obligado a sustituirlos por otros en caso de defecto. Tampoco el plazo de duración de la garantía debería ser el mismo, ni sería justo hacer garante al fabricante o importador, sino sólo al vendedor, salvo que siguiera vigente el plazo inicial de garantía prestada por aquéllos.

da procede de la mera voluntad del garante, que puede ser el vendedor, el productor o cualquier otro intermediario en la cadena contractual, y que se hace responsable de los posibles defectos del bien frente al consumidor.

Esos derechos no pueden ser reducidos o limitados en ningún caso, según establece el artículo 7.1. En efecto, en virtud de esta norma, las cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados con el vendedor, antes de que se indique a éste la falta de conformidad, que excluyan o limiten directa o indirectamente los derechos conferidos por la Directiva, no vincularán al consumidor, con arreglo a lo establecido en el Derecho nacional (128).

Contrario sensu, son válidos los acuerdos posteriores a la comunicación de la falta de conformidad, como de hecho afirma la E. de M. de la Directiva en su Considerando.

3.1. *La garantía legal*

Los artículos 2 a 5 de la Directiva se refieren a la obligación del vendedor de entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa, así como a los derechos del consumidor para el caso de falta de conformidad.

A) La conformidad con el contrato

La Directiva no ofrece un concepto claro de falta de conformidad. Se limita a establecer ciertas presunciones de conformidad y de no conformidad. A las primera se refiere el artículo 2.2, según el cual «*se presumirá*» que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

- a) Se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo (129).

(128) A ello añade el apartado 2 que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección conferida por la Directiva por haberse optado por la legislación de un Estado no miembro como Derecho aplicable al contrato, cuando éste presente un vínculo estrecho con el territorio de los Estados miembros (norma similar a la contenida en otras Directivas).

(129) La muestra —afirma AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1193— puede tener una doble función respecto de la conformidad de los bienes entregados:

1. Una función atributiva, en la medida en que obliga al vendedor a entregar los bienes de consumo de acuerdo con el tipo y calidad que la muestra representa. Esta función se asienta en la autonomía de la voluntad, es decir, en el valor que las partes

- b) Son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso (130).
- c) Son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo. Este criterio refleja lo que cualquier comprador razonable puede esperar en las mismas circunstancias, y se podrá aplicar tanto a las ventas específicas como a las genéricas (131).
- d) Presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado (132).

Este es el criterio más interesante, porque es novedoso en relación con la Convención de Viena, de la que se han tomado los otros tres. No es, en cambio, una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues contamos con el artículo 8.1 LGDCU, que impone la incorporación de la publicidad al contrato (133), y con el artículo 3.1 del Real Decreto 515/1989, de 21

hayan querido dar en cada caso a la muestra utilizada. Así, la muestra puede vincular respecto de todas las cualidades perceptibles en la cosa, o sólo de alguna de ellas, como el color, la medida, etc. Puede ser meramente indicativa, o también utilizarse para verificar los bienes servidos (muestra suministrada, después del contrato, por el vendedor).

2. Una función excluyente, puesto que sirve para que el consumidor conozca la mercancía que contrata, como si estuviera «a la vista» en el momento de comprar. De ahí que no pueda invocarse la falta de conformidad si se sabe que el consumidor conoce o puede conocer, a través del examen de la muestra, que los objetos vendidos no reúnen determinadas cualidades o que presentan ciertos vicios.

(130) Este criterio se aplicará, en opinión de AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1194, en el ámbito interno de las ventas de bienes muebles corpóreos en el que, por ejemplo, el consumidor haga saber al vendedor el destino o lugar donde se revenderán esas mercaderías o bienes, o también en el caso en que el comprador indique las reglas y los criterios exigibles del lugar donde el consumidor piensa revender esos bienes.

(131) AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1194.

(132) La referencia al etiquetado —apunta LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1373— hay que ponerla en relación con la propia normativa comunitaria que existe al respecto. Y cita la Directiva de 18 de diciembre de 1978, en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final, y la Directiva de 16 de febrero de 1998, sobre protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores.

(133) En el mismo sentido, AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., págs. 1196-1197; y CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 532.

de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información que se ha de suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, que afirma que la oferta, promoción y publicidad se hará de manera que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios, de modo tal que afecte a su comportamiento económico, y no silenciará datos fundamentales de los objetos.

Sólo vinculan las declaraciones públicas referidas a las «*características concretas*» del bien de consumo; y únicamente —dice la doctrina— cuando susciten expectativas concretas en el consumidor (134). El artículo 8 LGDCU, por el contrario, no limita el contenido vinculante de la publicidad a las cualidades del objeto (135), y así debería mantenerse, en mi opinión, al transponer la Directiva.

La discordancia entre la publicidad y las cualidades del bien no genera, sin embargo, responsabilidad del vendedor si demuestra:

- a) Que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración pública sobre las características concretas del bien (la hecha por el productor o su representante, entiendo, pues la que ha hecho él difícilmente no la conocerá, y en todo caso, no podría alegarla) (136).
- b) Que esa declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato. La corrección puede hacerla el mismo sujeto que hizo la declaración pública (sea el productor o el vendedor) o no. Lo

Si acaso cabe destacar, como hace DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 21, nota 42, que la Directiva es más explícita que el artículo 8 LGDCU, ya que éste no precisa que la vinculación del vendedor a las condiciones ofrecidas en la publicidad se produce también cuando la promoción publicitaria ha sido realizada por el productor o el importador. En este caso —añade AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1197—, la responsabilidad del anunciante puede configurarse como contractual o como extracontractual, con la relevante consecuencia del distinto plazo de prescripción en un caso y en otro. A su modo de ver, conviene más elegir la segunda vía, porque considera que el plazo de quince años es excesivo e implica una atribución de riesgo desorbitada.

(134) MORALES MORENO, A. M., «Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)», en *ADC*, 1999, pág. 274; AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1195.

(135) Como destaca MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 274.

(136) En el mismo sentido, MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 277; AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1200; y CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 533.

Afirma MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 277, que la prueba se refiere a la existencia de la publicidad y no a su posible inexactitud, o a las dificultades que presente el cumplimiento conforme a ella. No produciéndose esta prueba —añade—, el vendedor quedará obligado por las declaraciones públicas ajenas, aunque actúe de buena fe e ignore que tales declaraciones son inexactas.

importante es, como destaca MORALES MORENO, que destruya la confianza del comprador (137).

- c) Que tal declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo.

Se ha comentado que la enumeración no agota todos los posibles supuestos, y que los citados operan de forma cumulativa, de modo que para que exista conformidad es necesario que se den todos ellos. Si falta uno, no existirá conformidad (138). Estoy de acuerdo con lo primero, pero no con lo segundo, pues no creo que sea necesario que concurran todos los supuestos enumerados. Es más, considero que, en ocasiones, unos desplazan a los otros. Por ejemplo, es posible que el consumidor no haya requerido un uso especial, y entonces, la conformidad habrá que medirla en relación con los usos a los que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo (139). En cambio, en el caso contrario, el uso especial exigido por el consumidor será preferente al ordinario de las cosas de igual clase, a la hora de decidir si hay o no conformidad con el contrato (140).

En cualquier caso, el Considerando 8 de la Directiva dispone que «la presunción legal de conformidad no podrá limitar el principio de libertad contractual de las partes». Por tanto, las partes podrán modificar, si lo desean, los criterios legales que aparecen en los cuatro apartados del artículo 2.2, que sólo serán aplicables en aquellos supuestos en que los contratantes no hubiesen establecido otros distintos (siempre que no pretendan excluir o limitar la responsabilidad del vendedor para el caso de que los bienes no sean conformes con el contrato, cosa que no pueden hacer conforme al art. 7.1) (141).

El artículo 2.5, por su parte, presume equiparable a la falta de conformidad la incorrecta instalación del bien de consumo cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o cuando se trate de un bien cuya instalación esté prevista que se haga por el consumidor, sea éste quien lo instale y la instalación sea defectuosa por un error en las instrucciones de instalación.

(137) MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 278.

(138) SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1081; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 128.

(139) De igual parecer es AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., págs. 1197-1198.

(140) En la misma línea, MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 271. A juicio de este autor, será el legislador nacional el que deberá regular la articulación entre los criterios de conformidad que establezca al incorporar la Directiva.

(141) Así lo han destacado AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1189; y DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 21.

La presunción de falta de conformidad se rompe en los casos previstos por el apartado 3 del artículo 2, a saber: si en el momento de celebración del contrato el consumidor tenía conocimiento del defecto o no podía fundadamente ignorarlo (142) o si la falta de conformidad tiene su origen en materiales suministrados por el consumidor (se trata, por tanto, de una presunción *iuris tantum*).

Ahora bien, se ha defendido que, en determinadas circunstancias, la buena fe puede permitir exigir los derechos del artículo 3 de la Directiva aunque el consumidor conociera de antemano la falta de conformidad. Por ejemplo, cuando el consumidor compre una determinada máquina defectuosa cuyo mal estado conoce, y que aparece incluida, por otra parte, dentro de un lote de máquinas que presentan todas ellas anomalías, si bien el comprador tiene la precaución de fijar en el contrato las características que debe tener la máquina comprada en el momento de la entrega, por lo que razonablemente espera que el vendedor corrija los defectos detectados (143).

De lo expuesto parece que la conformidad no es tanto que el bien no cumpla los requisitos que exige el artículo 2.2 (144), sino que el consumidor no supiera o no pudiera saber que no se cumplían y que tal situación sea imputable al vendedor o al productor; y ello porque, a tenor del artículo 2.3, no habrá falta de conformidad, aunque no concurren los presupuestos del apartado segundo, si el consumidor conocía o no podía fundadamente ignorar los defectos o si éstos se producen por los materiales suministrados por el consumidor (145).

En cualquier caso, el concepto de conformidad tiene la virtud, como ha destacado algún autor, de reunir todos los posibles defectos de los bienes de consumo. Se unifican, así, las diferentes categorías de vicio oculto, defecto de calidad y *aliud pro alio*. Con ello, se podrá eludir el problema de la

(142) Esta disposición viene a imponer, como pone de relieve LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1374, un cierto deber de diligencia al consumidor en el momento de la celebración del contrato o, en todo caso, en el momento de la entrega del bien.

(143) AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1199.

(144) Aunque así lo entienden SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1079; y LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1373, que afirman que la conformidad con el contrato es la necesaria correspondencia entre lo estipulado por las partes en el contrato y las prestaciones efectivamente llevadas a cabo por cada una de ellas.

(145) En palabras de AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1198, lo que determina la vinculación del vendedor no es tanto la existencia de declaraciones públicas, cuanto la confianza justificada que las mismas puedan provocar en el comprador. «De esta manera —afirma—, la Directiva 1999/44/CE, de acuerdo con el principio de la buena fe, conecta a la confianza del consumidor la exigencia de su protección, y con ello, al mismo tiempo, está ofreciendo el criterio para delimitar esa protección».

conurrencia y compatibilidad de acciones, propia de los ordenamientos continentales (146), lo que será, sin duda, un avance considerable (147); aunque, por lo que se refiere al Derecho español, ese inconveniente ya quedó resuelto por el artículo 11 LGDCU en los contratos con consumidores, como se ha apuntado antes (148).

El momento en el que se ha de apreciar la conformidad es el de la entrega del bien de consumo (art. 3.1) (149). El artículo 5.3 establece la presunción de existencia, en esa fecha, de las faltas de conformidad que se manifiesten

(146) Diversamente, como pone de relieve. AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1190, en el sistema angloamericano la responsabilidad contractual se construye en torno al concepto anglosajón de la ruptura del contrato, que aglutina casi todos los problemas jurídicos que tienen su origen en la falta de cumplimiento dentro de los términos previstos en un contrato.

(147) AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., págs. 1187 y 1191-1192; DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 24, nota 45.

CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 127, creen que la norma de transposición de la Directiva al Derecho español debería sustituir el concepto de vicio oculto del artículo 1.484 del Código Civil por el de falta de conformidad, que debería definirse, y que debería comprender, además, los supuestos de incumplimiento, de entrega de *aliud pro alio* y de bienes en cantidad o calidad que no corresponda a la estipulada en el contrato. SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1080, en cambio, considera que la existencia de una calidad diversa a la pactada y la entrega de un modelo diferente al estipulado o de una cantidad distinta de la pedida constituyen supuestos de falta de conformidad, pero no la entrega de un *aliud pro alio*, que, a su juicio, debería excluirse del concepto de conformidad.

(148) CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 523. Que los redactores de la Directiva pretendían que ésta se aplicara tanto a los vicios ocultos como a los casos de *aliud pro alio*, siguiendo la distinción de la jurisprudencia con base en la gravedad del defecto, se comprueba, según el citado autor, atendiendo al cuadro de acciones concedidas al consumidor. Concretamente, al apartado 6 del artículo 3, en virtud del cual, «el consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia». Los casos mayoritarios en los que está pensando la norma —afirma CORRAL GARCÍA— son aquellos en los que los defectos del bien recibido por el consumidor son subsanables mediante su reparación, o bien mediante la sustitución por otro ejemplar —si los costes son menores para el vendedor—; y solamente si no fuera posible ni una ni otra, el comprador puede pedir la reducción del precio. De hecho, como señala LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., págs. 1376-1377, en la propuesta de Directiva se distinguía entre defectos «menores» y «no menores» de los bienes, y se permitía a los Estados miembros limitar los derechos de los consumidores si aparecían los segundos. Tal diferenciación desaparece en la Directiva, pero se deja sentir en el apartado 6 del artículo 3.

(149) Con ello se abandona, como destaca la doctrina, el criterio de la transmisión de riesgos en la compraventa, que es el utilizado por la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980 (ratificada por España el 17 de julio de 1990 y publicada en el *BOE*, núm. 26, de 30 de enero de 1991) y que genera numerosos problemas de interpretación, como apunta LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1375. «Establecer el momento de la entrega del bien —afirma este autor— como el idóneo para acreditar la existencia de la falta de

en un plazo de seis meses desde entonces; presunción que no existirá cuando sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole del defecto de conformidad.

B) Los sujetos responsables de la falta de conformidad

Frente al consumidor, el único sujeto responsable es el vendedor (art. 3.1) (150). Ahora bien, cuando éste responda, tendrá un derecho de repetición contra el productor, el vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o cualquier otro intermediario, siempre que la falta de conformidad se deba a la acción u omisión de alguno de estos sujetos. Para la concreción de los sujetos responsables contra los que el vendedor final puede emprender acciones, así como para la determinación de estas acciones y de sus condiciones de ejercicio, la Directiva se remite a las legislaciones nacionales de los Estados miembros (art. 4).

La doctrina propone el siguiente régimen de regreso: si resulta acreditado que la falta de conformidad se debe a la actuación conjunta del vendedor y de otro u otros participantes en la cadena de distribución, entonces el primero ya no podrá regresar por el todo. Si se puede saber la cuota de participación de cada uno de los responsables en la falta de conformidad, la responsabilidad será mancomunada (parciaria, diría yo) en proporción a esa cuota. En caso contrario, se prorrateará por partes iguales entre todos ellos. Esto mismo ocurrirá, siempre según esta opinión, si no resulta probada la causa de la falta de conformidad (151).

Cuando el vendedor responda frente al comprador por la falta de conformidad y ésta se deba exclusivamente al fabricante o al importador, la cuantía del regreso comprenderá el coste de cumplimiento frente al compra-

conformidad, implica evitar que se discuta acerca de a quién corresponde asumir los riesgos por el transporte del bien vendido. Si dicho transporte se efectúa por el vendedor o por otra persona en su nombre, será aquél el responsable de los daños que el bien pudiere sufrir. Por el contrario, cuando el consumidor se ocupe personalmente del transporte del bien adquirido, este bien ya le habrá sido "entregado" y, por consiguiente, dicho consumidor deberá asumir los riesgos que se deriven del transporte».

(150) «Se acoge así —afirma LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1369, seguido por AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1200—, la solución menos «problemática» desde el punto de vista de la incorporación de esta regla a los ordenamientos de los Estados miembros, pues en definitiva coincide con sus propias prescripciones al respecto». Sin embargo, como sigue diciendo el citado autor, esta solución fue duramente criticada por el Grupo Europeo de Derecho de Consumo por considerarla incoherente con el hecho de que el fabricante es el verdadero responsable de los defectos de los bienes que produce y distribuye en el mercado.

(151) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., págs. 131-132.

dor más los intereses legales desde que ese cumplimiento se hizo saber al responsable (152).

De otra parte, se defiende la conveniencia de mejorar el Derecho español mediante la previsión, en la norma de transposición de la Directiva, de que tanto las acciones del consumidor como las correspondientes acciones de regreso puedan dirimirse en un solo pleito. Con ello se conseguiría que el vendedor —que, como garante incondicional, tuvo que cumplir frente al comprador— no viera dilatada en el tiempo su pretensión de reembolso frente al responsable de la falta de conformidad (153).

En todo caso, el artículo 12 de la Directiva deja abierta la posibilidad de introducir, en el futuro, la responsabilidad directa del productor, ya que establece que, como muy tarde el 7 de julio de 2006, la Comisión deberá estudiar la aplicación de la Directiva y emitir un informe en el que deberá examinar, entre otros puntos, la procedencia de esa responsabilidad directa del productor, y en caso de afirmarla, habrá de adjuntar propuestas concretas.

Hay quien estima que cabe defender la responsabilidad del productor, sin necesidad de esperar a tal fecha, con base en el principio de buena fe, si bien sólo cuando haya sido él el autor de declaraciones públicas que hayan marcado el criterio de conformidad del objeto en el contrato. Se dice, en este sentido, que el productor debe ser garante del riesgo de insatisfacción del interés contractual del consumidor, insatisfacción imputable a la confianza provocada por el propio garante con sus declaraciones públicas. Circunscrito el contenido de tal garantía al interés en el cumplimiento del contrato, se afirma que su prestación puede canalizarse a través de los remedios que la

(152) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 134.

(153) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 133. Esta regulación coincidiría —señalan estos autores— con la prevista en la D. A. 7.^a LOE, que permite que el demandado por el propietario perjudicado por los daños en los edificios pueda citar y emplazar a los restantes partícipes en el proceso edificatorio. Además —añaden—, los trámites procesales de este tipo de citaciones y emplazamientos están regulados hoy en el artículo 14 de la nueva LEC.

Las posibilidades que los citados autores proponen son las siguientes: a) La *litisdenuntiatio*, esto es, la posibilidad del vendedor de solicitar al juez que la demanda sea notificada a otros agentes en la cadena de distribución (el fabricante) para invitarles a intervenir en el pleito (por si tienen interés en defenderlo) y para que les alcance la eficacia de la cosa juzgada material; b) La llamada en garantía, es decir, la facultad del vendedor de pedir que el fabricante sea traído al proceso para que le defienda; y c) La solicitud de la acumulación eventual de acciones frente al fabricante notificado, o acumulación al pleito de su pretensión de regreso frente al fabricante, de forma eventual, para el caso de ser condenado frente al comprador. Esta tercera opción es compatible, según apuntan los citados autores, con cualquiera de las anteriores. Cabe pretender, pues, una *litisdenuntiatio-acumulación* o, alternativamente, una llamada en garantía-acumulación.

Directiva ofrece al comprador frente al vendedor. La única dificultad estaría en la resolución, ya que, como es sabido, ha de ejercitarse frente a la otra parte contratante. No obstante, según esta opinión, eso no excluye que el productor, en su posición de garante, pueda quedar obligado a asegurar al consumidor el ejercicio de la facultad resolutoria, facilitándole la restitución del bien, y restituyéndole el precio pagado (154).

Otros autores sugieren instaurar, ya en la norma de transposición, la responsabilidad solidaria del vendedor y el fabricante o importador (155).

C) Los derechos del consumidor ante la falta de conformidad

En caso de falta de conformidad, el artículo 3 de la Directiva ofrece al consumidor distintos derechos, ordenados de forma jerárquica, al igual que ocurre con los derivados de la garantía del artículo 11 LGDCU para los bienes de naturaleza duradera. Así, en primer lugar, el consumidor puede pedir la reparación gratuita del bien o su sustitución por otro; y sólo cuando estos remedios no funcionen, por las circunstancias que se verán a continuación, podrá solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato (156).

(154) MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., págs. 284-287.

(155) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., págs. 130-131. Según estos autores, esta disposición no supondrá un coste excesivo para el fabricante, ni para el vendedor, siempre que se permita, cuando sólo uno de ellos resulte demandado, que ése pueda provocar la intervención procesal de los demás.

Hoy por hoy —apuntan LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1370, y AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1201—, en el ordenamiento jurídico español no se reconoce la posibilidad de ejercitar una acción directa contra el fabricante o el importador por los defectos del bien vendido que sean imputables a ellos, salvo en relación con la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos prevista en la Ley 22/1994; aunque se estima que cabe acudir, para conseguir ese efecto, a la figura del contrato a cargo de tercero o dirigido a la prestación de tercero. No existe esa posibilidad, en efecto, con carácter general, como señalan CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 131; pero no debemos olvidar que esa acción directa existe en el ámbito de la garantía del artículo 11 LGDCU cuando un bien de naturaleza duradera presente defectos originarios y el garante sea el productor.

(156) LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1376; CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 128.

DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 22, apunta que los dos primeros remedios (la reparación y la sustitución del bien) se corresponden con la acción de cumplimiento en forma específica, mientras que los dos últimos tienen un encaje más discutible en el marco de las acciones tradicionales; la reducción del precio —afirma— parece la consecuencia típica del ejercicio de una acción edilicia, la *quantum minoris*; la resolución del contrato es el efecto del ejercicio de la acción que el artículo 1.124 del

A mi modo de ver, la Directiva combina adecuadamente los remedios que, parcialmente, recogen los artículos 1.484 del Código Civil y 11 LGDCU. En efecto, el artículo 3 de la Directiva completa las acciones de saneamiento por vicios ocultos (reducción del precio o resolución del contrato) con la reparación del bien o su sustitución por otro; y completa la garantía de la LGDCU, que prevé la reparación, la sustitución y la resolución contractual, con la reducción del precio.

a) El *ius optandi* entre la reparación o la sustitución del bien de consumo

El objetivo prioritario de la Directiva es que el consumidor obtenga una reparación *in natura* (157). De ahí que, en primer lugar, se le permita exigirle al vendedor la reparación (158) o la sustitución del bien sin cargo alguno (159), salvo que ello resulte imposible o desproporcionado. Será imposible cuando el bien vendido sea una cosa específica. En cuanto a la desproporción, se considerará desproporcionada, según dispone la misma Directiva (art. 3.3, 2.º párrafo), toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables, teniendo en cuenta varios aspectos: el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad; la relevancia de la falta de conformidad; y si la forma de saneamiento alternativa pudiese realizarse sin inconvenientes mayores para el consumidor.

La configuración de la desproporción lleva, según algún autor, a que la opción, en principio libre, del consumidor entre la reparación del bien o su sustitución por otro, se convierta en elección del vendedor (160). Así, se dice que por vía del criterio de los costes para el vendedor, se está introduciendo otra forma de delimitación basada en el tipo de bien. Parece razonable pensar, por tanto, que para los bienes de mayor entidad económica, la regla general será la reparación, porque ello constituye la alternativa más económica, mien-

Código Civil español prevé para las situaciones de incumplimiento que frustra la finalidad para la que se celebró el contrato.

(157) AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1203.

(158) Por tal hay que entender, a tenor del artículo 1.2.f), «poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta».

(159) Esto es, sin pagar los gastos necesarios para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, en especial los costes de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales (art. 3.4). Esta previsión resulta muy interesante, puesto que es muy habitual que en los documentos de garantía se hagan recaer sobre el consumidor los gastos de transporte.

(160) Solución esta que defienden, por cierto, CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 128, siempre y cuando de ello no se derivase ningún perjuicio para el consumidor.

tras que para los de menor valor se acudirá a la sustitución (161). Más exactamente, hay que decir que la elección libre del consumidor, que existe, se limita a los casos en los que la elección entre reparación y sustitución o cualquiera de estas vías no sea imposible o desproporcionada.

La reparación o la sustitución deberá hacerse en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad que tuvieran éstos para el consumidor (art. 3.3, último párrafo) (162).

La reparación del bien deberá interrumpir el plazo de garantía, que se reanudará (no reiniciándose) en la entrega del bien reparado al consumidor. En cuanto a la sustitución del bien defectuoso por uno nuevo con idénticas características, determinará el inicio de un nuevo plazo de garantía (163).

De nuevo se plantea aquí, al igual que respecto del artículo 11 LGDCU, si cabría exigir la sustitución del bien en la hipótesis de que, elegida y realizada la reparación, se produjesen nuevas averías y reparaciones. Y también ahora procede defender una respuesta afirmativa, pues lo contrario supondría poder vulnerar fácilmente los derechos de los consumidores. Ahora bien, el problema es averiguar cuántas veces se debe intentar la reparación para considerarla como no satisfactoria. Hay quien propone el recurso a los criterios previstos en el artículo 3.3 de la Directiva (164), aunque yo pienso que si el primer intento de reparación fracasa, no cabe imponer al comprador una segunda reparación, salvo que consienta (165).

La sustitución no podrá aplicarse, como es lógico, a los bienes de segunda mano —a los bienes infungibles, en general—, en el caso de que la ley de transposición los incluya dentro del ámbito de la garantía legal (166).

(161) SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1085.

(162) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., págs. 128 y 129, proponen que la ley de transposición establezca un plazo máximo: un mes para bienes de importación, y quince días para bienes nacionales, el mismo que fija el Real Decreto 58/1988 para piezas de repuesto.

(163) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., págs. 128 y 129. Estos autores afirman, como regla excepcional, que si la falta de conformidad se manifiesta al final del período de garantía, aunque el plazo se interrumpiera no habría tiempo apenas para usar el bien y comprobar la corrección de la reparación. Por eso proponer prorrogar la expiración del plazo en estos casos por tres meses desde la entrega del bien, igual que se dispone para la garantía de las reparaciones de vehículos y electrodomésticos; y sin perjuicio de la responsabilidad, durante dos años, en relación con lo repuestos incorporados en la reparación.

(164) SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1086.

(165) Coincido en este punto con CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 128.

(166) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 129; DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 22.

b) La reducción del precio o la resolución del contrato

En los casos en que el consumidor no pueda exigir la reparación ni la sustitución (por ser imposibles o desproporcionadas, de acuerdo con el art. 3.3), o en que el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor, éste tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato. La elección entre una y otra posibilidad no es completamente libre, sino que depende de la gravedad de la falta de conformidad, pues si se trata de un defecto de escasa importancia, el artículo 3.6 veta la vía de la resolución.

Del mismo modo que en la garantía del artículo 11 LGDCU, parece conveniente matizar la subsidiariedad de estos remedios respecto de la reparación y la sustitución del bien, que parece imponer la Directiva: si el defecto es de tal trascendencia que frustra la finalidad para la cual se celebró el contrato, produciendo la insatisfacción del comprador, éste debe poder demandar la resolución del contrato —se dice—, sin necesidad de intentar primero la puesta en conformidad del bien (167).

Por lo que se refiere a la reducción del precio, la Directiva sólo indica que deberá ser «adecuada». Hay quien sostiene que la norma de transposición debería determinar que la rebaja del precio se fije en proporción a la diferencia del valor que haya entre el de la mercancía, en el momento de la entrega, y el que aquélla tendría en el mismo momento si hubiera sido conforme con el contrato (168).

La Directiva no contiene previsión alguna respecto de la eventual indemnización de daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad del bien (169), sino que se remite a las normas nacionales sobre responsabilidad contractual y extracontractual (art. 8.1). A fin de no reducir el nivel de protección que desde hace mucho tiempo viene reconociéndose al comprador por la jurisprudencia, convendría que la norma de transposición declarase la procedencia de la indemnización en tal caso, cuando concurran los criterios de imputación fijados en el Derecho nacional (170).

(167) En este sentido, DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., págs. 22-23. También en *Régimen de garantía...*, cit., págs. 17-18.

(168) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 129.

(169) Estos daños pueden consistir, como indican CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 130, en los gastos de cobertura que el comprador haya hecho para cubrirse de las consecuencias negativas del defecto de prestación; los gastos hechos para mitigar el daño resultante del defecto; los mayores costes que el comprador deberá afrontar en el futuro para, después de la resolución, adquirir un bien equivalente; los daños secuenciales, en otros bienes del comprador o de terceros, etc.

(170) Con la única precisión, ajuicio de CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 130, de que el vendedor

D) Los plazos fijados por la Directiva

El artículo 5 de la Directiva establece cuatro plazos diferenciados.

En primer lugar, un plazo en el que la falta de conformidad ha de manifestarse para que el vendedor responda de ella: dos años desde la entrega del bien (171). Con buen criterio, el artículo 7.1, párrafo segundo, permite a los Estados miembros, en relación con los bienes de segunda mano, que consientan a las partes pactar un plazo inferior (aunque nunca por menos de un año).

En segundo lugar, se determina el plazo de prescripción de las acciones previstas en el artículo 3.2: el que dispongan las legislaciones nacionales, que en ningún caso podrá ser inferior a dos años desde la entrega del bien. Esto no significa que el plazo de prescripción deba empezar a correr a partir de la entrega, sino que sea cual sea el momento que se fije como inicio del cómputo (que debería ser, a mi juicio, la manifestación del vicio), el plazo no puede ser inferior a dos años contados desde el momento de la entrega (172).

En tercer lugar, se hace referencia a un plazo, de establecimiento voluntario por los Estados miembros, en el que el consumidor deba, para poder hacer valer sus derechos, informar al vendedor de la falta de conformidad: dos meses desde la fecha en que se percató de la misma.

Algunos autores se muestran contrarios a la fijación de ese plazo en el Derecho español, porque se trata de una exigencia extraña a nuestra tradición jurídica, razón por la cual no se adoptó ni en el artículo 11 LGDCU ni en los artículos 17 y 18 LOE (173). Otros, en cambio, lo consideran deseable para evitar los problemas de prueba de existencia del defecto, que son, a su juicio, la razón última de la brevedad del plazo actualmente vigente para ejercitar las acciones edilicias. Si se quiere aumentar este plazo —se dice—, debe establecerse también el plazo de denuncia para evitar la indefensión en que puede colocarse al vendedor en los casos en los que no

no responderá, por coherencia sistemática, de los daños secuenciales en la medida en que esta responsabilidad quede excluida por la Ley 22/1994.

(171) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 134, afirman que este plazo resulta adecuado, por lo que no es necesario aumentarlo, sin perjuicio de que se mantengan los plazos más amplios que para supuestos específicos establece el Derecho español, como el del artículo 17 de la Ley de ordenación de la edificación.

(172) En el mismo sentido, SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1087.

(173) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 135. En todo caso, si se estableciera ese plazo, LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1378, considera que la notificación por el consumidor dentro del mismo debería producir la interrupción del plazo de prescripción de dos años de la garantía.

pueda saberse si el defecto es originario o se debe al mal uso del producto por el consumidor (174).

En cuanto a la forma de la notificación, la norma comunitaria guarda silencio, por lo que cabe entender que cabrá cualquiera, incluso la oral. Ahora bien, es aconsejable utilizar una forma que le permita, llegado el caso, probar que, efectivamente, se realizó la notificación en plazo (175).

No se determina el plazo de ejercicio de la acción de regreso del vendedor contra el verdadero responsable cuando el primero haya respondido frente al consumidor. La Directiva se remite en este punto, como ya se ha indicado, a la legislación nacional de cada Estado miembro. Para el ordenamiento español, la doctrina sugiere un plazo —de prescripción— de igual duración que el de la acción del comprador contra el vendedor, que empezará a correr desde el momento del pago hecho por ése (176).

3.2. *La garantía comercial*

Distinta de la garantía legal por falta de conformidad, de la que responde el vendedor frente al consumidor (aunque después pueda repetir contra el verdadero causante de la falta de conformidad), es la garantía comercial, a la que se refiere la Directiva como la que voluntariamente ofrezca el fabricante, el importador o el vendedor del bien (177), que obligará al garante en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad (art. 6.1) (178).

Para evitar que esta garantía comercial rebaje el nivel de protección de los consumidores, en beneficio del garante, el apartado segundo del artículo 6 le impone un contenido mínimo, aunque poco específico, que comprende:

(174) CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 528.

(175) En la misma línea, LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1378.

(176) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 132. Recordemos que estos autores defienden la responsabilidad solidaria entre el vendedor y el responsable o importador, por lo que la acción de regreso corresponderá a cualquiera de ellos que haya respondido ante el comprador.

(177) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 137, sostienen que la garantía comercial debe ser imperativa para los bienes de consumo de naturaleza duradera.

(178) También aquí, al igual que en la garantía legal, la publicidad se incorpora al contrato en la línea del artículo 8.1 LGDCU. Con ello —destacan LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1382; AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1205—, la norma comunitaria pone al mismo nivel la información contractual y la publicitaria, como ya hizo la Directiva de viajes combinados de 13 de junio de 1990.

- a) La declaración de que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regule la venta de bienes de consumo y la especificación de que la garantía comercial no afecta a esos derechos. Con esta previsión se trata de evitar la práctica habitual en la actualidad de indicar en la garantía comercial que ésta es la única que tiene el consumidor, porque sustituye a la legal (179). Por otra parte, implica que la garantía comercial debe otorgar una protección más amplia que la ofrecida por la propia ley nacional aplicable al supuesto de hecho. En este sentido, hay quien estima que la mayor protección puede deberse tanto a la circunstancia de que se ofrezcan otras vías de tutela que aparezcan cuestionadas o denegadas por el ordenamiento jurídico aplicable a ese caso particular (por ejemplo, indemnización por la privación del uso del bien adquirido), como a que, aunque esa protección coincida en sus contenidos con los remedios legales aplicables, se preste en la garantía comercial por terceros no obligados contractualmente a ello (180); o según otra opinión, a la concesión de un plazo de garantía superior a los dos años (181). Para otros autores, en cambio, esta garantía debe configurarse con una garantía de mantenimiento de bienes de naturaleza duradera, en virtud de la cual el garante esté obligado a la reparación del bien durante seis meses, cualquiera que sea la causa del defecto, salvo que se deba a caso fortuito, fuerza mayor o un mal uso del objeto. El garante estaría obligado a reparar el bien, por tanto, aunque el defecto se deba a un desgaste ordinario de cualquiera de los componentes del objeto (182).
- b) El contenido de la garantía —esto es, las obligaciones del garante— y los elementos básicos para reclamar con base en la garantía, en particular su duración y alcance territorial, así como el nombre y la dirección del garante (183).

(179) SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44 CE...*, cit., pág. 1088.

(180) MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 282; AVILES GARCÍA, *Problemas de derecho interno...*, cit., pág. 1205.

(181) CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 526.

(182) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 136.

(183) La mención más relevante es, a juicio de SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44/CE...*, cit., pág. 1088, la relativa al alcance territorial de la garantía, dado que la Directiva pretende promover las relaciones transfronterizas y procurar, en definitiva, la realización del mercado interior, facilitando para ello el acceso de los consumidores a los bienes del mercado en condiciones semejantes, con independencia del lugar en que se celebre la venta.

En cuanto a la duración, cabe mantener la necesidad de que sea, como mínimo, de seis meses, tal y como establece el artículo 12.2 LOCM (184).

Como extraña excepción al formalismo que impera en materia de consumo, a fin de proteger al máximo a los consumidores, el artículo 6.3 de la Directiva deja a la libre voluntad del consumidor la posibilidad de solicitar que la garantía figure por escrito o en cualquier otro soporte duradero que le sea accesible (185). Personalmente pienso que la norma de transposición debería imponer la obligatoriedad de entregar la garantía por escrito, tal y como establece el artículo 11 LGDCU (186).

Por otra parte, la Directiva concede a los Estados miembros la facultad de exigir que la garantía comercial de los bienes vendidos en sus respectivos territorios esté redactada en una o más lenguas de las que ellos determinen de entre las oficiales de la Comunidad (lo que es ya habitual en la práctica).

En ningún caso, la falta de los requisitos de los apartados 2, 3 y 4 del artículo 6 afectará a la validez de la garantía comercial, según dispone el apartado 5 del mismo precepto, y el consumidor podrá, pese a todo, exigir su cumplimiento. La cuestión que se plantea entonces es con arreglo a qué régimen jurídico puede exigirse el cumplimiento. Mientras unos estiman que la carencia o indeterminación de algunos elementos puede precisarse, conforme a la buena fe, utilizando a favor del consumidor criterios aportados por los usos comerciales sobre garantías (187), otros entienden que incumbe al legislador nacional un deber de dotar de un régimen supletorio a la garantía convencional o comercial (188).

IV. LA INCIDENCIA DE LA DIRECTIVA 99/44 EN LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 LGDCU

Analizado el régimen establecido por la Directiva 99/44, procede terminar este estudio con una breve reflexión sobre los cambios que la transposición de

(184) Así lo defienden CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 137.

(185) La alusión al soporte duradero debe ponerse en relación, a juicio de LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1383, con la definición que del mismo da la propuesta de Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores: «cualquier instrumento que permita al consumidor conservar informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo el registro de estas informaciones, en particular, los disquetes informáticos, los CD-ROM y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes del correo electrónico».

(186) De la misma opinión son CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., pág. 137.

(187) MORALES MORENO, *Declaraciones públicas...*, cit., pág. 283.

(188) LETE ACHIRICA, *La Directiva sobre la venta...*, cit., pág. 1384.

la norma comunitaria implicará en la regulación actual de la garantía del artículo 11 LGDCU. Para ello hay que determinar, en primer lugar, si la garantía del artículo 11 LGDCU debe considerarse como una garantía legal o como una garantía comercial, a los efectos de la Directiva. Por una parte, en la medida en que se trata de un refuerzo a las obligaciones legales derivadas del contrato (de compraventa, en este caso) y que puede obligar a persona distinta del vendedor (productor), cabría estimar que se trata de una garantía comercial. Sin embargo, el hecho de que el artículo 6 conciba la garantía comercial como voluntaria para el garante, mientras que la garantía del artículo 11 LGDCU resulta obligatoria respecto de los bienes de naturaleza duradera, hace pensar que debe considerarse como lo que la Directiva configura como garantía legal (por supuesto, sólo en relación con ese tipo de bienes).

Esta segunda interpretación es, además, la que permitirá que la transposición de la Directiva 1999/44/CE eleve sensiblemente la protección de los consumidores que hoy proporciona la garantía del artículo 11 LGDCU. Y es que nada nuevo añade la norma del artículo 6 de la Directiva a la del artículo 11.2 y 3 LGDCU, salvo por lo que se refiere a la necesaria declaración, en el documento de garantía, de que ésta no afecta a los derechos que la ley nacional aplicable establezca en beneficio del consumidor y a la mención obligatoria del alcance territorial de la garantía y la dirección del garante (189).

(189) En efecto, la garantía comercial prevista en el artículo 6 de la Directiva sólo se refiere a contratos de compraventa de bienes de consumo, mientras que la garantía del artículo 11 LGDCU no se restringe a ese tipo de contratos, puesto que no se dice expresamente, y es obligatoria en relación con los bienes de naturaleza duradera, concepto que no coincide con el de bien de consumo. Por consiguiente, no hay novedad en cuanto a los contratos distintos de la compraventa que tengan por objeto bienes de naturaleza duradera. Si acaso podría haberlo en relación con la compra de otros bienes de consumo que no sean de naturaleza duradera, respecto de los que la norma comunitaria introduce la posibilidad de que el productor o el vendedor entreguen una garantía comercial al adquirente. Pero en realidad, esa posibilidad ya existe en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 11 LGDCU impone la obligatoriedad de la garantía en los contratos relativos a bienes de naturaleza duradera, sin perjuicio de que voluntariamente el vendedor o el productor entreguen una garantía, con el mismo o distinto contenido que el previsto en el apartado 3 del citado precepto, respecto de otro tipo de bienes.

En cuanto al garante, la Directiva no establece quiénes pueden serlo, sólo se refiere «a la persona que la ofrezca» (la garantía comercial), por lo que parece que deja libertad al Derecho interno de los Estados miembros para concretar este punto. En nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 11 LGDCU y 12 LOCM señalan como posibles garantes al fabricante, al importador y al vendedor, y así puede mantenerse.

La Directiva no concreta los derechos derivados de la garantía comercial para el consumidor. El artículo 11 LGDCU, en cambio, se refiere expresamente a esos derechos, por lo que no sería preciso modificar la legislación española en este punto. De la misma opinión es SANZ VALENTIN, *La Directiva 1999/44/CE...*, cit., pág. 1090.

Por último, se ha destacado una laguna en la Directiva: la no previsión de un régimen sancionador para hacer efectivo el cumplimiento de los derechos de la garantía comercial. Esto hará que la efectividad de la garantía comercial dependa de las medidas adoptadas

Por consiguiente, entiendo que la garantía del artículo 11 LGDCU debe considerarse, a los efectos de transposición de la Directiva, como garantía legal (190). Y ni siquiera así las modificaciones serán excesivamente relevantes, pues, como ya ha puesto de manifiesto algún autor, el régimen de la Directiva es muy similar al previsto en el citado precepto (191).

En primer lugar, el concepto de vicio o defecto originario deberá sustituirse por el de falta de conformidad, pero esto no supondrá cambios significativos si se sigue la concepción de aquél que aquí se defiende.

En segundo lugar, los bienes cubiertos por la garantía del artículo 11 LGDCU deberán ser los de naturaleza duradera previstos en el Anexo II del Real Decreto, y cualesquiera otros bienes de consumo no recogidos en esa lista.

En tercer lugar, los derechos mínimos del consumidor deberán adaptarse a los previstos por el artículo 3 de la Directiva, en el sentido de incluir la opción inicial entre la reparación y la sustitución del bien, que deja de ser un remedio subsidiario respecto de aquélla, y añadir la posibilidad de solicitar una reducción en el precio en vez de la resolución del contrato. Se puede y se debe mantener, con todo, la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el bien defectuoso, a la que se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 11.

En cuarto lugar, deberá ampliarse el plazo mínimo de duración de la garantía, que debe pasar de seis meses a dos años (lo que implica la modificación del art. 12.2 LOCM). Y se resolverá la discusión actual en torno a si ese plazo determina el período en que el consumidor debe reclamar o el período en el que debe manifestarse el vicio, pues expresamente establece la Directiva que se refiere al segundo. Manifestado el vicio en ese plazo, el consumidor tendrá un plazo de prescripción de dos años para ejercitar sus derechos.

En este mismo orden de cosas, la presunción de que los defectos manifestados en un plazo de seis meses desde la entrega del bien existían ya en esa fecha viene a apoyar la generalizada opinión doctrinal de que los defectos manifestados durante el plazo de duración de la garantía son originarios. La

por los Estados miembros. En España, al menos, hay previsión de sanciones administrativas en los artículos 32 y sigs. LGDCU (SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44/CE...*, cit., pág. 1091).

SANZ VALENTÍN, *La Directiva 1999/44/CE...*, cit., pág. 1091, que equipara la garantía del artículo 11 LGDCU con la garantía comercial del artículo 6 de la Directiva estima, no obstante, que no sería mala idea, reformar aquélla adaptándola al sistema de garantías legales establecido en el artículo 3 de la Directiva, habida cuenta del carácter obligatorio de la garantía de los bienes de naturaleza duradera.

(190) En contra, DE VERDA Y BEAMONTE, *Algunas reflexiones...*, cit., pág. 25.

(191) CORRAL GARCÍA, *La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo...*, cit., pág. 525.

única diferencia es que la Directiva establece un plazo fijo, el de seis meses, para esa presunción.

En quinto lugar, en relación con los contratos de compraventa de cualquier bien de consumo, de naturaleza duradera o no, se introducirá el necesario respeto a lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva, en relación con la garantía voluntaria que el vendedor, el fabricante o cualquier intermediario asuman para proporcionar a los consumidores derechos más amplios que los derivados de la garantía del artículo 11 LGDCU (192).

RAQUEL EVANGELIO LLORCA
Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Alicante

(192) CARRASCO PERERA/CORDERO LOBATO/MARTÍNEZ ESPÍN, *Transposición de la Directiva comunitaria...*, cit., págs. 139-140, proponen una interpretación diferente. Sostienen que la garantía comercial coincide con la prevista en el artículo 11 LGDCU y que debe establecerse con carácter obligatorio. Ahora bien, para evitar solapamientos entre esta garantía comercial y la legal, proponen configurar la primera como una «garantía de mantenimiento de bienes de naturaleza duradera», en virtud de la cual el garante esté obligado a la reparación del bien durante seis meses, cualquiera que sea la causa del defecto —incluso, por tanto, cuando el defecto se produzca por un desgaste ordinario del bien—, salvo que se deba a caso fortuito, fuerza mayor o un mal uso del bien.

Esta garantía comercial del artículo 11 LGDCU quedaría limitada, por otra parte, a las compraventas de bienes duraderos celebradas con consumidores, y tendría un plazo de duración mínimo de seis meses, ampliable por voluntad del garante.

En cuanto al contenido mínimo de la garantía, deberá comprender, además de las menciones obligatorias previstas por el artículo 11.2 LGDCU, la dirección del garante, la alusión a que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional, que no se ven afectados por la garantía, y la obligatoriedad de que la garantía conste, al menos, en castellano.

Por último, estos autores subrayan la conveniencia de que la norma de transposición de la Directiva previera que la nueva regulación sobre la garantía comercial no se aplicase a los bienes que ya hayan sido puestos en circulación en el momento de su publicación y cuyos documentos de garantía no se ajustasen a la nueva regulación.