

Las garantías en la venta de bienes y el *principio de conformidad* del contrato: situación actual y perspectivas (*)

SUMARIO: I. JUSTIFICACIÓN Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.—II. PREMISA GENERAL: LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 DE LA LGDCU SE UBICA DENTRO DE UNA NORMA SUSTANTIVAMENTE CIVIL Y AFECTA A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL CONSUMIDOR EN CUANTO CONTRATANTE.—III. ES UNA GARANTÍA QUE AFECTA A LA CALIDAD O CONFORMIDAD DEL BIEN O SERVICIO PRESTADO.—IV. RELACIONES DE LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 DE LA LGDCU CON LA OBLIGACIÓN LEGAL DE SANEAMIENTO POR VICIOS DEL ARTICULO 1.484 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL.—V. LA GARANTÍA DE CONSUMO COMO OBLIGACIÓN ACCESORIA.—VI. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA: A) EL SUJETO OBLIGADO O GARANTE. B) EL TITULAR DE LA GARANTÍA. C) EL OBJETO SOBRE EL QUE RECAE LA GARANTÍA; LOS DENOMINADOS «BIENES DE NATURALEZA DURADERA». D) EL PLAZO DE DURACIÓN DE LA GARANTÍA. E) FORMA Y DOCUMENTACIÓN DE LA GARANTÍA. F) CONTENIDO MÍNIMO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUARIO: 1.° *Vicio o defecto objeto de la garantía.* 2.° *La reparación gratuita y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el vicio o defecto.* 3.° *El derecho de optar del adquirente.* 4.° *La sustitución del objeto por otro de idénticas características y la resolución del contrato con devolución del precio pagado.* 5.° *Efectos que se derivan de la no prestación de la garantía.*—VII. NORMAS RELATIVAS AL SERVICIO TÉCNICO DE REPUESTOS Y REPARACIONES: CONTRATOS DE REPARACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA: A) CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 11.5 DE LA LGDCU Y DEL ARTÍCULO

(*) **Nota preliminar:** Este trabajo forma parte de un estudio más amplio financiado por la Dirección General de Enseñanza Superior, del **Ministerio de Educación y Ciencia**, bajo el título «Problemas actuales del Derecho de sociedades y de la contratación en el sector servicios», con cargo al Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento (Proyecto PB 96-0548).

LO 12.3 DE LA LOCM, EN LO QUE AFECTA A UN ADECUADO SERVICIO TÉCNICO Y AL SUMINISTRO DE PIEZAS DE REPUESTO.—VIII. **NORMATIVA EUROPEA: LA DIRECTIVA 1999/44/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:** A) PRESUPUESTOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. B) «PRINCIPIO DE CONFORMIDAD» DEL CONTRATO Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. C) HACIA UN NUEVO MODELO LEGISLATIVO: LA PECULIARIDAD DEL SISTEMA ANGLOSAJÓN Y LA EVENTUAL INVOCACIÓN DEL «PRINCIPIO DE CONFORMIDAD» EN ESPAÑA. D) LOS DISTINTOS CRITERIOS DE CONFORMIDAD CON EL CONTRATO. E) EL PROBLEMA PARTICULAR DE LA INCIDENCIA DE LA PUBLICIDAD EN EL CONTRATO. F) LOS REMEDIOS LEGALES MÍNIMOS FRENTE AL VENDEDOR EN LA COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO. G) LA DENOMINADA «GARANTÍA COMERCIAL».

Vamos a ocuparnos de la garantía, pero entendida ésta no como medida genérica para asegurar o reforzar la mera efectividad de un crédito, sino como medida específica para satisfacer el interés del acreedor con ocasión de la ejecución de una prestación determinada. No hablaremos aquí de la garantía en un sentido general, como si se tratara de una mera adición o yuxtaposición que venga a reforzar al acreedor en la seguridad de que su derecho será satisfecho, sino que más bien lo haremos en su sentido técnico y específico, o lo que es lo mismo, como modificación peculiar del sistema general de responsabilidad por el que se viene a aumentar la seguridad de que un acreedor verá satisfecho un interés legítimamente esperado. Este interés será el que corresponde, naturalmente, al consumidor o comprador de bienes y servicios con ocasión de la adquisición de un bien o la prestación de un servicio. Es útil observar que hablamos de *garantía* en singular, y no de *garantías*, y lo asociamos en el encabezamiento al cada vez más utilizado concepto de *conformidad*, por cuanto que aquí nos referimos a la causa por la que se debe responder de la falta de adecuación entre lo estipulado por las partes en el contrato y las prestaciones efectivamente realizadas por cada una de ellas, y por cuanto que, además, este concepto nos permitirá comprender con un solo término ambivalente cualesquiera anomalías que puedan darse en las cualidades presupuestas o pactadas de los bienes y servicios.

I. JUSTIFICACIÓN Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Esta garantía que podemos llamar *legal* o de *conformidad* de la que se derivan toda una serie de *consecuencias jurídicas* (entrega de un documento que vulgarmente se llama también *garantía*; conjunto de remedios jurídicos o derechos del acreedor que el ordenamiento prevé para los supuestos de incumplimiento y a los que también se denominan *garantías*, etc.), se distingue, en cuanto a su origen, de la que suele llamarse tradicionalmente *garantía comer-*

cial, por cuanto que en ésta es el mismo garante quien se autorresponsabiliza unilateralmente frente al acreedor de satisfacer toda una serie de condiciones de calidad y propiedades objetivas o subjetivas de un bien o servicio; «*garantías de calidad o nivel de prestación*» las denomina el artículo 11.1 de nuestra *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)*. Conviene reseñar en este punto que no en vano, y no es un mero retruécano, nuestro primer texto legal que se ocupa expresamente de la misma, esto es, la LGDCU, habla con propiedad en su artículo 11.1 de un *régimen de garantía que permite hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación de los bienes o servicios*. Nos ceñimos, en consecuencia, a esta bipartición clásica, aunque repleta de nuevos matices como luego veremos, entre garantía legal y garantía comercial, y que se diferencian precisamente en el origen contractual o unilateral de las condiciones ofertadas de los bienes o servicios.

Los escasos antecedentes legislativos que tenemos dentro de nuestros Estados vecinos sobre la garantía en la venta de bienes pueden encontrarse tanto en la llamada *cláusula de buen funcionamiento* del artículo 1.512 del *Código Civile* italiano de 1942, como en la *garantía de buen funcionamiento* del artículo 921 del *Código Civil Portugués* de 1966, o, más recientemente, en las denominadas *cláusulas convencionales* del Derecho francés.

En el primer caso, se ha venido entendiendo ésta como una garantía convencional o consuetudinaria mediante la cual el vendedor se obliga a la sustitución o reparación de un bien que resulta no idóneo para su funcionamiento (1). Así lo recoge expresamente el artículo 1.512 del *Código Civile* italiano (2): «*Si el vendedor ha garantizado por un tiempo determinado el buen funcionamiento de la cosa vendida, el comprador, salvo pacto en contrario, debe denunciar al vendedor el defecto de funcionamiento dentro de los treinta días desde su descubrimiento, bajo la sanción de caducidad. La acción prescribe a los seis meses del descubrimiento. El juez, conforme a las circunstancias del caso, puede fijar al vendedor un término para sustituir o reparar la cosa de modo que se asegure su buen funcionamiento, dejando a salvo el resarcimiento de los daños. Quedan en vigor los usos que establezcan que la garantía del buen funcionamiento se debe también en el caso de faltar pacto expreso*».

En el caso de la garantía del *Código Civil Portugués* se trata de una figura inspirada en el *Código Civile* citado. En efecto, éste manifiesta en su artículo 921 que, «*si el vendedor queda obligado, por acuerdo de las partes o por fuerza de los usos, a garantizar el buen funcionamiento de la cosa vendida, tendrá que repararla o sustituirla cuando ésta sea necesaria y la cosa tenga*

(1) Así M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, 1972, págs. 268 y sigs.

(2) Esta cláusula o *garanzia di buon funzionamento* viene referida tan sólo a la venta de cosas muebles en el Derecho italiano (arts. 1.510-1.519 *Código Civile*).

naturaleza fungible, independientemente de su culpa o de error del comprador. En caso de silencio del contrato, el plazo de garantía expira a los seis meses después de la entrega de la cosa, salvo que los usos establecieran un plazo mayor. El defecto de funcionamiento debe ser denunciado al vendedor dentro del plazo de garantía y, salvo estipulación en contrario, dentro de los treinta después de conocido. La acción caduca cuando transcurra el tiempo para la denuncia cuando el comprador debió realizarla, o pasados seis meses desde la fecha en que la denuncia fue efectuada».

En Francia, en último lugar, el capítulo IV de la *Ley Scrivener* número 78-23, de 10 de enero de 1978, dio lugar al *Decreto* número 78-464, de 24 de marzo de 1978, sobre *Protección e Información de los Consumidores de Productos y Servicios*, cuyos artículos 2 y 4 recogían unas cláusulas con la finalidad de garantizar al comprador contra las consecuencias de los defectos o vicios ocultos de la cosa vendida o los servicios prestados {*garantías convencionales*), y cuyo cuadro legal se completó con una *Recomendación de la Comisión de Cláusulas Abusivas* (3), que sistematizó un elenco de cláusulas abusivas catalogadas en su totalidad como nulas de pleno derecho. Asimismo, el artículo 4 de la *Ley* número 92-60, de 18 de enero de 1992, reforzó la protección de los consumidores, y, finalmente, el *Code de la consommation*, de 26 de julio de 1993, sistematizó *ex novo* la garantía legal y convencional. El artículo L 211-1 de éste reguló la garantía legal y reprodujo, para los contratos de consumo, los artículos 1.641 a 1.648, primer párrafo del *Code Civil*, y, el artículo L 211-2 reguló la garantía contractual o convencional, reproduciendo el antiguo artículo 4 de la *Ley* número 92-60, de 18 de enero de 1992. Con todo, puede decirse que en el caso francés ha primado, al menos hasta estos últimos años, una visión negativa o restrictiva de las garantías convencionales, al carecer hasta hace muy pocos años de una normativa general de las mismas. En este sentido, precisamente, ya se habían encaminado las propuestas de algún sector doctrinal de ese país, que propugnaba una reforma global de la garantía por defectos ocultos, pretendiendo conjurar de esta manera el fundado peligro de ocasionar un fraccionamiento perturbador de las reglas concernientes al contrato de compraventa en esta materia (4).

Nuestro artículo 11 de la *Ley* 26/1984, de 19 de julio (LGDCU), donde viene recogida la materia por primera vez dentro de nuestra legislación, no habla del *funcionamiento* del objeto adquirido, aunque sí de la necesidad de

(3) *Recomendación* número 79-01 de la *Commission des Clauses Abusives* (CCA), relativa a las cláusulas abusivas insertas en los contratos de garantía (BOSP de 24 de febrero de 1979). Puede confrontarse también la *Recomendación de síntesis* número 91-02, relativa a ciertas cláusulas insertas en los contratos celebrados entre profesionales y no profesionales o consumidores (BOCCRF de 6 de septiembre de 1991), Editions du Juris-Classeur, *Concurrence-Consommation*, Fascicule 1700.

(4) Cfr. J. GHESTIN, en Ghestin-Desché, *La vente*, 1990, pág. 1002.

que el consumidor pueda asegurarse de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad de los productos o servicios al fin de permitirle, entre otras pretensiones, hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación de los mismos (art. 11.1 LGDCU). En el mismo sentido, si bien para referirse a las reparaciones defectuosas, se habla también de que los objetos deben revestir «*las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese(n) destinado(s)*» (art.11.3.¿> LGDCU). Además, conviene advertir desde el principio que el legislador español introduce en esta materia una tipología específica de bienes, los llamados de «*naturaleza duradera*», lo que ha venido a complicar un tanto más las cosas. En cualquier caso, pensamos que aquella expresión foránea utilizada en algunos países vecinos, como es el caso italiano con la allí denominada *cláusula de buen funcionamiento*, no encaja exactamente con nuestra garantía, tal y como viene regulada en nuestra LGDCU.

El régimen jurídico de la garantía de los bienes viene establecido en España en el artículo 11 de la LGDCU, y dentro concretamente de su *Capítulo III*, que viene referido a la «*protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios*», y que aparece dividido en tres partes: normas sobre actividades de promoción de los empresarios (arts. 8 y 9); normas protectoras en la realización de los contratos (art. 10); y, en último lugar, normas protectoras en la fase posterior a la ejecución del contrato (arts. 11 y 12).

II. PREMISA GENERAL: LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 DE LA LGDCU SE UBICA DENTRO DE UNA NORMA SUSTANTIVAMENTE CIVIL Y AFECTA A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL CONSUMIDOR EN CUANTO CONTRATANTE

Para el buen fin de nuestro estudio es oportuno destacar, antes que cualquier otra cosa, que aquellas normas sobre la protección de los legítimos intereses económicos del *Capítulo III*, se diferencian esencialmente de las normas que protegen la salud y la seguridad de los consumidores y que aparecen en su *Capítulo II*, y ello hasta el punto de que pueden considerarse dos cuerpos normativos totalmente heterogéneos. Esto es así en razón de que la protección de la salud y seguridad del consumidor es considerada, generalmente, como un valor absoluto (*el consumidor en cuanto ciudadano*), que se realiza básicamente a través de normas administrativas, mientras que, por otro lado, la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores no es considerada como un valor abstracto al igual que el caso anterior, por cuanto que no se protege a éstos en abstracto sino en concreto (*el consumidor en cuanto sujeto de una relación contractual*). Así podemos comprobar cómo, en el primer caso, aunque una norma aparezca publicada en el *BOE* no servirá

prácticamente para nada en tanto que la Administración Pública no disponga de una infraestructura adecuada para asegurar su aplicación eficaz, mientras que por el contrario, en el segundo caso, bastará con que tales normas aparezcan publicadas en el BOE para que sean eficaces e inmediatamente aplicadas, pues, en líneas generales, no precisan de ningún tipo de infraestructura o de desarrollo administrativo. De esta manera puede afirmarse de estas últimas normas protectoras del consumidor en cuanto contratante, en contraposición con aquellas otras que tienen un valor absoluto, que no precisan de una actuación administrativa previa, que, a su vez, son normas que otorgan a los consumidores acciones que pueden ejercitarse individualmente, y, en fin, que son normas que, por afectar a la legislación básica de contratos y a la legislación mercantil, son siempre competencia exclusiva del Estado (art. 149.1, reglas 6.^a y 8.^a de la Constitución Española) (CE) (5).

Partimos de la premisa que el artículo 11 de la LGDCU es una norma sustancialmente civil que se divide en cinco apartados, el primero de los cuales viene a ser una formulación genérica, casi programática, del mismo. La manera en que pueda entenderse cuál sea el ámbito de aplicación del mismo está dividida entre aquellos que piensan que *la contraposición* entre «los bienes de naturaleza duradera» (mencionados en el art. 11.2 y 5 LGDCU) y los demás bienes de otro tipo no debe formularse de una manera radical, por cuanto que piensan que el régimen del artículo 11 de la LGDCU está concebido de un *modo básicamente unitario*. De este modo, las disposiciones del artículo 11.1 deberán aplicarse a todos los bienes en general, y los apartados 2 al 5, referidos a los bienes de naturaleza duradera, podrán aplicarse a todos los bienes con las oportunas adaptaciones (6). Pero también entran en liza, en segundo lugar, aquellos otros autores que, frente a los anteriores, lo que hacen es destacar que los apartados 2 al 5 del mismo artículo 11 de la LGDCU se refieren *fundamentalmente* a los bienes de naturaleza duradera, lo cual no nos debe causar extrañeza alguna por cuanto que es aquí donde se plantean los problemas más importantes de garantía sin lugar a dudas (7). Así todo, en último lugar, no falta quien piensa que dilucidar qué haya de entenderse por «bien de naturaleza duradera» es una cuestión que se le antoja de escasa o nula importancia práctica, pues los efectos de la garantía se pueden ampliar a casi todos los bienes (8).

(5) Cfr. ALBERTO BERCOVITZ, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987, págs. 143-145.

(6) Esta es la opinión, entre otros, del profesor J. DUQUE, «La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Estudios sobre el Consumo*, número 3, 1984, pág. 77.

(7) Esta es la opinión, por ejemplo, de ALBERTO BERCOVITZ, *ob. cit.*, pág. 156.

(8) Cfr. T. RUBIO GARRIDO, «La "garantía" del artículo 11 LCU», en *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1990, fascículo 3, pág. 893.

El preámbulo del artículo 11, apartado 1 de la LGDCU, cumple, en cierto modo, 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. Si bien el texto aparece redactado en singular, en realidad, lo que se describe dentro del mismo es una variedad de regímenes: de comprobación; de reclamación; de garantía; y, en último lugar, de renuncia o devolución del producto o servicio. Esta heterogeneidad tal vez sea expresión de un laudable *desiderátum legislativo*, pero su eficacia real resulta un tanto desdibujada e inoperante por una suerte de amalgama desordenada de conceptos que no se traduce después en una exposición acorde dentro del mismo artículo 11 de la LGDCU. Adolece, además, de un excesivo carácter programático, impropio de una Ley que debe estar muy atenta a la casuística. Con todo, participo de la idea de quienes desde los comienzos de la aplicación de esta Ley entendieron que el régimen de garantía en sentido amplio debe incluir y comprender todas estas especificaciones que aparecen enumeradas en el apartado 1 del artículo 11 de la LGDCU, se diga o no de una manera explícita, siguiendo la idea que explicamos al comienzo de este trabajo (9).

Necesariamente debe ponerse en relación esta garantía del artículo 11 de la LGDCU con el artículo 12 de la *Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM)*, que se ocupa de la garantía y servicio postventa, y cuyo epígrafe aparece literalmente recogido en el *Libro Verde de la Comisión, de 15 de noviembre de 1993, sobre las garantías de los bienes de consumo y los servicios postventa* (10). El legislador español pretendió con la redacción de este artículo 12 de la LOCM completar la regulación iniciada en 1984, si bien lo más coherente hubiera sido modificar la propia LGDCU, evitándose así el deplorable y enojoso peregrinaje que debe hacerse entre los diversos textos legislativos con los consiguientes problemas interpretativos que todo ello comporta. Una vez más lo deseable ha sido relegado para quién sabe si otros tiempos mejores.

III. ES UNA GARANTÍA QUE AFECTA A LA CALIDAD O CONFORMIDAD DEL BIEN O SERVICIO PRESTADO

Tanto el artículo 11 de la LGDCU como el artículo 12 de la LOCM hablan, dentro de la configuración específica que posee la obligación de dar en el ámbito del consumo, de la calidad de los productos o artículos vendidos.

(9) Cfr. G. GARCÍA CANTERO, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, pág. 368.

(10) Cfr. COM (93) 509 final, *Diario Oficial C 338* de 15 de diciembre de 1993.

Conviene señalar, en primer lugar, que la *calidad del bien* es un concepto muy amplio y ambiguo, de carácter marcadamente subjetivo, por cuanto que deriva sustancialmente de la propia capacidad del bien para satisfacer las razonables expectativas del comprador. Esta calidad comprende aspectos bien diversos entre sí, que pueden ir desde la fiabilidad y seguridad del ciudadano hasta el mantenimiento y protección del medio ambiente, y que, además, como la práctica nos muestra periódicamente, son cada vez más amplios y complejos, habida cuenta de la competencia creciente del mercado y de las diversas garantías ofrecidas por los productores y empresarios dentro de un mismo sector.

Subrayado el carácter privado de las normas que estudiamos, es cierto que los poderes públicos tienen asignada por la misma LGDCU una tarea de control de esta calidad de los productos y servicios, dentro de la competencia que estos distintos organismos tienen asignada en la protección de la salud y seguridad, debiendo adoptar las medidas adecuadas para suplir o equilibrar las situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión en que pueda encontrarse, individual o colectivamente, el consumidor o usuario. Al mismo tiempo, estos organismos de fiscalización deben ser también capaces de imponer sanciones que tengan su razón de ser en la calidad o naturaleza de los productos o servicios, como así ocurre, por ejemplo, si esos poderes públicos optan por aplicar la ley vigente (arts. 4, 6, 23.e, y 34.4 LGDCU).

Pero también debe añadirse a lo anterior, que, desde el punto de vista de la aplicación de las normas de Derecho Privado, y esto es lo que nos interesa destacar aquí, debe hablarse y valorarse la adecuación de esos productos o servicios con lo establecido, acordado y legítimamente esperado por las partes contratantes en sus contratos. No es que el Derecho Privado pueda imponer de manera directa criterios de calidad, al margen de que en algún caso aislado se hable de la calidad *media* en el pago de cosas genéricas (por ejemplo, el art. 1.167 del Código Civil), pero es que el artículo 12.1 de la LOCM hace una referencia explícita a la responsabilidad derivada de la calidad de los productos «*en la forma determinada en los Códigos Civil y Mercantil (sic), así como en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes y complementarias*», lo cual no puede obviarse bajo ningún concepto y convendrá tenerlo muy en cuenta para saber exactamente cuáles son las exigencias que imponen todas estas leyes ahí citadas. Además, dentro de estas normas complementarias que menciona la LOCM, ya debe incluirse, para los efectos que más tarde explicaré, la reciente *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, que aporta abundantes matices no contemplados hasta ahora en nuestra legislación nacional y que deberán transponerse a la misma antes del 1 de enero de 2002 (art. 11.1 Directiva), inde-

pendientemente de la eventual aplicación de los efectos de carácter vertical de muchos de sus preceptos, como luego veremos.

Pues bien, dentro de esta compleja obligación de dar del vendedor que debe atender, primordialmente, a garantizar y hacer efectiva la calidad de lo entregado, un sector de la doctrina viene explicando que lo que esta calidad comporta es, precisamente, la obligación de transmitir un derecho íntegro sobre un bien idóneo, exento de vicios y dotado de las cualidades necesarias para el fin contractualmente acordado. Esto se deducirá del artículo 1.484 del Código Civil en relación con la buena fe objetiva, así como con los usos en la materia, las indicaciones específicas de las partes o la ley, la cual podrá establecer casuísticamente, si procede, determinadas cualidades esenciales que deberán tener los bienes o productos (11). Pero al no estar esto reflejado con la suficiente claridad dentro de nuestro ordenamiento, se debe poner de relieve, con carácter general, la conveniencia de que se reconozca *de lege ferenda* que la prestación del vendedor debe incluir, necesariamente, la obligación de hacer al comprador propietario libre de cargas de la cosa entregada, debiendo ésta tener la calidad, cualidades o propiedades pactadas, o, en defecto de pacto, aquellas cualidades adecuadas al uso a que normalmente se destina (12). En la nueva Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, esta misma idea aparece recogida bajo la denominación de *principio de conformidad* del bien con el contrato perfeccionado, dando a entender que las cosas o mercancías entregadas por el comprador deben ser acordes a las previsiones contractuales en sus diversas facetas o propiedades (cantidad, calidad, tipo, envase y embalaje, etc.), lo cual constituye un apoyo más en favor de la tesis interpretadora propuesta más arriba en tanto no exista una norma que lo recoja de manera inconcusa.

IV. RELACIONES DE LA GARANTÍA DEL ARTICULO 11 DE LA LGDCU CON LA OBLIGACIÓN LEGAL DE SANEAMIENTO POR VICIOS DEL ARTICULO 1.484 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO CIVIL

Hay que partir de la base que la disciplina de las acciones edilicias está sustentada en relaciones contractuales, en particular en las relaciones de compraventa que ligan a compradores y vendedores, lo que permite entrever que esta disciplina puede dejar desamparados aquellos supuestos que estén al

(11) Cfr. PARRA LUCÁN, que sigue en este punto algunas de las ideas de RUBIO GARRIDO, *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, 1997, pág. 209.

(12) Por todos, y en este sentido, lo comenta PARRA LUCÁN, siguiendo en este caso a PANTALEÓN PRIETO, *Comentarios...*, *ob. cit.*, pág. 209.

margen de la relación de compraventa, haciendo recaer los riesgos de producción y distribución sobre los consumidores. En efecto, debe hacerse notar que las nuevas condiciones del mercado y las nuevas características de los objetos, por un lado, y de *los procedimientos y circunstancias que acompañan a la producción y distribución de los bienes*, por otro, pueden permitir que el fabricante quede siempre exento de responsabilidad pudiendo, de este modo, pasar a ocupar en la práctica un lugar privilegiado, en el que el vendedor o el comprador pueden tener que soportar los riesgos inherentes a cualquier defectuosa fabricación.

Se habla aquí de *nuevas condiciones de mercado y de nuevas características de los objetos* para referirse al supuesto en que el comprador se encuentra con que no dispone de acciones contra el vendedor, para el supuesto en que los bienes o servicios que éste le ha vendido no hayan estado bajo el control del vendedor. Es el caso, por ejemplo, de la venta de *mercancías selladas o muy complejas* en las que el vendedor no puede controlar los posibles vicios ocultos. Este si prueba que desconocía esos vicios, no se le imputa culpa y quedará exento de toda responsabilidad. Pero aunque el vendedor no pueda probar su ausencia de culpa, el comprador puede seguir quedando desprovisto de indemnización, bien porque el vendedor carezca de medios financieros suficientes para responder, o bien porque el vendedor se hubiera exonerado de buena fe de la responsabilidad por vicios o defectos ocultos dentro del contrato, sea éste individual o realizado bajo condiciones generales. Por otro lado, se habla también de *nuevas circunstancias de la producción y de la distribución* para referirse a los supuestos en que las condiciones de distribución por mayoristas y minoristas, que contemplan los códigos decimonónicos, se revelan hoy en día claramente insuficientes e inoperantes para resolver en términos de justicia material los nuevos problemas que se nos presentan. Así acontece, por ejemplo, cuando vemos que la gama de productos dentro de un sector específico aumenta de manera considerable, o cuando el progreso tecnológico ha hecho que las distintas versiones de un mismo producto o instrumento se diferencien en detalles técnicos de muy difícil percepción por quien no es más que el vendedor del producto en cuestión, máxime cuando se trata de una mercancía nueva o que aporta elementos innovadores, que exigen, en muchos casos, el conocimiento de complejos procedimientos e instrumentos delicados fuera del alcance de los detallistas (13).

Por estas dos razones expuestas se piensa por la doctrina más autorizada que las normas que protegen en el Código Civil al comprador/consumidor no son suficientes, y se estima necesario encontrar un nuevo equilibrio de intereses entre productores, distribuidores y usuarios de bienes y servicios. Pues

(13) Cfr. DUQUE DOMÍNGUEZ, *ob. cit.*, págs. 73 y sigs.

bien, desde hace unos años las tendencias más importantes dentro de nuestra doctrina científica y jurisprudencial en este ámbito del Derecho de los contratos en España se inclinan, en primer lugar, por la constatación empírica de que el contrato tiende a dilatar sus efectos más allá de las relaciones que estrictamente se producen entre vendedor y comprador, rompiendo así el tradicional principio de la relatividad contractual, y, en segundo lugar, por la constatación y aceptación generalizada de que el principio de responsabilidad por culpa, que afecta a la justicia conmutativa, tiende a ser sustituido, la mayoría de las ocasiones, por un principio de imputación de riesgo que afecta a la justicia distributiva.

Por otra parte, la práctica comercial en nuestro país había ido introduciendo en el tráfico de determinados objetos las llamadas *garantías*, sin adjetivaciones, a través de las cuales los productores y vendedores trataban de realizar la adaptación de las acciones edilicias tradicionales a las nuevas condiciones del tráfico mediante las oportunas condiciones generales. En la legislación de la LGDCU se trató de evitar que la adaptación de las acciones de saneamiento del Código Civil se realizara sin tener en cuenta los intereses del consumidor final, desplazando sobre el adquirente, totalmente o con claro predominio, los riesgos económicos y jurídicos de la operación. Es claro, pues, que aquella regulación de la Ley 26/1984 trató de proteger el interés del adquirente, evitando que, mediante las cláusulas de garantía o mediante la modificación de las acciones tradicionales para el saneamiento, se introdujeran cláusulas limitativas de responsabilidad.

Pero podemos preguntarnos ahora, ¿existe actualmente alguna compatibilidad del régimen de la garantía con el de las condiciones generales de la contratación? El artículo 11 de la LGDCU no excluye la aplicación de las normas que protegen a los consumidores y usuarios frente a las condiciones generales. En efecto, el contenido de este artículo 11 de la LGDCU tiene un carácter mixto: por un lado, recoge normas de derecho imperativo (por ejemplo, el objeto de la garantía, prestador de la misma...), pero, al mismo tiempo, permite un ámbito de discrecionalidad en la determinación de algunos aspectos de las garantías mínimas legalmente prescritas (por ejemplo, plazo de comprobación, plazo de subsistencia...). En suma, la garantía se configura como un producto tanto de la ley como de la voluntad contractual, habiendo elementos que, al concretar o complementar lo dispuesto en la ley (acuerdos pactados para cada contrato, condiciones generales, etc.), tendrán que ser enjuiciados por cada tribunal conforme a los principios que han sido establecidos para la valoración de tales condiciones generales. El legislador, al separar el artículo 11 del artículo 10 de la LGDCU, recientemente modificado por Ley 7/1998, *sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)*, ha querido manifestar claramente su voluntad de que estos elementos, complementarios o concretadores de la ley, sean sometidos a una crítica valorativa

por el órgano judicial competente. De esta manera la LGDCU viene a integrar la práctica con las normas clásicas de los Códigos sobre saneamiento por vicios o defectos ocultos, particularmente el Código Civil.

Si bien algunos piensan que el artículo 11 de la LGDCU ha venido a sustituir a la normativa general sobre vicios (14), hoy la postura doctrinal unánime sostiene que es más congruente coherente la garantía del artículo 11.3 de la LGDCU con el artículo 1.484 y concordantes de nuestro Código Civil. La interpretación armonizadora de ambos preceptos entiende que si los defectos de la cosa la hicieran impropia para el uso a que se la destina o disminuyeran de tal modo ese uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella, sería aplicable el artículo 1.486 del Código Civil (desistimiento del contrato o rebaja del precio). Ahora bien, si los defectos fueran de menor entidad habría que acudir al artículo 11.3 de la LGDCU, teniendo en cuenta que lo que persigue esta garantía es precisamente que el objeto revista «*las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado*» (15).

En sentido similar al expuesto podría decirse que, en el caso de que el defecto del objeto sea de tal gravedad que haga imposible su aprovechamiento para el comprador o la insatisfacción de éste fuese total, se podría ejercitar la tradicional acción de incumplimiento del 1.124 del Código Civil, de acuerdo con la cual el comprador podrá optar entre el cumplimiento del contrato, que equivaldrá a la sustitución del objeto por otro, y su resolución, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos. En los demás supuestos en que exista un objeto defectuoso, el comprador podrá optar entre el ejercicio de las acciones edilicias del 1.486 del Código Civil y las que se sustancian por vía del artículo 11 de la LGDCU. La razón que aboga por la no derogación del régimen de saneamiento del Código Civil no sólo es el hecho de que el artículo 11.3 LGDCU configure los derechos que allí se reconocen como *mínimo(s)*, sino también el tan socorrido principio de interpretación favorable al consumidor (principio *pro consumatore*). Normalmente es previsible que al comprador le satisfará más que le reparen íntegramente el bien comprado defectuoso, por ejemplo, que el hecho de tener que ejercitar las acciones estimatoria o resolutoria sin poder disponer a la vez del bien adquirido por ser éste defectuoso (16).

Conviene tener en cuenta, asimismo, que el artículo 7 de la LGDCU mantiene, en relación con los legítimos intereses de los consumidores y usua-

(14) Cfr. DUQUE DOMÍNGUEZ, *ob. cit.*, pág. 77.

(15) Cfr. A. BERCOVITZ, *ob. cit.*, pág. 157.

(16) Cfr. PARRA LUCÁN, «LOS derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 1998, fascículo II, págs. 550 y sigs.

nios, que se aplicará teniendo en cuenta «*además, lo previsto en las normas civiles y mercantiles*». Al tratarse de las anomalías cualitativas de las cosas, este artículo 7 puede interpretarse en el sentido de que el consumidor disponga, además de los derechos recogidos en artículo 11 de la LGDCU, de los de saneamiento por vicios ocultos de los artículos 1.484 y siguientes del Código Civil. En resumen, se llega a la conclusión, omitiendo diversas puntualizaciones que no son del caso, de que un amplio sector doctrinal y jurisprudencial admite la compatibilidad en la práctica de ambas acciones con fundamento en las SSTs de 17 de junio de 1994, de 22 de julio de 1994 y de 18 de marzo de 1995, entre otras (17). Asimismo, con base en el mismo artículo 7 de la LGDCU, algunos autores sostienen que es posible otorgar al consumidor las acciones generales de incumplimiento de los artículos 1.096 y siguientes del Código Civil (18).

V. LA GARANTÍA DE CONSUMO COMO OBLIGACIÓN ACCESORIA

Esta es una garantía que consiste en ser una obligación accesoria del contrato principal. Ahora bien, los sujetos de esta obligación pueden coincidir con los del contrato principal cuando acontezca que el garante sea el propio empresario suministrador, lo que no será normal, salvo si, al mismo tiempo, aquél resulta ser el productor o fabricante del bien. Pero pueden ser también sujetos distintos en el supuesto en que el garante sea un tercero, productor o fabricante. En el primer caso, cuando se trate de sujetos idénticos, la garantía se integra en el contrato principal como una cláusula más, posiblemente formando parte de las condiciones generales del contrato; en el segundo caso, cuando se trate de sujetos distintos, podrá hablarse de una obligación accesoria separada que sigue la suerte de la principal, y que adoptará una configuración muy próxima a la de la fianza. Aquí, en este segundo supuesto, estaremos ante un contrato distinto, esto es, un *contrato de garantía* que se perfecciona también con la adquisición del bien, y que coexistirá con el de suministro o adquisición del bien entre consumidor y productor o fabricante. Para esta situación también es evidente que dicha garantía no sustituye, en principio, a las obligaciones contractuales del suministrador, incluida su responsabilidad en relación con la calidad y los vicios o defectos del bien (19).

(17) Por todos A. BERCOVITZ, *ob. cit.*, pág. 157.

(18) Por todos, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, «Las condiciones de la protección eficaz de los consumidores en los contratos sobre prestaciones duraderas: conformidad y garantía», en *Estudios sobre el Consumo*, núm. 16, 1989, pág. 108.

(19) Cfr. RODRIGO BERCOVITZ, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987, pág. 218.

VI. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA

El contenido de la obligación de esta garantía de consumo está recogido en los apartados 2 y 3 del artículo 11 de la LGDCU con las puntualizaciones que, más recientemente, ha realizado el artículo 12.1 y 2 de la LOCM. La garantía formalizada por escrito, según ley, debe contener expresión necesaria acerca de estas circunstancias: a) el sujeto obligado o garante; b) el titular de la garantía; c) el objeto sobre el que recae la garantía; d) el plazo de duración de la misma; e) la forma y documentación de la misma, y g) el contenido mínimo de esta obligación de garantía. Si bien el artículo 11 de la LGDCU no enumera los contratos a que afecta la garantía, ciertamente la compraventa es el contrato típico que ha tenido *in mente* el legislador, si bien entendemos que cabe aplicarlo también a cualesquiera otros contratos por los que un empresario o profesional pueda ceder la propiedad o el uso de bienes de naturaleza duradera en favor de personas que reúnan la cualidad de consumidor o usuario protegido por la LGDCU. No tratamos ahora del servicio post-venta, del que también se ocupa el artículo 12 de la LOCM, en sus apartados 3 y 4, pues lo veremos de manera independiente más adelante, por cuanto que tiene un régimen diferenciado que afecta al servicio de repuestos y reparaciones que queda así desligado de esta garantía, aunque incida naturalmente sobre los mismos bienes comprados.

A) EL SUJETO OBLIGADO O GARANTE

Con carácter general puede decirse que será el productor o suministrador del bien. Lo normal es que el garante sea el productor o fabricante del bien, que es quien puede tener un mayor interés en conseguir la eficacia de esa garantía y en controlar la calidad de sus productos, y, además, quien se encuentra en mejores condiciones de otorgarla a través de la prestación de unos buenos servicios técnicos de reparación y asistencia técnica. En todos estos casos se entiende que el vendedor o suministrador actúa por cuenta y representación del productor o fabricante. En otros supuestos, puede ocurrir que se acuerde que la garantía sea proporcionada por el suministrador en su propio nombre, integrándose así esta garantía en el propio contrato de adquisición. Sería, por ejemplo, el supuesto de una casa importadora o de unos grandes almacenes que amparasen con su marca o su firma un producto elaborado o fabricado por otras personas o empresas.

Dicho lo anterior hay que afirmar que el artículo 12.1 de la LOCM imputa la responsabilidad de la calidad de los productos al *vendedor*, e idéntico criterio, aunque referido tan sólo a los bienes muebles corpóreos, como luego veremos, se recoge en la reciente *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de*

1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, donde se afirma que «el vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien» (art. 3.1). Habla esta Directiva de un responsable directo, solución tradicional ya consagrada en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, que no empece para que el vendedor pueda «entablar acciones contra el productor, el vendedor anterior o contra cualquier otro intermediario de la cadena contractual salvo que hubiese renunciado a ese derecho» (20).

La propia Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (LRCP), afirma explícitamente la responsabilidad de los fabricantes, importadores y suministradores (arts. 1, 4, y Disp. Adicional única de la LRCP), pero hay que hacer notar que esta responsabilidad la sostiene a los solos efectos de «los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso», como son los supuestos de muerte y lesiones corporales (art. 10 LRCP). De este modo, el legislador parece dar a entender que es más razonable obtener la reparación del daño al amparo de las reglas tradicionales de responsabilidad, es decir, dirigiéndose la víctima frente a su contraparte contractual. En definitiva, podemos concluir que tanto la LOCM, para todos los bienes, como la reciente Directiva 1999/44/CE, para los llamados *bienes de consumo*, no excluyen la eventual responsabilidad del fabricante o productor, sino que las mismas tan sólo se ocupan de delimitar una responsabilidad directa e inmediata por adolecer de falta de calidad o, dicho de otra manera, por la tan reiterada *falta de conformidad del producto con el contrato*.

Por otra parte, en el artículo 12.1 de la LOCM se establece que el vendedor responderá de la calidad de los artículos vendidos «en la forma determinada en los Códigos Civil y Mercantil, así como en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes y complementarias». De este modo el régimen de garantía queda fragmentado, por el momento, en dos cuerpos normativos principales: el artículo 11 de la LGDCU y el artículo 12 de la LOCM que lo completa, en espera de lo que acontezca con la necesaria transposición de la Directiva 1999/44/CE a nuestro ordenamiento. Es innecesaria la alusión del artículo 12.1 de la LOCM al Código Civil, al tener ésta carácter de norma supletoria general, y también es confusa y fuera de lugar la mención que ahí se hace al Código de Comercio, por cuanto que la normativa de la LOCM se refiere a la regulación de *determinadas ventas entre empresarios y consumidores* (art. 1.1 LOCM), por lo que este tipo de ventas de consumo quedan sometidas en cualquier caso al Código Civil y no al Código de Comercio (art. 326.1.º del Código de Comer-

(20) Cfr. Considerando 9.º del Preámbulo de la Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

ció). Si acaso, la referencia al Código Civil nos recuerda la integración tan útil de los preceptos del mismo referidos a los remedios que tiene el comprador frente al incumplimiento del vendedor, por tratarse de un bien inhábil para destinarlo al fin pactado o al que es propio del producto vendido. Así, la doctrina viene entendiendo con carácter general que el sistema de remedios que ofrece el Código Civil es compatible con el régimen de los artículos 11 de la LGDCU y 12 de la LOCM, siendo éste un mero complemento del anterior en este particular aspecto de la garantía de consumo. De ahí, por ejemplo, que vengan aplicándose por nuestros Tribunales para la solución de estos problemas los artículos 1.101, 1.124 y 1.490 y concordantes del Código Civil (21).

Con todo puede decirse que, actualmente, son múltiples las vías ensayadas en España para deducir judicialmente la responsabilidad frente al fabricante o productor en lugar del vendedor o suministrador. Estas soluciones procesales pueden enumerarse sucintamente de la siguiente manera dentro de estos supuestos: 1.º Cuando se pruebe que la falta de calidad o la falta de conformidad del bien obedezca realmente a una falta de seguridad del producto entregado, en cuyo caso el daño será exigible frente al fabricante por virtud de la *Ley 22/1994, de responsabilidad civil por productos defectuosos*. 2.º Cuando se demuestre que el vendedor ha actuado como mero representante legal o mandatario del fabricante o productor (arts. 1.725 y 1.727 del Código Civil) (STS de 11 marzo 1987). 3.º Cuando el fabricante asuma contractualmente y de manera directa una responsabilidad específica del producto a través de una garantía formal (STS de 23 de mayo de 1991), y 4.º Cuando se deduzca, para el supuesto en que exista una concurrencia de varias personas, una responsabilidad de carácter solidario al amparo del artículo 27.2 de la LGDCU, dejando a un lado las eventuales acciones de restitución que puedan darse ulteriormente entre las personas que hubieren concurrido en la producción de ese daño (22).

B) EL TITULAR DE LA GARANTÍA

El titular de la garantía es el adquirente del objeto de naturaleza duradera garantizado, aunque si el objeto se transmite a un tercero durante el plazo de garantía, ésta debe considerarse transmitida con el bien. El titular de la garantía debe de identificarse en el certificado o documento escrito que entregue el productor o suministrador. Esta garantía no tiene que tener carácter personalísimo en cuanto a su beneficiario. No es tampoco esencial que se contenga

(21) Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Ordenación del Comercio Minorista*, 1996, págs. 111 y sigs.

(22) Cfr. PARRA LUCÁN, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 215.

el nombre del beneficiario siempre que sea posible identificarlo por cualquier otro medio, como, por ejemplo, con el recibo o documento de pago.

C) EL OBJETO SOBRE EL QUE RECAE LA GARANTÍA; LOS DENOMINADOS BIENES DE NATURALEZA DURADERA

La Disposición Final 4.^a de la LGDCU dio lugar, con bastante retraso por cierto, al *Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo*, por el que se aprobó, a propuesta del Ministerio de Sanidad y Consumo y no del Ministerio de Justicia, un *Catálogo de Productos, Bienes y Servicios a determinados efectos de la LGDCU*. El artículo 2 de este Real Decreto dispone que «*lo establecido en el artículo 11.2 y 5 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se aplicará a los bienes de naturaleza duradera relacionados en el Anexo II del presente Real Decreto, en las condiciones que se determinen por el Gobierno, a propuesta del Ministro de Sanidad y Consumo, en disposiciones específicas para cada bien o servicio*». Con independencia de que tales condiciones no se han determinado en ningún caso, por la misma redacción del precepto cabe la posibilidad de interpretar que también se podrán entender como *bienes de naturaleza duradera* cualesquiera otros que, aun cuando no aparezcan relacionados en el mismo Anexo II del Real Decreto 287/1991, sí se pueda apreciar cierta analogía con alguno de ellos, cosa nada difícil en la práctica, dada la ambigüedad de su redacción y la heterogeneidad de objetos contemplados dentro de ese *Catálogo*.

Una de las características más notables de estos *bienes de naturaleza duradera*, y que llamaba poderosamente la atención, es su nacimiento con vocación de provisionalidad, lo que no hace sino avivar aún más la polémica existente sobre cuáles son, a ciencia cierta, los bienes a los que se pueda referir el artículo 11 de la LGDCU. En efecto, en la propia *Exposición de Motivos del Catálogo de Productos, Bienes y Servicios* se afirmaba que la relación de estos bienes «*pretende operar una primera delimitación del conjunto de bienes a los que se les aplicará lo previsto en el artículo 11 de la Ley 26/1984 (...) conforme a lo que se establezca en las posteriores disposiciones que se dicten para la aplicación y desarrollo de dicho artículo para cada bien o grupo de bienes*». En este sentido, se subraya ahí mismo, que, para la confección de ese Catálogo, se han tenido en cuenta tanto los *actuales* hábitos de consumo, como los niveles de demanda y utilización *existentes*, y los usos y prácticas comerciales y mercantiles *imperantes* en el mercado. Puede deducirse con ello claramente, en consecuencia, la relatividad conceptual que arroja este Catálogo de bienes de naturaleza duradera. Mayor indeterminación cabe deducir aún de muchos de los términos y expresiones uti-

lizados en ese *Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo*, ambiguos y genéricos en muchos casos: «instrumentos y material», «herramientas», «manufacturas metálicas comunes», «muebles», «artículos para recreo y deportes», «vivienda» (Anexo II del *Real Decreto 287/1991*). Con todo, tal elenco de bienes deviene así un cajón de sastre en el que podrán tener cabida un número indeterminado y genérico de bienes y servicios.

De la escasa fiabilidad y calidad técnica de este *Real Decreto 287/1991* dan fe, por ejemplo, dos fallos judiciales que afectan al beneficio de justicia gratuita que aparecía mencionado tanto en su artículo 1.2, declarado nulo de pleno derecho por STS de 27 de mayo de 1993, como en su artículo 1.1, Disposición Final 2.^a, apartado 1.º, y Anexo I del mismo Real Decreto, que han sido también posteriormente declarados nulos por STS de 30 de noviembre de 1998. Se dictó esa nulidad por la constatación de un requisito legal, tal y como afirma el fallo de la misma, por cuanto aquel articulado del Real Decreto 287/1991 concretó en su día, sin la preceptiva audiencia previa del Consejo General de la Abogacía Española prevista en el mismo Real Decreto, los bienes, productos y servicios de uso y consumo común, ordinario y generalizado, y a los que se debiera extender la justicia gratuita en las actuaciones procesales. Como puede deducirse, sin esfuerzo alguno, el texto del Real Decreto 287/1991 no es un dechado de técnica legal bajo ningún aspecto.

El concepto de *bien duradero* tiene su precedente, según algunos, en la *Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles* de 1965, ya derogada, donde se hablaba de bienes «de consumo duradero», aunque esto sea hoy más que discutible y no nos conduce, en la práctica, a gran cosa. Lo que sí puede colegirse a primera vista, sin entrar aquí y ahora en antecedentes históricos, es que la Administración ha pensado básicamente, al seleccionar estos *bienes duraderos*, en productos que han sido fabricados en serie y que proporcionan una utilidad que les es propia a través de cualquier tipo de funcionamiento, con independencia de que éste sea mecánico, químico, eléctrico o electrónico. Podría decirse que se está refiriendo en su mayoría a objetos que incorporan un artificio o mecanismo en sentido amplio con todos sus accesorios o complementos, lo que vulgarmente llamamos *maquinaria*. Pero tampoco hay que olvidar que, también a instancia del Ministerio de Sanidad y Consumo, se incluyeron en esa relación de bienes duraderos otros bienes distintos o ajenos a los que comporta un mecanismo, esto es, productos que no son máquinas o que ni tan siquiera son nuevos, e, incluso, como ya apuntamos, se añadieron al final del elenco, con muy buena intención pero con escasa técnica legislativa, los bienes inmuebles (*viviendas*), lo que permite concluir que el concepto utilizado por el legislador es, a todas luces, muy amplio, confuso y heterogéneo. Con todo, tan sólo parece claro el propósito de la Administración de excluir de ese listado las cosas consumibles y los servicios, si bien, dada la confusión reinante al respecto, algunos autores incluyen también determina-

dos bienes que comportan necesariamente la prestación y admisión de algunos servicios, como son, por ejemplo, los servicios turísticos, lo que de aceptarse puede tener una enorme trascendencia (23).

A la luz de todo lo expuesto cabe deducir lo siguiente: a) existe un claro propósito legislativo de delimitar el ámbito de aplicación de los *bienes de naturaleza duradera* a los apartados 2 y 5 del artículo 11 de la LGDCU, pues así lo dispuso expresamente el artículo 2 del Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo de 1991; b) la provisionalidad anunciada en el artículo 2 del Real Decreto, donde se habla de un ulterior desarrollo reglamentario para cada bien o grupo de bienes dentro del propio *Catálogo de Bienes*, ha hecho preguntarse a algunos sobre si el artículo 11.2 y 5 de la LGDCU está en vigor, a lo que cabe responder que el propio TS lo ha aplicado en algún caso sin ninguna reticencia; y, en último lugar, c) la duda sobre si el tipo de enumeración de bienes que hace este *Catálogo* es *numerus clausus* o *numerus apertus*, se debe resolver inclinándose por el carácter indudablemente abierto de ese elenco de objetos allí expuestos, opción que puede deducirse tanto de la redacción tan ambigua de esta disposición reglamentaria como de la amplitud de los términos que ella misma emplea.

A este respecto, quizá, la inclusión del término *vivienda* al final del *Catálogo* sea uno de los que pueda suscitar algunas más dudas acerca de su interpretación: ¿lo será tan sólo aquel inmueble urbano con destino exclusivo a *habitación o uso humanos*!, o, más bien, ¿cualquier inmueble *potencialmente* destinado a vivienda o alojamiento de personas?; ¿*quid* de los edificios de destino mixto para vivienda y local de negocio? A mi juicio es acertada la opinión de aquellos que hablan de la inapropiada inclusión, tal vez inútil, de la vivienda dentro del *Catálogo* de bienes de naturaleza duradera del Anexo II del *Real Decreto 287/1991*, y esto tanto por las dificultades de orden práctico que plantea, como, sobre todo, porque el resto de la norma está pensando exclusivamente en productos o servicios ligados a bienes de naturaleza mueble. Parece claro, en consecuencia, que deberían haberse delimitado con precisión las características singulares por las que la vivienda puede considerarse incluida dentro de esta relación. Se duda asimismo del carácter práctico de esta inclusión, por cuanto que no sabemos, por ejemplo, qué tipo de ventajas puede añadir esta garantía mínima respecto de la vivienda a la muy copiosa jurisprudencia que viene interpretando el artículo 1.591 del Código Civil, a no ser que la finalidad sea puramente propagandística o publicitaria (24).

Cuando se trate de bienes de naturaleza duradera fabricados en serie deberá indicarse el modelo y número, así como las características que lo iden-

(23) Cfr. DUQUE DOMÍNGUEZ, *ob. cit.*, págs. 76-77.

(24) Cfr. DE LEÓN ARCE, *Contratos de consumo intracomunitarios*, 1995, pág. 175.

tifican dentro de su género. De este modo, no habrá problemas con los vehículos automóviles y la maquinaria de precisión, las viviendas, etc. En cambio, sí puede haber problemas, por ejemplo, para identificar el mobiliario, determinadas herramientas o determinados juguetes, para los que habrá que utilizar necesariamente criterios más flexibles al indicado.

D) EL PLAZO DE DURACIÓN DE LA GARANTÍA

En esta materia hay que estar, en la práctica, a una sucesiva y reiterada revisión legislativa en pro de una ampliación del plazo de duración de la garantía de los consumidores, tal es la tendencia que demanda la sociedad en la que vivimos. Vemos conveniente, pues, estudiar los antecedentes porque de ahí podremos extraer siquiera algunos argumentos en favor de la ampliación de la duración, particularmente interesantes para aquellos casos en que se susciten las dudas interpretativas en razón de la naturaleza del bien o en razón de la especialidad de la ley que regule determinados bienes o productos.

La LGDCU no fijó plazo legal alguno y tan sólo menciona un «*plazo de duración de la garantía*» en su artículo 11.1.e). Se exige además con carácter necesario, que la garantía contenga un plazo de duración, pero no se señala un mínimo. Al amparo de esto, algunos sostenían que la omisión de este plazo mínimo constituía una *grave insuficiencia* de esta garantía, y pensaban que habría que suplir esta carencia ofreciendo algún mecanismo sustitutorio encaminado, precisamente, a impedir que ésta resultara ilusoria para el consumidor o usuario desprevenido. Así, por ejemplo, se propuso que se declararan abusivas todas aquellas cláusulas que fijasen un plazo desproporcionadamente breve en perjuicio del consumidor, aplicando a tal efecto el artículo 10.bis reformado de la LGDCU. En este nuevo artículo 10.bis de la LGDCU, reformado dentro de la nueva *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)*, se afirma que «*se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*». Asimismo, se añade a la nueva redacción de ese artículo, que «*el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa*» (art. 10.bis. 1 LGDCU).

Conviene subrayar, además, que dentro del amplio catálogo enunciativo de cláusulas abusivas que se mencionan en la Disposición Adicional primera de la nueva Ley 7/1998, sobre CGC, se incluye, dentro de las intituladas

cláusulas privativas de los «derechos básicos del consumidor», aquella que declare «la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias» (Disp. Adic. 1.^a LCGC, apartado 9.º). Claramente se manifiesta aquí la compatibilidad de las acciones edilicias con la garantía de la que venimos tratando.

Con todo, la mayoría de la doctrina venía interpretando, antes de la fijación legal de ese plazo de duración, que éste debería ser un plazo *suficiente*, de acuerdo con las circunstancias y con la naturaleza del bien, al objeto de que el consumidor pudiera reclamar con eficacia las garantías de calidad del producto, así como en caso de existencia de error o deterioro. Esta exigencia debería ser tenida en cuenta cuando se estableciera un plazo para la garantía que fuese inferior al de seis meses que corresponde a las acciones edilicias por vicios ocultos (art. 1.490 del Código Civil), especialmente si con ello, además, se pretendía pactar la sustitución de éstas por la garantía (25). Más concluyente, sin embargo, era la opinión de quien apoyándose en el 11.1 de la LGDCU mantenía que hay que rechazar la admisión de cualquier plazo que no permita al comprador asegurarse de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio adquirido, o bien que no le permita reclamar con eficacia en caso de defecto o deterioro, o que le impida hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, dejándose, en último término, a la apreciación y fijación judicial mediante el recurso a la buena fe objetiva, de acuerdo a la naturaleza objetiva de cada bien (26). Abundando en esta misma opinión, se sostenía que el tratamiento que debía darse a la no fijación del plazo tenía que ser el mismo que el señalamiento de un plazo inferior al de la garantía legal, es decir, habría que acudir a la fijación judicial según las circunstancias del caso, o bien hacerlo por analogía con otras garantías fijadas por el obligado, o, en última instancia, conforme al plazo legal. Con todo, entiéndase que, como decíamos más arriba, traemos a colación estas ideas por cuanto que muy bien pudiera entenderse que algunas de estas argumentaciones sean esgrimibles hoy en día, a pesar de haber

(25) En este sentido R. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, *ob. cit.*, pág. 219.

(26) Cfr. RUBIO GARRIDO, *ob. cit.*, pág. 914.

quedado fijado hace ya unos años un plazo mínimo de garantía en la propia LOCM.

En efecto, la reciente *Ley 7/1996, de 15 de enero (LOCM)*, vino a establecer un plazo mínimo de garantía para estos bienes que llama confusamente de naturaleza duradera, que es de «seis meses a contar desde la fecha de recepción del artículo que se trate», aunque admite dos excepciones a este supuesto general: primera, cuando lo impida la propia naturaleza del objeto, y, segunda, cuando existan disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos. Aunque conviene hacer notar que, curiosamente, se permite por esta Ley 7/1996, que las legislaciones autonómicas legislen sobre este particular conforme al párrafo 3.º de la Disposición Final de la misma LOCM, aunque veremos en qué términos más adelante.

Con la primera excepción al plazo mínimo mencionada, esto es, cuando la naturaleza del bien impida respetar el plazo de seis meses, se crea una clara incertidumbre que priva de parte de sentido al propio artículo 12.2 de la LOCM. En efecto, ahora tenemos que siempre que, por cualquier circunstancia, no se establezca un plazo más amplio a esos seis meses, y el vicio se manifieste con posterioridad a aquél, quedará abierta la posibilidad de una reclamación argumentando simplemente que, dada *la naturaleza del objeto* adquirido, el plazo resultaba de todo punto insuficiente. Con el mismo razonamiento también podría interpretarse, *contrario sensu*, que, según la naturaleza del bien, el período de duración establecido por la ley resulta excesivo, y, en consecuencia, el fabricante quedará legitimado o habilitado para ofertar una garantía inferior a la de los seis meses. Pero esta segunda interpretación será muy difícil de mantener seriamente, por no decir imposible, dadas las connotaciones tan claramente tuitivas que impregna el principio de protección del consumidor tal y como aparece consagrado en el artículo 51 de la CE. En cualquier caso, deberán ser los Tribunales, en cada caso particular, quienes, según *la naturaleza de cada bien*, tengan que sopesar discrecionalmente si el plazo establecido es o no suficiente para permitir al comprador reclamar eficazmente las garantías de calidad ofertadas desde un principio (27).

Todo lo expuesto comporta, a fin de cuentas, una demostración de la eventual inadecuación del plazo legal según sea la especificidad del producto o servicio entregado. Esto quiere decir, en pocas palabras, que el plazo de garantía legal de seis meses tan sólo podrá demostrarse que es claramente insuficiente en aquellos supuestos en los que estén afectados bienes que tengan una determinada complejidad técnica en su mecanismo o en su funcionamiento, y cuya comprobación de sus cualidades y calidades necesite de un lapso de tiempo más largo del plazo legal previsto. De todo esto resulta curiosamente que, respecto de tales bienes de naturaleza compleja, el legisla-

(27) Cfr. PARRA LUCÁN, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 217.

dor ha vuelto a dejar de nuevo 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 propia LOCM de 15 de enero de 1996 (28).

En cuanto a la segunda excepción, la LOCM deja también a salvo los plazos previstos en «*disposiciones legales o reglamentarias específicas para bienes o servicios concretos*» (art. 12.2 LOCM). En efecto, están vigentes todavía determinadas leyes especiales y reglamentos, que no han sido derogadas por la LOCM, y que establecen previsiones singulares para ciertos bienes y servicios. Así, tenemos el artículo 16 del *Real Decreto 1457/1986, de 18 de enero, que regula la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes*, que establece una garantía para cualesquiera reparaciones en los vehículos automóviles por un plazo de tres meses o 2.000 kilómetros, excepto cuando se trate de vehículos industriales, en cuyo caso el plazo será tan sólo de quince días, y, de modo similar, también es específico el supuesto del artículo 6 del *Real Decreto 58/1988, de 29 de enero, sobre protección del consumidor en el servicio de reparación de aparatos de uso doméstico*, que establece una garantía por reparación que se extiende al plazo de tres meses.

No cabe duda, por otro lado, de que aquel plazo semestral fijado con carácter general en la LOCM es un plazo general *mínimo*: puede pactarse uno de mayor duración, pero no de menor. Si se pactara una duración inferior de garantía podría concluirse que el pacto sería nulo conforme al artículo 6.3 del Código Civil y al artículo 2.3 de la LGDCU, esto es, nulidad de pleno derecho. En este caso de nulidad el plazo de garantía pasaría a ser el de seis meses de la LOCM, salvo que en el sector concreto a que pertenezca ese bien o producto fuera habitual un plazo más largo de duración, supuesto en el que, conforme a la buena fe contractual del artículo 1.258 del Código Civil, sería éste el aplicable.

El cómputo del plazo de garantía de los seis meses comienza «*desde la fecha de recepción del artículo*» (art. 12.2 LOCM), que es el momento a partir del cual el comprador puede utilizarlo y comprobarlo. Por la finalidad perseguida por la garantía debe interpretarse que este plazo no empezará a computarse hasta que el comprador, una vez recibida la cosa, esté en condiciones de comprobar su funcionamiento y uso normal, circunstancia precisa por la que aquél podrá apercibirse si la misma responde o no a la calidad ofertada. Asimismo, es opinión general compartida por la doctrina que el

(28) Cfr. DÍAZ ALABART, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (y a la Ley Orgánica Complementaria)*, 1997, pág. 116. Por otra parte, conviene tener presente que el artículo 12.1 de la LOCM establece que «*el vendedor responderá de la calidad de los artículos vendidos en la forma determinada en los Códigos Civil y Mercantil, así como en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes y complementarias*».

tiempo que duren las reparaciones efectuadas al amparo de la garantía no deberá computarse dentro del plazo legal de la misma.

En cuanto a la naturaleza de este plazo legal de garantía hay que decir que se trata de un plazo de garantía de carácter análogo al que establece el artículo 1.591 del Código Civil para el contrato de obra. Significa, pues, que se está garantizando el buen funcionamiento y la calidad del producto, pero no que el comprador esté obligado a ejercitar las acciones derivadas de la garantía precisamente dentro de ese plazo. Al no tratarse de un plazo de prescripción ni de caducidad de acciones, es superfluo discutir si es o no posible interrumpir el plazo de garantía, interrogante que sólo tendría sentido si se tratase de un plazo de ejercicio de acciones. Con todo, el mero transcurso del plazo de garantía no equivale a afirmar la irresponsabilidad del vendedor. Pasados los seis meses de garantía legal desde la recepción del bien, el comprador no podrá hacer valer, en efecto, esa garantía, pero sí podrá ejercitar, concurriendo los presupuestos de existencia de cada una de ellas, las acciones generales dimanantes del Código Civil, esto es, la indemnizatoria de daños del artículo 1.101 y siguientes del Código Civil, la impugnatoria del contrato por vicios de la voluntad, y la acción resolutoria de la venta del artículo 1.124 del Código Civil en el caso de que el bien sea inhábil para destinarlo al fin pactado o derivado de su propia naturaleza.

En la práctica es muy corriente, por otro lado, que la competencia comercial haya dado pie hoy en día a que este plazo de garantía sea esgrimido como un incentivo más para la oferta y promoción de los productos de una determinada empresa o firma comercial. Estaríamos aquí hablando, frente a la garantía legal de la que venimos hablando, de la denominada *garantía comercial*, que sería aquella garantía ofrecida unilateralmente por el garante, sea el vendedor, el fabricante o el importador, más allá de las exigencias legales. Y es esta razón, precisamente, lo que ha llevado a considerar, en ocasiones, al Tribunal de Defensa de la Competencia como una práctica restrictiva de la competencia, a cualesquiera acuerdos efectuados entre varias empresas para unificar en el mercado de un determinado ámbito geográfico este plazo de garantía, por entender que su finalidad ha sido evitar o eludir la competencia entre ellas. Así tenemos, por ejemplo, la resolución del *Tribunal de Defensa de la Competencia* de 10 de octubre de 1990 (Sección 2.^a, pleno, expediente 256/89), por la que se sanciona como práctica restrictiva de la competencia un acuerdo que fue tomado por la Asociación Nacional de Fabricantes de Electrodomésticos (*Anfel*), en el que se limitaba y unificaba el mismo plazo de garantía de los productos dentro de este ramo y para todos sus contratos. Es decir, que convendrá tener en cuenta que la competencia no se da sólo en precios y calidades de los productos (en este caso particular se trataba de electrodomésticos), sino también en el *contenido* de las condiciones de garantía que se ofrecen en todos los bienes o productos.

De manera análoga a la mencionada se puede afirmar que, aun cuando esta *garantía comercial* admite un mayor ámbito de configuración por parte del garante, sería posible calificar como publicidad engañosa aquellas eventuales declaraciones por las que el garante asegure garantizar el producto dentro del plazo legalmente establecido, eso sí, siempre que esto sea presentado al público o los clientes como una especificidad de la oferta del producto o del servicio postventa frente a las ofertas de los demás productores. En fin, esta conducta se puede entender que resulta inequívocamente *inveraz*, en cuanto que la garantía no estaría obedeciendo a la libre voluntad del garante sino a una mera imposición legal, y podría inducir a error a sus destinatarios, o bien afectar a su comportamiento económico, o bien ser capaz de perjudicar a un competidor (arts. 4 y 5, *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de la Publicidad*) (LGP).

Conviene tener en cuenta que este plazo de garantía funciona de manera distinta a como lo hacen los plazos de caducidad. Mientras que estos son plazos para el ejercicio de la acción correspondiente, los plazos de garantía se refieren a la aparición del vicio o defecto, y es a partir de ese momento cuando el comprador dispone del plazo de quince años de prescripción del artículo 1.964 del Código Civil para reclamar. Así lo reconoce, por ejemplo, entre otras, la STS de 23 de mayo de 1991.

La fijación del plazo de garantía a que nos referimos puede hacerse de manera directa o indirecta, como puede ser, por ejemplo, marcando o señalando una actividad computable en el tiempo, como ocurre con las distancias recorridas por un automóvil, el número de fotocopias realizadas por la máquina, etc. Asimismo, aunque no se diga nada al respecto en la LOCM, es importante determinar la fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo de garantía. Deberá tratarse de una fecha en la que la comprobación del funcionamiento sea factible para el titular de la garantía, circunstancia ésta a tener en cuenta, por ejemplo, cuando estemos ante complejos aparatos cuya instalación exige un tiempo o unas comprobaciones previas.

En otro orden de cosas algunos han sostenido, con un análisis parcialmente simplista, que el plazo legal de seis meses fijado por el legislador ha sido tomado por analogía con el mismo plazo que otorga el Código Civil para las acciones de saneamiento por defectos o vicios ocultos del artículo 1.490 del Código Civil. Pero esto, cuando menos, es criticable, pues ha sido precisamente la brevedad del plazo otorgado una de las razones que ha llevado a la jurisprudencia a recurrir, para la solución de estos supuestos, a la vía del error como vicio y, más generalmente, a admitir la resolución por incumplimiento contractual al amparo del artículo 1.124 del Código Civil (29).

(29) Cfr. PARRA LUCÁN, *Comentarios...*, *ob. cit.*, pág. 217.

Como hemos dicho más arriba, este plazo de seis meses será, en muchos casos, insuficiente, aun cuando no se aprecie especial complejidad en el producto o en su funcionamiento. De ahí, por ejemplo, que sea acogido de buen grado, por la expansión que supone para la siempre creciente protección de los consumidores, el hecho de que la *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, establezca una responsabilidad más prolongada del vendedor para los bienes corpóreos de consumo, siempre que «*la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien*» (art. 5), como veremos más adelante.

E) FORMA Y DOCUMENTACIÓN DE LA GARANTÍA

La garantía de los bienes de naturaleza duradera se formalizará necesariamente por escrito, por el productor o suministrador, y esto como una forma eficaz de tutelar al consumidor. Puede hacerse mediante escritura pública o mediante cualquier modalidad de documento privado, manuscrito o impreso, como documento *ad hoc* o integrando un clausulado de condiciones generales del contrato. En cualquier caso, el documento ha de estar suscrito en forma adecuada por el garante, con su firma, o, lo que es más frecuente, con el sello propio de la casa o empresa que lo garantiza. Sin embargo, la documentación de la garantía no es un requisito *ad substantiam*, de modo que si ésta faltase entrará en aplicación la tradicional obligación de saneamiento, dotada de las innovaciones introducidas por el artículo 11 de la LGDCU, e integrada, en cuanto al plazo, por lo que dicte la buena fe objetiva, y todo ello sin perjuicio de que la no entrega del certificado de garantía pueda constituir la comisión de una infracción administrativa.

El artículo 12.3, párrafo 2.º, de la LOCM dicta que «*para facilitar el ejercicio de este derecho el vendedor en el momento de la entrega del bien extenderá por cuenta del fabricante o importador, o, en su defecto, en nombre propio, el documento de garantía y le proporcionará las instrucciones suficientes para el correcto uso e instalación del artículo, así como para la formulación de las reclamaciones pertinentes*».

Si el vendedor ha prometido verbalmente la garantía, y ello puede probarse, el comprador podría exigir la formalización escrita de la garantía al amparo del artículo 1.279 del Código Civil. Si el documento existió, pero se perdió posteriormente, aparte de su posible reconstitución expidiendo un duplicado del mismo, podrá probarse su existencia por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, incluida la prueba testifical (30).

(30) En este mismo sentido, por ejemplo, GARCÍA CANTERO, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 380.

F) CONTENIDO MÍNIMO DE LA OBLIGACIÓN DE GARANTÍA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL USUARIO

Aparte del contenido mínimo, establecido inderogablemente en el artículo 11.3 de la LGDCU, puede hablarse también de un contenido dispositivo, fruto de la autonomía de la voluntad, y que, como muestra la experiencia de varios países, en gran medida, suele aparecer predispuesto por el productor o suministrador por medio de condiciones generales dentro del contrato de compraventa.

El 11.3 de la LGDCU es, como digo, norma claramente imperativa. En consecuencia, no se admiten pactos en contrario, y de existir los mismos serán nulos de pleno derecho y se tendrán por no puestos, a la luz de su consideración abusiva perfectamente tipificada en el nuevo artículo 10.bis).2 de la LGDCU y Disposición Adicional primera, número 9, de la Ley 7/1998 de CGC, que, a los efectos previstos en ese artículo 10.bis) de la LGDCU, determinó el carácter abusivo de ciertas cláusulas y estipulaciones, y que ya tuve ocasión de mencionar más arriba.

En este artículo 11.3 de la LGDCU se establece, en primer lugar, la facultad de una reparación gratuita del objeto, y, en segundo lugar, para el caso de que esta reparación no sea satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, se previene la sustitución del objeto o la devolución del precio pagado. Pero nos preguntamos ahora, ¿es también imperativa esta ordenación jerárquica de los derechos que la garantía otorga al consumidor? Es decir, ¿es necesario que haya existido previamente reparación para que proceda o sea efectiva la sustitución del objeto o la devolución del precio? Pues aunque se sostiene con carácter general que esta sustitución o devolución sí tiene carácter subsidiario (31), en cuyo caso el titular de la garantía tan sólo tendría derecho a la sustitución o devolución cuando hubiere intentado previamente la reparación (32), ello no empece, a mi juicio, para sostener, al mismo tiempo, que la protección del consumidor *no exige* imponer una reparación

(31) Así, por ejemplo, R. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, ob. cit., págs. 219-220; PARRA LUCÁN, *Los derechos mínimos del titular de la garantía...*, ob. cit., págs. 538-539; DE LA HAZA, «Garantías de los productos», en *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, 1990, págs. 183-184.

(32) Para este supuesto, PARRA LUCÁN hace esta puntualización: «Otra cosa es si el garante decide sustituir *desde un principio* la cosa por otra de idénticas características, por ejemplo, cuando la reparación le resulte imposible. En este caso, el consumidor saldrá beneficiado, pero, sin embargo, parece que el garante *no podrá imponer al consumidor* (en el difícilmente imaginable caso de que le interesara) la devolución del precio pagado sin haber *intentado* la reparación, pues con ello privaría al consumidor del bien adquirido, que es precisamente lo que trata de evitar el artículo 11 de la LCU» (cfr. PARRA LUCÁN, *Los derechos mínimos del titular de la garantía...*, ob. cit., pág. 539).

previa para el supuesto, muy corriente por otro lado en la práctica comercial, en que el vendedor *ofrezca la sustitución de la cosa* y al adquirente *le interese* disponer con la mayor brevedad de un objeto nuevo o no reparado.

En suma, no parece que el artículo 11 de la LGDCU haya establecido una jerarquía radical y absoluta en los remedios aplicables, pues siempre cabe hacer, como decimos, matizaciones de importante trascendencia práctica. Además, dentro de este punto de vista que mantenemos, hay que reseñar que es de suma importancia también la mayor o menor gravedad de los defectos de que adolezca la cosa. Si el defecto es calificado de *grave*, de forma que pueda preverse que con la reparación difícilmente se recuperarán las condiciones óptimas de uso del objeto, o que la reparación supondrá un sacrificio al comprador superior a lo que es razonable atendiendo a la buena fe, éste tendrá derecho a solicitar *indistintamente* la sustitución o la resolución del contrato. Ahora bien, si el defecto es calificado como de *poca entidad* y fácilmente reparable, la solución normal será que el comprador acuda, en primer lugar, a la reparación, y si ésta no le es satisfactoria, podrá pedir la sustitución o la resolución (33).

Otra situación diversa de la anteriormente expuesta es que se hubiere puntualizado en el mismo contrato que el garante haya decidido sustituir *desde un principio* la cosa por otra de idénticas características, como ocurrirá, por ejemplo, cuando la reparación le resulte imposible de realizar. En este caso particular, el consumidor saldrá beneficiado, pero, sin embargo, parece que el garante *no podrá imponer al consumidor la devolución del precio pagado*, en el caso difícilmente imaginable de que le interesara, sin haber *intentado antes* la reparación, pues con ello privaría al consumidor del bien adquirido, que es precisamente lo que trata de evitar el artículo 11 de la LGDCU (34). Además, dentro del comercio, se puede observar, con cierta frecuencia, el supuesto de hecho en el que algunos vendedores ofrecen la posibilidad de sustituir el objeto comprado o la de devolver el dinero dentro de la misma publicidad del producto, y los compradores que reciben esa oferta, normalmente, la acogen de modo satisfactorio. Al mismo tiempo, al suministrador le puede resultar *más fácil* sustituir el objeto defectuoso que el hecho de acometer una reparación costosa para la que, tal vez, carece de personal y medios especializados. Tampoco parece razonable que, fracasada una primera reparación del bien, el comprador deba soportar otra u otras posteriormente. Pero vayamos por partes.

(33) Cfr. RUBIO GARRIDO, *ob. cit.*, págs. 903-905; A. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, *ob. cit.*, pág. 157.

(34) Cfr. Por todos, PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular de la garantía...*, *ob. cit.*, pág. 539.

1.º Vicio o defecto objeto de la garantía

El texto legal habla de «vicios o defectos originarios» [art. 11.3.a) LGDCU] y de «las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado» el objeto [art. 11.3.º) LGDCU] y, también, no conviene olvidarlo, de «calidad o nivel de prestación» (art. 11.1 LGDCU), por ser éste un lenguaje más claro y con mayor penetración social.

Dentro de una interpretación amplia debe entenderse que cuando se habla de *vicios originarios* quiere decirse que tales vicios o defectos deberán ser preexistentes al contrato, bastando que la causa de la que se deriva el defecto de la cosa sea *anterior* a la conclusión del contrato, aunque este defecto se *manifieste* dentro del plazo de duración de la garantía. Se presume así que los vicios o defectos que se manifiestan durante la garantía ya existían *originariamente*. Esta presunción puede decirse que vendría exigida por constituir esta garantía una obligación de resultado, dado el carácter autónomo que posee respecto a las otras medidas sancionadoras de la prestación defectuosa.

Con carácter general se viene entendiendo, asimismo, que si el objeto adquirido, durante el tiempo que dura la garantía, sufre un *desgaste natural* que impida su uso «en condiciones óptimas» también habrá que interpretar que ahí existe un defecto originario. Otra cosa sería que el desgaste experimentado por el objeto se hubiera producido como consecuencia de *no observar* el comprador las indicaciones suministradas por el vendedor o productor en cuanto al uso o conservación del mismo. De igual modo quedaría liberado el garante de la obligación de reparar si el adquirente del bien lo hubiese utilizado con fines industriales, por ejemplo, cuando su destino era inequívocamente el uso doméstico.

Esta garantía sólo obliga a reparar los vicios de la cosa debidos a una fabricación defectuosa, o a la inadecuación propia de los materiales empleados en su elaboración, o a una mala conservación por parte del fabricante o distribuidor, pero, en ningún caso, exigirá reparar los defectos producidos por un mal uso o deficiente conservación del objeto, ya que, en estos supuestos, el vicio no sería *originario*. Igualmente esta garantía, además, suele excluir en la práctica corriente las siguientes hipótesis: uso indebido del aparato, o de forma distinta a la especificada en las instrucciones, o de forma abusiva (uso industrial o semi-industrial no contemplado en la garantía, por ejemplo), funcionamiento con voltaje inadecuado, averías y roturas causadas por equivocada instalación, uso equivocado del aparato, falta de mantenimiento, etc. En todos estos casos la prueba del uso anormal del objeto también corresponde al vendedor.

El artículo 11.3 de la LGDCU no exige que el vicio o defecto sea oculto sino tan solo *originario*, con lo que la LGDCU reconoce al titular de la garantía el derecho a la reparación de los vicios no ocultos o aparentes, siendo

nula la renuncia al mismo o la imposición de tal requisito contenida en cláusulas generales (35).

En cuanto a la prueba del vicio o defecto, la mayoría de la doctrina admite la presunción de que todos los vicios o defectos que aparezcan en el plazo de la duración de la garantía son originarios, salvo prueba en contrario a cargo del productor o suministrador. En cualquier caso conviene apuntar que la dificultad de la prueba a cargo del consumidor amenaza con hacer ilusoria la garantía, si se tiene en cuenta que, en muchas ocasiones, se da una inexperiencia del consumidor o usuario, y, casi siempre, existe la dificultad de comprobar el correcto funcionamiento de un bien de estructura y características técnicas complejas. De ahí que se admita esta posibilidad en algunos ordenamientos jurídicos, como el francés, por ejemplo (36).

También recaerá sobre el productor o suministrador la carga de probar que el vicio o defecto es debido a un uso indebido del aparato o de la máquina, al empleo de un voltaje inadecuado, a una instalación impropia, etc., circunstancias todas ellas que suelen incluirse en las garantías convencionales como excluyentes de su aplicación (37). Por otra parte, por lo general, no será necesario probar el concreto defecto de que adolece la cosa, pues bastará solamente demostrar que ésta no funciona de acuerdo con la utilidad que de la misma cabría legítimamente esperar (38).

De la eventual complejidad que pueda darse en estas cuestiones da fe, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1991, la cual sentenció sobre la adquisición de un vehículo automóvil, que, estando en período de garantía, se incendió y quedó calcinado. Para este supuesto entendió el TS que al comprador le bastaba probar que el vehículo siniestrado se perdió por incendio cuando era utilizado correctamente por su comprador, siendo el vendedor, si no quería responder del siniestro, quien debería probar o bien la existencia de alguna causa de exoneración de la responsabilidad pactada, o bien que el vicio de la cosa no era originario, o bien, en último término, que el comprador no había

(35) En este sentido PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular de la garantía...*, *ob. cit.*, pág. 534, y GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, pág. 383. Para RUBIO GARRIDO el artículo 1.484 del Código Civil ofrece un criterio (comprador perito/profano) que hubiese permitido llegar mediante el recurso de la buena fe objetiva a conclusiones similares en la mayoría de los casos, *ob. cit.*, pág. 897.

(36) En este sentido, por ejemplo, puede verse al profesor DUQUE DOMÍNGUEZ, *ob. cit.*, pág. 79. En contra de la opinión mayoritaria, puede verse a RUBIO GARRIDO, *ob. cit.*, págs. 898-899.

(37) A esta opinión se adhiere GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, pág. 383. En contra, RUBIO GARRIDO, para quien «en el artículo 11 no hay presunción de originaria defectuosidad, ni existe ninguna inversión de la carga de la prueba; hay un estricto funcionamiento del régimen probatorio de la responsabilidad contractual», *ob. cit.*, pág. 898.

(38) En este sentido, RUBIO GARRIDO, *ob. cit.*, pág. 899; FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, 1996, pág. 353.

llevado a cabo el mantenimiento adecuado de su vehículo exigido en este tipo de garantías de automóviles. Así todo, con opinión fundada, algún sector de la doctrina no está de acuerdo con este razonamiento de la sentencia, pues piensa que el comprador sí debería probar en este caso el concreto vicio o defecto de fabricación que impide el uso a que estuviese destinada la cosa, pues, a su juicio, no se establece en nuestro ordenamiento presunción legal alguna a favor de los consumidores. De esta manera, y dentro de este supuesto, el TS estaría confundiendo en esta sentencia el tema de la culpa con el tema del nexo causal, no siendo aceptable que, en ausencia de esa presunción legal en nuestro ordenamiento, sea el fabricante del automóvil quien deba probar —como se exigió realmente por la Sala— que el incendio del coche se produjo por una causa ajena a él (39).

Cabe apuntar, en fin, que ya con antelación a la aprobación de la *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, algún autor había creído ver dentro del propio articulado de la Ley 26/1984, la posibilidad de deducir todo lo anteriormente expuesto, y ello tanto del contenido de su propio artículo 11.1 de la LGDCU, cuando se especifica que el régimen de garantía deberá permitir la posibilidad de «*hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación*», como, más específicamente, dentro del artículo 8.1 de la LGDCU, cuando se refiere a la exigibilidad de las «*prestaciones propias de cada producto o servicio (...), aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido*». Este concepto de *prestación propia*, que, por lo que vemos, vendría a ser capital dentro de esta interpretación, se fundamentaría, a su entender, en la legítima expectativa del consumidor sobre un determinado bien o servicio, es decir, en la legítima confianza generada en éste, atendiendo tanto a la *lex artis*, como a los reglamentos y a la normalidad social. La admisión de la existencia de esta *prestación propia* en cada contrato se convertiría así en un hábil comodín dentro del libre mecanismo hermenéutico, que no sustituiría la aplicación de los usos y la buena fe, y que se podría desplegar en la práctica hasta en cuatro vertientes distintas, a saber: en la interpretación de los contratos; en la determinación de lo que puede considerarse prestación disconforme o defectuosa; en la superación de la deficiencia de rango normativo que presentan las normas reglamentarias destinadas a la protección del consumidor; y, en último lugar, como instrumento de control de la autonomía de la voluntad (40).

(39) Cfr. R. BERCOVITZ, «Comentario a la STS de 23 de mayo de 1991», en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil (CCJC)*, núm. 26, 1991, págs. 603 y sigs.; *ibidem*, «Comentario a la STS de 23 de junio de 1993», en *CCJC*, núm. 33, 1993, págs. 863 y sigs.

(40) Cfr. CAVANILLAS MÚGICA, «Las prestaciones propias de cada producto o servicio (art. 8.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)», en *Aranzadi Civil*, 1993-1, págs. 1839 y sigs.

2." *La reparación gratuita y la indemnización de los daños y perjuicios causados por el vicio o defecto*

La reparación es *totalmente* gratuita, lo que supone que el garante debe correr con los gastos de material, mano de obra y eventual transporte del objeto al taller de reparaciones. Esta es una de las cuestiones que contrasta más con algunos aspectos de la práctica actual en España en esta materia, pues resulta habitual que la casa vendedora tenga contratado un servicio de reparaciones al que da traslado de los avisos recibidos de sus clientes, y luego se desentienda de la factura que aquél servicio pasa a éstos. En el mejor de los casos se acepta con facilidad que las piezas de repuesto sean gratuitas, pero es frecuente que el sujeto reparador cargue con los gastos de traslado e incluso de mano de obra. En todo caso, la gratuidad deberá ser interpretada a la luz de la buena fe objetiva, y sería contrario a ella, por ejemplo, el hecho de que el comprador se negase a llevar personalmente al establecimiento cualquier objeto mueble defectuoso fácilmente transportable.

Con el término *reparación* aplicado a los daños y perjuicios parece claro el propósito legislativo de que el vendedor o suministrador indemnice al consumidor o usuario de los daños y perjuicios que el vicio o defecto le ha podido ocasionar. Se trata, en realidad, de una aplicación del artículo 1.101 del Código Civil más que de un supuesto de culpa extracontractual, y se regirá por las reglas generales en estas cuestiones, con necesidad de probar el *damnum emergens* y el *lucrum cesans*.

En el artículo 11.3.a) de la LGDCU, la indemnización sólo aparece mencionada junto a la acción de reparación del objeto, lo que puede hacer dudar sobre si el titular de la garantía tendrá también derecho a la misma en el supuesto que ejercite la acción de sustitución del objeto o la de devolución del precio del artículo 1.1.3.6) de la LGDCU. La mayoría de la doctrina viene inclinándose por una respuesta positiva, aunque sólo fuera por el hecho de entender que se trata de una aplicación más de los artículos 1.101 ó 1.124 del Código Civil (41).

No se dice nada en la LGDCU acerca del plazo de duración de la reparación. Se entenderá que deberá realizarse en un *plazo razonable atendidas las circunstancias*, y, en última instancia, lo fijará el juez de acuerdo con el artículo 1.128 del Código Civil. Por otra parte, la apreciación de que la reparación se ha hecho de modo satisfactorio no puede quedar a la discreción del garante. Así, es práctica habitual que se pida la aprobación del adquirente del bien, y, en caso de discrepancia, que se solicite una aprobación pericial.

(41) Así, DUQUE, *ob. cit.*, pág. 77; R. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, *ob. cit.*, pág. 221; PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular de la garantía...*, *ob. cit.*, pág. 545; GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, págs. 387-388.

Debe entenderse, asimismo, que la reparación hecha queda sujeta de nuevo a la garantía inicial, de modo que el plazo comenzará a correr otra vez una vez realizada aquélla. Si fracasara la primera reparación, cabría solicitar una segunda, pero ésta no podría imponérsele al garante con arreglo a los principios de buena fe: en este caso ya no se satisfaría el razonable interés del comprador de disponer de un objeto nuevo, y habría que hablar de *incumplimiento* en cuanto que la reparación no habría sido satisfactoria. También habrá incumplimiento de la obligación de reparar si se dilata notablemente la reparación del bien, o si el que hubiere hecho la reparación se negara a entregar el objeto reparado sin que el comprador le abonara su importe.

A propósito de esta acción indemnizatoria se ha planteado su relación con los artículos 25 y siguientes de la LGDCU (42). Son diversas las posibles interpretaciones doctrinales sobre el régimen de responsabilidad de los artículos 25 y siguientes de la LGDCU, esto es, acerca de si éstos contemplan una responsabilidad subjetiva u objetiva, contractual o extracontractual. Pues bien, mayoritariamente, se ha entendido que se trata de una responsabilidad extracontractual (43), aunque también hay quien ha sostenido que dentro de estos artículos de la LGDCU se incluye tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual (44), o bien que ese articulado hay que entenderlo y aplicarlo al margen de esta distinción. La postura del TS puede verse, por ejemplo, en la STS de 23 de mayo de 1991, que califica como responsabilidad objetiva la del artículo 28 y como subjetiva la de los artículos 25, 26 y 27; o en la STS de 29 de mayo de 1993, que entiende el artículo 26 como una responsabilidad subjetiva; o la STS de 23 de junio de 1993, que aplica el artículo 28 como una responsabilidad objetiva.

Más concretamente, y por lo que se refiere a la extensión que pudieran tener los daños indemnizables, se ha planteado también su relación con los artículos 25 y siguientes de la LGDCU. Normalmente el problema se enfoca de distinta manera según se diferencien o no los diferentes tipos de daños

(42) Por ejemplo, GARCÍA AMIGO, «La defensa de los consumidores desde el Derecho Privado», en *Revista de Derecho Privado*, 1985; *ibidem*, «Ley para defensa de los consumidores y usuarios: responsabilidad civil extracontractual», en *Actualidad Civil*, 1986; CAVANILLAS MÚGICA, *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, 1985; SEQUEIRA MARTÍN, «El derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, 1986; PARRA LUCÁN, *Daños por productos y protección del consumidor*, 1990; R. BERCOVITZ, «Comentarios a los artículos 25, 26, 27 y 28», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992.

(43) Cfr. GARCÍA AMIGO, «La Ley para la Defensa de los consumidores y usuarios: responsabilidad civil extracontractual», en *Actualidad Civil*, 1986-1, págs. 1209-1222.

(44) Cfr. R. BERCOVITZ, «Comentarios a los artículos 25, 26, 27 y 28», en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, págs. 681-729.

ocasionados. Así, algunos sostienen que los daños que se circunscriben exclusivamente a la *calidad del objeto o producto*, se deben solventar dentro del capítulo III de la LGDCU, que regula la «*protección de los intereses económicos y sociales*», en el que se sitúa el artículo 11.3 de la LGDCU, mientras que cualesquiera otros posibles daños que puedan derivarse del carácter defectuoso de la cosa, por tratarse de *daños económicos* derivados de un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una prestación (daños patrimoniales, a la salud, vida o integridad física, por ejemplo), deberán ir, a su juicio, al capítulo VIII de la LGDCU, esto es, a los artículos 25 y siguientes, que son los que se refieren a las «*garantías y responsabilidades*» (45). Otros autores, sin embargo, se separan de esta interpretación restrictiva, y entienden que los artículos 25 y siguientes de la LGDCU incluyen todo tipo de daños, sin hacer distinciones entre ellos, sosteniendo, además, que puede darse en la práctica un concurso de la acción indemnizatoria del 11.3 de la LGDCU y las correspondientes acciones que deriven de los artículos 25 y siguientes de la misma ley (46).

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por ejemplo en la sentencia de 20 de octubre de 1990, ha tenido presente la eventual conexión del artículo 11.3 de la LGDCU con los artículos 25 y siguientes de la misma. En esta sentencia se resuelve sobre la adquisición de un vehículo automóvil, cuyo motor no funcionó correctamente. Si bien la garantía fue ofertada por el fabricante, el comprador demandó al vendedor, que era un concesionario oficial de la marca. La primera y la segunda instancia desestimaron la pretensión del comprador, al admitir la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por el demandado. Sin embargo, el Tribunal Supremo sí estimó la existencia de legitimación pasiva del vendedor, en virtud del artículo 27.1.a) de la LGDCU. Asimismo, la sentencia entendió que el comprador no había renunciado al beneficio de la solidaridad del 27.2 del mismo, tantas veces invocado por ella, procediendo, a continuación, a aplicar el artículo 1.1.3.a) de la LGDCU. Se condenó, en consecuencia, al vendedor, por ministerio de la ley, a la reparación gratuita del vehículo automóvil, sin perjuicio del derecho de repetición que pudiera corresponderle.

Se ha criticado, sin embargo, esa STS de 20 de octubre de 1990, por entenderse que la responsabilidad solidaria no parece que pueda extenderse a la responsabilidad del artículo 1.1 de la LGDCU. Así, la responsabilidad del 27.2 de la LGDCU para fabricante, intermediario y vendedor, se refiere a la

(45) Así, por ejemplo, SEQUEIRA MARTÍN, *El derecho a la indemnización...*, ob. cit., págs. 1453 y sigs.; CAVANILLAS MÚGICA, *Responsabilidad civil...*, ob. cit., págs. 131 y sigs.

(46) En este sentido, PARRA LUCÁN, *LOS derechos mínimos del titular de la garantía...*, ob. cit., págs. 548 y sigs.; *ibidem*, «Daños por productos...», ob. cit., págs. 435 y sigs.; RUBIO GARRIDO, ob. cit., págs. 905 y sigs.

responsabilidad prevista por la ley para el vendedor, es decir, la correspondiente a los artículos 1.101, 1.124 y 1.484 y siguientes del Código Civil. La novedad que aportaría el artículo 27.2 de la LGDCU está en extender las obligaciones y responsabilidades del vendedor a sujetos ajenos al contrato de compraventa, pero bien entendido que, de este mismo artículo 27.2, no cabe deducir que cualquier responsabilidad o garantía que pacte cualquiera de ellos con el comprador afecte, directamente, en los mismos términos frente a éste (solidaridad) a todos los demás sujetos. Es decir, que, según los que critican aquella sentencia, no se puede deducir que la garantía ofrecida por el fabricante obligue también solidariamente al vendedor en este caso, tal y como concluye erróneamente la misma. En suma, que la garantía del artículo 11.2 de la LGDCU debe operar con independencia de la responsabilidad legal del vendedor, fabricante e intermediarios (arts. 1.101, 1.124 y 1.484 y siguientes del Código Civil), sobre todo cuando el garante no sea el vendedor, sino el fabricante (47).

Con la *Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos (LRCP)*, esas cuestiones pueden verse desde otra perspectiva, sobre todo lo que respecta, al menos, a la relación que tiene la garantía del artículo 11 de la LGDCU con la acción indemnizatoria por los daños causados por el bien. Si bien los artículos 25 y siguientes de la LGDCU seguirán aplicándose a los productos puestos en circulación antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1994, será cada vez más difícil que la garantía que haya podido darse al consumidor llegue hasta el momento presente. Y, en cuanto a los bienes a los que ya se les aplica esta Ley 22/1994, la cuestión de la relación entre la garantía del artículo 11 de la LGDCU y la acción indemnizatoria quizá se traslade, en parte, al artículo 10.1 de la LRCP. Este artículo indica que la Ley 22/1994 se aplicará a «*los supuestos de muerte y lesiones corporales, así como los daños causados en cosas distintas del propio producto defectuoso, siempre que la cosa dañada se halle objetivamente destinada al uso o consumo privados y en tal concepto haya sido utilizada principalmente por el perjudicado. En este último caso se deducirá una franquicia de 65.000 pesetas*». En consecuencia, parecen distinguirse dos campos de actuación separados: por un lado, estaría todo aquello que tiene que ver estrictamente con el objeto del contrato, que se acoge a la garantía del artículo 11 de la LGDCU, y, por otro, estarían todos los demás daños que el objeto haya podido causar y que pueden acogerse a la *LRCP de 6 de julio de 1994*, cuando se exigen al fabricante, importador o suministrador conforme a los artículos 1, 4 y Disposición Adicional única de la misma Ley. Esta dis-

(47) Por todos, R. BERCOVITZ, «Comentario a la STS de 20 de octubre de 1990», en *CCJC*, núm. 24, 1990, págs. 1080-1081; *ibídem*, «Estudios jurídicos...», *ob. cit.*, pág. 218.

tinción podría basarse en la idea de diferenciar el problema de la utilidad o calidad del bien y el de su seguridad, con base en el artículo 3 de la Ley 22/1994, que liga el concepto de producto defectuoso al concepto de «seguridad que cabría legítimamente esperar» del mismo (48).

3.º El derecho de optar del adquirente

Este derecho surge cuando «la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado» [art. 13.b) LGDCU]. No obstante, se ha venido sosteniendo con acierto que, en algunos supuestos, puede ampliarse esta facultad de elegir la sustitución del objeto en lugar de su reparación. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando es el vendedor quien ofrece directamente la sustitución y al adquirente le interesa disponer de inmediato de un objeto nuevo y no reparado, sin tener que esperar, en consecuencia, a su reparación. Serán aquellos casos también en que al garante le resulta más rentable sustituir que reparar, como acontece en el supuesto en que éste carezca de personal especializado para ello o que la reparación resulte excesivamente costosa en el lugar en que se celebró el contrato.

Este derecho de opción es *subsidiario* de la reparación y es una facultad otorgada exclusivamente al comprador, quien deberá elegir entre la sustitución o la resolución del contrato con devolución del precio. El garante no puede imponerle ninguna de ellas en ningún caso. Deben considerarse nulas aquellas cláusulas de las garantías convencionales que desconozcan o eludan esta facultad de elección. Para el garante se trata de una obligación alternativa, de modo que sólo está obligado a cumplir *una* de esas prestaciones. En el caso de que, después de haber optado por la sustitución del objeto, se compruebe que ya no hay objetos de ese modelo en el mercado, cabrá la posibilidad de elegir la devolución del precio.

(48) Cfr. FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa...*, ob. cit., pág. 362. Ya que la Disposición Final de la Ley 22/1994 excluye los artículos 25 a 28 de la LGDCU de su eventual aplicación «a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley». FENOY PICÓN excluye también las garantías dadas a las viviendas, si se entiende que los artículos 25 y siguientes les son aplicables, así como también la que pueda otorgarse a prestaciones o servicios. Para esta autora, en ambos casos, los artículos 25 y siguientes LGDCU continúan vigentes. En cambio no interesa, a su juicio, en el caso de las «materias primas agrarias y ganaderas y los productos de la caza y de la pesca que no hayan sufrido transformación inicial» (art. 2.1, Ley 22/1994), pues no deben considerarse «bienes de naturaleza duradera». Puede verse también DE LA VEDA GARCÍA, *Responsabilidad civil derivada del producto defectuoso*, 1998, págs. 145-154; JIMÉNEZ LIEBANA, *Responsabilidad civil: daños causados por productos defectuosos*, 1998, págs. 471-486.

4º *La sustitución del objeto por otro de idénticas características y la resolución del contrato con devolución del precio pagado*

Se trata con esta garantía de satisfacer en su *integridad* el interés del consumidor: la entrega de un objeto idéntico al que se adquirió. Aquí debe cumplirse el *principio de identidad* de las prestaciones, y para ello es necesario entregar otro objeto perteneciente al mismo modelo y serie, puesto que se está pensando en un mercado en el que prima la producción en masa. Puede haber problemas cuando hay variedades no esenciales dentro de cada serie o modelo (por ejemplo, de color, tapizado o forrado, etc.), que habrán de resolverse, caso por caso, conforme a los criterios de la buena fe objetiva. Es obvio que el adquirente para recibir el objeto nuevo deberá entregar el defectuoso con todos sus accesorios. Se entiende que la garantía se extenderá al objeto entregado en sustitución y comenzará a regir a partir de la entrega. Aunque la ley guarde silencio, la doctrina es unánime al entender que a la sustitución puede acompañar la indemnización de daños y perjuicios.

El artículo 11.3.b) de la LGDCU, al decir «*devolución del precio pagado*» se refiere a la resolución del contrato, si bien se está hablando tan sólo de sus efectos: restitución de las prestaciones realizadas. El artículo 11.1 de la LGDCU, por su parte, habla de «*obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento*». La doctrina entiende que, normalmente, la resolución de un contrato debe dar lugar a la restitución de las prestaciones realizadas, pero el artículo 11.1 de la LGDCU no habla de la devolución del dinero recibido del consumidor, sino del *precio de mercado*. Quizá con ello se ha pretendido asegurar al consumidor, frustrado en sus expectativas, que va a recibir el dinero del producto que deseaba y al que tenía derecho. Pero ese fin se podría haber alcanzado por la vía de la indemnización de daños y perjuicios que deriva de cualquier caso de incumplimiento (arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil). A ello hay que añadir que, aunque esto no es lo normal, esa previsión del artículo 11.1 de la LGDCU puede producir situaciones injustas tanto en favor del consumidor como en favor del empresario (49).

Ahora bien, el 11.1 de la LGDCU se refiere a «*la devolución equitativa del precio de mercado*», mientras que en el apartado 3.b) del mismo precepto, como digo, tan sólo se habla de «*la devolución del precio pagado*». Como se viene poniendo de relieve por la doctrina, esta contradicción es insalvable, salvo si se opta por equiparar el precio de mercado con el precio del contrato en cuestión, con lo que el artículo 11.1 de la LGDCU no presentará básicamente novedad alguna en relación con la resolución del contrato por incumplimiento del productor o suministrador.

(49) Cfr. R. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, ob. cit., pág. 216.

La referencia a la equidad —art. 3.2 del Código Civil— puede hacer intervenir todo tipo de factores en favor de cualquiera de las partes, moderando las consecuencias indeseables de un automatismo excesivo, mientras que la referencia a la devolución del precio, *total o parcialmente*, se relaciona con el hecho de que el consumidor haya podido pagar o no todo el precio pactado, como sería el caso, por ejemplo, de que éste estuviese parcialmente aplazado. Con todo, es unánime la postura que sostiene que la resolución contractual puede ir acompañada de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios, conforme al régimen general de la resolución (50).

5.º *Efectos que se derivan de la no prestación de garantía*

No se dice nada en la LGDCU y la doctrina ofrece distintas soluciones (51). Existe, además, la posibilidad de aplicar sanciones administrativas al amparo del artículo 34.9 de la LGDCU. En cuanto al ámbito contractual, la respuesta dependerá del carácter que se atribuya a la exigencia de forma escrita para la garantía del artículo 11.2 de la LGDCU (52). Cuando los derechos reconocidos al titular no alcancen el mínimo, se aplicará automáticamente el contenido del artículo 11.3 de la LGDCU. Si lo que falla es el plazo, habrá que fijar judicialmente otro más adecuado para la función que debe cumplir. Si no se entrega el documento con la garantía, se aplicará subsidiariamente lo previsto en dicho precepto durante el plazo que parezca adecuado. En cuanto a la determinación de quién sea el obligado a prestar la garantía, habrá que recurrir a la responsabilidad solidaria del productor y suministrador, sin perjuicio de las relaciones internas que ulteriormente puedan darse entre ellos (53).

(50) En este sentido, R. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, *ob. cit.*, págs. 216 y 217. GARCÍA CANTERO mantiene que esta resolución del artículo 11.3.2º de la LGDCU tiene la singularidad, respecto a la del artículo 1.124 del Código Civil, de que en este caso el juez no podrá fijar o señalar el plazo al vendedor (productor, suministrador) para que cumpla su obligación, y ello en aras de la mejor protección del consumidor (cfr. GARCÍA CANTERO, *ob. cit.*, pág. 387).

(51) Esta omisión de la LGDCU, sin embargo, no existía en el texto alternativo del originario Proyecto de Ley de 1981, en su artículo 39.

(52) Cfr. En este sentido LÓPEZ SÁNCHEZ, «La tutela del consumatore in Spagna», en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile (RTDPC)*, pág. 978.

(53) Cfr. R. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos...*, *ob. cit.*, pág. 221.

VIL NORMAS RELATIVAS AL SERVICIO TÉCNICO DE REPUESTOS
Y REPARACIONES: CONTRATOS DE REPARACIÓN
Y ASISTENCIA TÉCNICA

Con carácter previo conviene tener en cuenta que según la Disposición Final única, apartado 3.º de la LOCM, el artículo 12.1 de la misma se ampara «*en la competencia exclusiva del Estado para regular el derecho mercantil de la competencia, resultante del número 6 del artículo 149.1 de la Constitución*». Ello significa que la responsabilidad del vendedor por la calidad de los productos vendidos, tal como establece el artículo 12.1, ha de ser idéntica y uniforme en todo el territorio estatal, sin que las Comunidades Autónomas estén legitimadas para inmiscuirse en este régimen de responsabilidad. Pero esta atribución competencial que asigna la LOCM es errónea de este modo dentro del artículo 149.1, apartado 6.º de la CE, por cuanto que, como tiene declarado el TC, resulta incontrovertible que ésta es una materia «*incluíble dentro de los derechos y obligaciones contractuales*», es decir, que el título competencial invocado debería haber sido el del artículo 149.1.8.º de la CE, donde se habla de la competencia exclusiva del Estado en materia que afecta tanto a «*la aplicación y eficacia de las normas jurídicas*» como a «*las bases de las obligaciones contractuales*» (54).

En el mismo sentido parece congruente, además, que el carácter de norma de titularidad estatal asignado tan sólo al apartado 1 del 12 debería extenderse a todo el artículo 12 de la LOCM, de manera que los restantes apartados de éste no quedasen supeditados necesariamente a la legislación autonómica específica sobre la materia, según dispone la Disposición Adicional única, apartado 6.º de la LOCM («*los restantes preceptos —entis^ellos el art. 12.2.3.4 de la LOCM— serán de aplicación en defecto de la legislación específica dictada por las Comunidades Autónomas*»). En lo que se refiere a la norma del artículo 12.2 de la LOCM, relativa al plazo mínimo de garantía, es clara que la intención inequívoca del legislador era incluirla dentro de la reserva competencial del Estado, ya que lo que ocurrió es que en el trámite de reforma de la Ley en el Senado, el texto original del artículo 12.1 de la LOCM fue dividido en dos apartados, quedando desplazada así la regulación del plazo mínimo de garantía al apartado 2.º del artículo, olvidándose, al final, de corregir al mismo tiempo, en concordancia con esa división, la Disposición Adicional única de la LOCM en este punto (aplicación supletoria de la LOCM). Por lo que se refiere al artículo 12.3 de la LOCM (servicio técnico, piezas de repuesto) y al artículo 12.4 de la LOCM (recuperación de productos entregados al comerciante para su reparación) pudiera pensarse como veíamos más arriba, por la redacción de la Disposición Adicional única de la LOCM, que las

(54) Cfr. STC 62/1991, de 22 de marzo, FJ 4, apartado d).

Comunidades Autónomas tienen competencia para regular y aplicar estas relaciones jurídicas. Pero esto no es así, ya que la jurisprudencia del TC ha establecido, en reiteradas ocasiones, que las Comunidades Autónomas no tienen competencia para regular el contenido de los contratos entre consumidores y empresarios, por cuanto que lo que se está regulando aquí son derechos y obligaciones que se insertan *ex lege* en el contenido de una relación contractual, legislándose así en contra de lo que previene el artículo 149.1.8.º de la CE. Y todo esto con independencia de que se estén regulando también ahora derechos y obligaciones que, por afectar a la legislación civil y mercantil, serán de la competencia exclusiva del Estado (55).

Algunas sentencias del TC se han declarado acerca de la constitucionalidad de algunas normas autonómicas relativas al servicio postventa que se habían puesto en duda, dándonos nuevas luces sobre este problema. Se entiende por esa jurisprudencia que tales competencias en esta materia no entrañarán un exceso competencial, siempre que aquellas normas se adopten dentro de la normativa estatal, en defensa de los intereses colectivos y de la confianza del mercado, y con el fin de alcanzar el «*logro de los objetivos que indica*» esa normativa estatal (56). De esta manera es admisible y frecuente ver que la normativa de las Comunidades Autónomas sobre este particular señale que los poderes públicos autonómicos tienen la *obligación de hacer efectiva* la prestación de esta garantía por los comerciantes, adoptando las medidas adecuadas para ello, pero sin entrar en la determinación de los derechos y deberes contractuales, que son de titularidad estatal. Asimismo, entra dentro de la esfera de las competencias autonómicas, la previsión que éstas hagan de cualesquiera medidas administrativas tendentes a asegurar el cumplimiento por el vendedor para con el comprador de su deber de información con respecto al servicio postventa cubierto por la garantía. Con ello entiende nuestro TC que no se consagra una nueva obligación civil o mercantil, sino que tan sólo se faculta a la Comunidad Autónoma para que arbitre la actividad de fiscalización que estime pertinente a fin de obtener el cumplimiento de aquel deber de información (57). En este sentido, pues, deberán interpretarse la profusión de normas autonómicas existentes sobre esta materia, y no del que pueda resultar de la literalidad de la Disposición Adicional única de la LOCM, a saber: artículo 12 de la *Ley 5/1985, de 8 de julio, de los Consumidores y Usuarios de Andalucía*; artículo 11 de la *Ley 2/1987, de 9 de abril, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Valenciana*; artículos 3, 4 y 5 de la *Ley 1/1990, de 8 de enero, sobre Disciplina del*

(55) Cfr. STC 37/1981, STC 71/1982, STC 88/1986, STC 62/1991, STC 264/1993, STC 284/1993.

(56) Cfr. STC 71/1982, 3 de noviembre, FJ 17.

(57) Cfr. STC 62/1991, 22 de marzo, FJ 4, apartado b).

mercado y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Cataluña; artículo 7 de la Ley 3/1993, de 5 de marzo, del *Estatuto del Consumidor de Cataluña*; artículo 14 del Decreto 44/1995, de 18 de abril, por el que se aprueba el *Estatuto de los Consumidores y Usuarios de Extremadura*; artículo 8 de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del *Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón*; artículo 28 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del *Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares*; artículo 9 de la Ley 6/1998, de 15 de mayo, del *Estatuto del Consumidor y Usuario de Cantabria*; artículos 12 y 50 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de *Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid*; artículos 7, 8 y 9 de la Ley 11/1998, de 5 de diciembre, para la *Defensa de los Consumidores y Usuarios de Castilla y León*. Idéntico sentido interpretativo habrá que emplear en el articulado que se ocupa de estas materias en otras leyes autonómicas, como, por ejemplo: Ley 1/1996, de 10 de enero, de *Comercio Interior de Andalucía*; Ley 7/1998, de 15 de octubre, de *Comercio Minorista de Castilla-La Mancha*; Ley 10/1998, de 21 de diciembre, sobre *Régimen del Comercio Minorista en la Región de Murcia*; Ley 16/1999, de 29 de abril, de *Comercio Interior de la Comunidad de Madrid*.

Otra cosa distinta a la anterior es preguntarnos sobre una eventual interpretación, propiciada por la propia doctrina del TC, en favor de un mayor grado de competencia de las Comunidades Autónomas en lo tocante exclusivamente al *servicio postventa*, si entenderíamos que este servicio postventa y la garantía *stricto sensu* son materias *distintas y disociables* completamente entre sí. De admitirse esta interpretación, llegaríamos a la conclusión de que el artículo 12 de la LOCM es aplicable en todas las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a su regulación de la garantía *stricto sensu*, pero no en lo que afecta al servicio postventa. Esta interpretación sería aceptable, ya que si bien es cierto que la garantía comprende, entre otros extremos, la existencia de un servicio técnico especializado, no lo es menos el hecho de que el consumidor tiene derecho a disfrutar de tal servicio incluso una vez expirado el plazo de garantía determinado legalmente, situación ésta en la que, como puede observarse, el servicio postventa opera con *independencia* de la garantía en sentido estricto. En otras palabras, puede ponerse en entredicho que el régimen del servicio postventa sea una materia ligada en todo caso a una competencia de titularidad estatal del 149.1.8.º de la CE, por cuanto que puede configurarse tal régimen postventa, teóricamente al menos, como un mero conjunto de deberes sujetos a eventuales sanciones administrativas (58).

Con todo hay que tener en cuenta que, si bien las normas relativas al servicio técnico postventa pueden separarse claramente de las que regulan la

(58) Cfr. MARÍN LÓPEZ, «Comentare al artículo 12 LOCM», en *Ordenación del Comercio Minorista*, 1996, pág. 110.

garantía en sentido estricto, no son consideradas, la mayoría de las veces, más que una prolongación del régimen de garantía de calidad de los bienes o productos, bien entendido que estos servicios se puedan ocupar eventualmente del mantenimiento y reparación de los productos más allá de ese período de garantía, aunque esto ya no sea de una forma gratuita. Es práctica común que muchos documentos en los que se explicitan las condiciones de operatividad de la garantía, tal vez en su mayoría, incluyan, como una de las exigencias de la reparación a la que se tiene derecho por garantía, la circunstancia de que ésta se realice en los talleres de asistencia técnica señalados por el propio garante.

El artículo 11.5 de la LGDCU establece que «*en los bienes de naturaleza duradera, el consumidor o usuario tendrá derecho a un adecuado servicio técnico, y a la existencia de repuestos durante un plazo determinado*». Esta exigencia no parece que pueda afectar a todos los bienes de naturaleza duradera que vienen enumerados en el Real Decreto 287/1991, sino tan sólo a aquellos objetos que presenten una cierta complejidad técnica, de manera que haga necesaria la intervención de un especialista que asegure su mantenimiento. En este sentido, habría que excluir la obligatoriedad de este servicio técnico respecto de todos aquellos bienes que, aun siendo considerados de naturaleza duradera, no precisan realmente del mismo, como, por ejemplo, cuando se trate de determinado tipo de mobiliario, enseres domésticos, o juguetes y artículos de recreo y deportes (59).

La crítica principal al artículo 11 de la LGDCU se hizo particularmente en su día a la falta de determinación del plazo que abarcaba esta garantía postventa, tanto en lo que se refiere a la prestación de un adecuado servicio técnico como al suministro de piezas de repuesto. La solución se estimaba que debía ponerse en relación con el tiempo normal en que un bien determinado puede ser utilizado, así como con las legítimas expectativas que tuviese el propio consumidor sobre el mismo. Se cuestiona, hoy en día, si esta «*garantía de un adecuado servicio técnico*» exige que existan unos servicios oficiales de la marca del producto vendido, esto es, que estén dirigidos exclusivamente a la reparación de bienes de la marca a la que se representa. La contestación a esta pregunta debe ser negativa, es decir, que el consumidor no podrá exigir que exista un servicio de asistencia oficial de una determinada marca, sino que tan sólo lo que podrá hacer en la práctica es exigir que el fabricante o productor le suministre información precisa de cuáles son los establecimientos que están en condiciones de reparar, instalar y mantener el producto. El fabricante o productor no se compromete en ningún caso a reparar los artículos que fabrica, pero sí se hace siempre responsable de facilitar, para los

(59) Esta es la opinión, entre otros, de PARRA LUCÁN, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 219.

bienes de naturaleza duradera, la información acerca de los servicios técnicos adecuados para realizarla. A este fin de información se dirige, precisamente, el llamado «*documento de garantía*» que debe entregar el vendedor en el momento de la entrega del bien (art. 12.3 LOCM).

El plazo de esta garantía postventa aparece ahora determinado con claridad en la LOCM de 15 de enero de 1996, en la que se habla de «*un plazo mínimo de cinco años a contar desde la fecha en que el producto deje de fabricarse*» (art. 12.3 LOCM).

Esta obligación corresponde, según la LOCM, al *productor*, o, en su defecto, al *importador*. Parece congruente que sea el *productor* o fabricante quien se responsabilice, en primer lugar, ya que es el que está en mejores condiciones de conocer las características y necesidades de conservación y mantenimiento de los bienes o productos. Además es la persona más indicada para indicar cuáles son los servicios técnicos más adecuados, así como para garantizar las piezas de repuesto durante un plazo determinado. El *importador*, en su caso, se hará responsable cuando sea él quien introduzca el producto dentro de España, ya que se presume que conoce las normas vigentes sobre la materia en el momento que las introduce en el territorio. El *vendedor*, pues, quedará libre, si bien puede hacerse eventualmente responsable, con carácter subsidiario, en el caso en que junto con el fabricante o importador, o en defecto de ellos, asuma «*en nombre propio*» la responsabilidad derivada del mismo (art. 12.3, párrafo 2.º, LOCM). No hay razón para excluir una garantía del vendedor que sea adicional a la que presten el productor o el importador. Con todo, sin embargo, nuestra jurisprudencia, con apoyo en el artículo 27.2 de la LGDCU, ha relativizado un tanto esta cuestión y ha hecho que no sea tan importante determinar quién sea el obligado por la garantía, pues frecuentemente condena con carácter solidario a todos los profesionales integrantes de la cadena de producción y venta (STS de 11 de marzo de 1987 y STS de 20 de octubre de 1990). En cualquier caso, parece que carece de sentido la condena del vendedor que no sea responsable de los fallos del producto (60).

(60) Para la profesora DÍAZ ALABART debe entenderse por *productor* tanto aquél que realiza un producto terminado como el mero productor aparente, esto es, el que sin haberlo fabricado, pone o presta simplemente su marca o signo en el producto que comercializa. Esta responsabilidad del productor, o, en su caso, del importador, y de manera subsidiaria del vendedor o suministrador, es similar, a su juicio, a la establecida en la *Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos* (art. 1 y Disp. Adic. única, con la importante salvedad que establece el art. 4.2 que entiende por importador a «*quien, en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución*») [cfr. DÍAZ ALABART, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (y a la Ley Orgánica Complementaria)*, 1997, pág. 118].

Por otra parte nada impedirá que cuando se trate de un bien importado, el servicio de asistencia técnica sea prestado tanto por el importador como por el fabricante extranjero. En estos casos la invocación exclusiva del importador de la LOCM lo que pretende es que haya necesariamente alguien dentro del territorio español que se responsabilice de la prestación del servicio postventa. Esto comporta que no pueda admitirse la circulación en España de productos extranjeros que no cuenten con un adecuado servicio de asistencia técnica por parte del importador, independientemente de que esto sea asumido o no por el fabricante extranjero. Esta eventual denegación, que supondría una restricción de la libre circulación de bienes dentro de los Estados miembros de la Unión Europea, estaría justificada, en todo caso, en la protección de los intereses de los consumidores (arts. 30 y 153 TCE, versión consolidada, antiguos arts. 36 y 129 A).

El servicio postventa ha de atender a todos los adquirentes de los productos de que se trate, y, para ello, éstos no han de justificar nada, bastando *la simple tenencia* del artículo en cuestión, lo que, tratándose de bienes muebles, funciona como presunción de su titularidad (art. 464 del Código Civil). En efecto, el artículo 12.3 de la LOCM especifica, como acabamos de apuntar, que para «*facilitar el ejercicio de este derecho, el vendedor, en el momento de la entrega del bien extenderá por cuenta del fabricante o importador, o, en su defecto, en nombre propio, el documento de garantía*». Este documento no es indispensable para obtener la atención gratuita del servicio técnico durante el período de vigencia, es decir, que no se trata de un documento constitutivo del derecho a la asistencia postventa; bastará con probar la adquisición del objeto, que se presume con tan sólo su tenencia en virtud del artículo 464 del Código Civil, y la fecha de la misma. Es decir, con la acreditación de la compra del bien el comprador podrá disfrutar de la asistencia técnica. El documento solamente *facilita* la garantía, preconstituyéndose así una prueba de la adquisición y del momento en que ésta se realizó. En fin, que el documento allana el camino al consumidor que determine valerse del servicio de asistencia técnica, y la falta de expedición del mismo por parte del vendedor será objeto de sanción administrativa como una *infracción leve* dentro del artículo (A.h) de la LOCM.

En el 12.3 de la LOCM se indica, asimismo, la entrega que debe hacerse al adquirente, por cuenta del fabricante o importador, de «*las instrucciones suficientes para el correcto uso e instalación del artículo, así como para la formulación de las reclamaciones pertinentes*». En principio podría pensarse que con esto no se está más que completando la omisión del artículo 13.1.º de la LGDCU, en la que no se dice nada acerca de quiénes son los sujetos obligados de informar al consumidor, al expresar éste tan sólo que tales bienes o productos deberán incorporar una «*información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales*», entre las que se incluyen estas ins-

trucciones o advertencias (61). Sin embargo puede añadirse a lo ya indicado, tal y como se viene apuntando, que esta cuestión tan sólo podrá resolverse satisfactoriamente si se pone en conexión con las acciones ejercitables en caso de falta o defecto de información, pues es ahí donde deben ventilarse estos asuntos que afectan al estado de conocimiento del objeto en un momento dado (62). Si una incorrecta información es la causante de la adquisición del objeto deberá hablarse de error, dolo, o, incluso, según las circunstancias concretas, de incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso por parte del vendedor. En la práctica no es el vendedor quien informa al comprador sobre el funcionamiento del producto, sino que las explicaciones más detalladas sobre este particular son dadas por el fabricante en prospectos o manuales de instrucciones. Tampoco el vendedor suele instruir al comprador sobre el sistema de reclamaciones, acaso porque es cuestión de dominio público.

Por otro lado, si la falta de información hace al producto inseguro para el uso razonablemente previsible al que se destina y se causan daños como consecuencia del mismo, habrá que estar al régimen especial de responsabilidad por productos defectuosos, en el que cabe también la posibilidad de exigir responsabilidad civil, junto a la del fabricante e importador, al propio suministrador o vendedor de mala fe, esto es, cuando hubiese entregado el objeto teniendo conocimiento de la existencia del defecto (arts. 1, 3 y Disposición Adicional única, *Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos*). En cualquier caso, la LOCM exige tener en cuenta la información que estará obligado a proporcionar el vendedor a quien vaya a comprar un objeto que haya dejado de fabricarse o que vaya a serlo en un plazo cierto previsible, pues esta información es determinante a la hora de adquirirla, ya que presumiblemente se verá limitado o privado de la posibilidad de encontrar las piezas de repuesto necesarias durante la vida útil del mismo (63).

En cuanto a la recuperación de lo entregado por el consumidor para su reparación, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato de obra celebrado junto con el servicio de asistencia. No es correcto hablar, como hace el artículo 12.4 de la LOCM, de la entrega del objeto al *comerciante*, porque normalmente la entrega no se le hará a éste. El plazo de prescripción queda ahora reducido de quince años, previsto en el artículo 1.964 del Cód-

(61) Esta es la opinión de la profesora DÍAZ ALABART, quien pone de relieve cómo en este artículo 12 de la LCU, paradójicamente, se detalla más el contenido de la información al hablarse de «advertencias y riesgos previsibles» junto al «correcto uso o consumo» (cfr. DÍAZ ALABART, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 120).

(62) Cfr. ORTÍ VALLEJO, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, pág. 419.

(63) Cfr. GÓMEZ CALLE, *LOS deberes precontractuales de información*, 1994, pág. 111.

go Civil, a tres años, contados desde el *momento de la entrega* del objeto para su reparación. En cualquier caso, es frecuente ver en la práctica una serie de cláusulas generales que tratan de limitar a un breve plazo la obligación de recuperar las cosas de estos servicios de asistencia. Aquí habrá que tener en cuenta el eventual carácter abusivo que puedan tener estas cláusulas conforme al nuevo artículo 10.bis) de la LGDCU y a la Disposición Adicional primera de la LCGC, II, 14.^a, de 13 de abril de 1998, al entenderse como abusivas todas aquellas cláusulas que supongan «*la imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor*» (64).

El contenido de este documento de garantía debe entenderse como un complemento de la garantía «*formalizada por escrito*» que regulan el artículo 11.2 y 11.3 de la LGDCU o el 12.2 de la LOCM, pues lo más extendido en la práctica es que en el momento de la venta aparezca, en un único documento escrito, la garantía que salvaguarda la calidad y buen funcionamiento del objeto junto a la información de la existencia de un adecuado servicio técnico y la garantía del suministro de piezas de repuesto. Por su parte, y con carácter necesario, deberá indicarse siempre en el documento la identidad del productor o, en su caso, del importador o del propio vendedor.

El plazo mínimo que se exige, tanto para garantizar la existencia del servicio técnico como para el suministro de piezas de repuesto, es de cinco años, que se computan «*desde la fecha en que el producto deje de fabricarse*» (art. 12.3 LOCM). Al ser un plazo mínimo nos encontramos con que éste podrá ser ampliado con carácter unilateral por el transmitente, al tratarse de una condición ventajosa de la oferta, o bien con carácter bilateral o pactado, normalmente mediante el pago de un precio añadido por el comprador. Por lo demás, y a diferencia de lo que hace el artículo 12.2 de la LOCM, al dejar a salvo las disposiciones legales o reglamentarias específicas sobre duración de la garantía para bienes o servicios concretos, el artículo 12.3 de la LOCM, al no prever nada a este respecto, habrá que entender que el plazo de cinco años será aplicable con carácter general desde la fecha de entrada en vigor de la LOCM, esto es, desde 1996, y para toda clase de bienes.

Al otorgarse un mismo plazo de cinco años para todo tipo de bienes se opta por la seguridad jurídica, pero es inevitable que se produzcan desajustes en la práctica al no distinguirse entre los diversos tipos de bienes, o sus precios, o el tipo de piezas (estéticas, funcionales...), etc. Así pues, habrá que estar a lo que maticen los propios Tribunales, en cada caso, a la hora de

(64) Cfr. PARRA LUCÁN, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 227. Mención aparte merece el carácter reglamentista de esta Ley, al remitirse a una reglamentación posterior en la que se establecerán «*los datos que deberá hacer constar el comerciante en el momento en el que se le entrega un objeto para su reparación y las formas en que podrá acreditarse la mencionada entrega*» (art. 12.4 LOCM).

delimitar el alcance del incumplimiento de esta obligación, pues no será lo mismo, por ejemplo, que la pieza de repuesto sea necesaria para el funcionamiento del producto o sea meramente ornamental. De *lege ferenda* deberá tenerse en cuenta que, cuando se trate de bienes duraderos sujetos a continuos avances tecnológicos y, precisamente por ello, de corto período de fabricación y que rápidamente se retiran del mercado, será presumible que el plazo de cinco años previstos en la ley sea, en algunos supuestos, insuficiente (piénsese, por ejemplo, en el caso de los ordenadores, equipos informáticos y de telecomunicaciones).

A) CONSECUENCIAS QUE SE DERIVAN DEL INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 11.5 DE LA LGDCU Y DEL ARTÍCULO 12.3 DE LA LOCM, EN LO QUE AFECTA A UN ADECUADO SERVICIO TÉCNICO Y AL SUMINISTRO DE PIEZAS DE REPUESTO

Con carácter general es el *fabricante* o, en su caso, el *importador* el que asume estas obligaciones frente a los compradores, prestación de un adecuado servicio técnico y suministro de piezas de repuesto, conforme al artículo 12.3, párrafo 1.º de la LOCM. A este fin contribuye, precisamente, la entrega del *documento de garantía* del bien, tal y como previene el artículo 12.3, apartado 2.º, de la misma LOCM, con la tarea de facilitar la realización y prueba de la garantía. A nuestro juicio, desde la promulgación de la LOCM, el vendedor quedará liberado de toda responsabilidad si hace entrega al comprador del documento que, a tal efecto, hubieren predispuesto el fabricante o importador en el momento de la venta, y que es de obligado cumplimiento. Tan sólo se hará responsable el vendedor de tales obligaciones postventa en el supuesto en que el documento lo hubiere extendido éste *en nombre propio* al comprador, bien entendido que el vendedor no tiene ninguna obligación de extender esta documentación al comprador, a no ser que la misma sea consecuencia de una particular relación contractual del vendedor con el fabricante o importador. De no existir este *documento de garantía*, y negándose el vendedor a proporcionarlo al comprador, si se realizase la venta, la responsabilidad será del fabricante o importador en todo caso.

A efectos de las reclamaciones que puedan efectuarse es útil separar radicalmente el contrato de compraventa de la que llamamos garantía postventa, independientemente de que se pueda exigir responsabilidad solidaria del fabricante y del vendedor para asegurarse procesalmente la pretensión por vía de los artículos 27.1.a) y 27.2 de la LGDCU. A nuestro juicio, la responsabilidad del vendedor por el servicio técnico y los repuestos sólo podrá sustanciarse cuando se hubiere pactado expresamente entre ellos. No obstante hay quien considera también que, en caso de incumplimiento de tales obligaciones postventa por parte del fabricante, podría dar lugar a una reclamación ante el

vendedor por incumplimiento de contrato amparándose en dos razones: la primera, por la quiebra que se produce de *las expectativas del consumidor* sobre el uso y disfrute de un bien de naturaleza duradera por el tiempo que razonablemente cabría esperar, y la segunda, por la responsabilidad que le concierne al vendedor profesional por haber sido él quien ha tenido que *escoger entre distintos proveedores* a la hora de adquirir los bienes para su venta, lo que le obligará a tener que soportar el incumplimiento del fabricante, al estar en mejores condiciones que el comprador para conocer tanto la fiabilidad como las probabilidades de un incumplimiento. Es decir, para algunos el incumplimiento del fabricante no debe considerarse, en consecuencia, como un «suceso ajeno a la esfera de control del vendedor», aunque esto es más que discutible. Para éstos lo trascendental sería el hecho de que el vendedor profesional «está en mejores condiciones que el cliente final para conocer tanto su fiabilidad como las probabilidades de un incumplimiento» por parte del fabricante o importador (65).

A mi juicio, sin embargo, no creo que sea posible admitir la posibilidad de hacer responsable al vendedor por una garantía que la ley indeclinablemente asigna al importador en el artículo 12.3 de la LOCM durante un plazo de cinco años, y esto no podrá refutarse ni desde el punto de vista teórico ni desde el práctico. Pensamos que las razones dadas por los que justifican esta posibilidad, aunque sean formalmente *atendibles*, no justifican el paso dado en la línea de reconocer la posibilidad de accionar del comprador contra el vendedor, amparándose en que hay un incumplimiento de contrato. Teóricamente, porque los argumentos invocados por sus apologistas, con base en el Derecho comparado (inglés y francés), y que van desde *la razonable expectativa del comprador* acerca de la duración de un producto de naturaleza perdurable vendido por un profesional (*condition of durability*), hasta los usos que pudieran imponer la obligación de responder de un servicio postventa a determinados vendedores profesionales, no permiten, a mi juicio, explicar convincentemente esa posibilidad de accionar contra el vendedor. Ni tan siquiera, entiendo, podría hacerse una eventual justificación con la sugestiva invocación de la socorrida «*prestación propia*» del artículo 8.1 de la LGDCU. Y desde el punto de vista práctico tampoco parece viable porque, como ellos mismos tienen que reconocer, habitualmente «el comprador sólo podrá ejercitar su acción frente al fabricante porque, según el tiempo transcurrido desde la celebración del contrato, le será difícil la prueba de que el bien fue adquirido a determinado vendedor».

(65) Es la opinión de PARRA LUCÁN, para quien es trascendental el hecho de que el vendedor profesional «está en mejores condiciones que el cliente final para conocer tanto su fiabilidad como las probabilidades de un incumplimiento» por parte del fabricante o importador (cfr. PARRA LUCÁN, *Comentarios...*, *ob. cit.*, págs. 225-226).

Como principio general también puede afirmarse que, para dilucidar estas responsabilidades que atañen al servicio técnico adecuado y el suministro de piezas de repuesto, habrá que estar a las particulares circunstancias de cada contrato celebrado. De esta manera, si aconteciera que dentro del mismo contrato de compraventa el vendedor se hiciera cargo del servicio de asistencia técnica en aras de la autonomía de la voluntad, pudiera ocurrir que, o bien, por las peculiares obligaciones de resultado que de este contrato se deriven, habría que entender que no estamos ante una compraventa en estado puro sino ante un contrato de naturaleza mixta (de compra y de obra o de servicios), o bien, que tal servicio postventa se considera como una prestación accesoria aneja e inseparable del propio contrato de compraventa, y esto aun en el caso de que se esté fuera del período de garantía y sea necesario formalizar un nuevo contrato para reparar el objeto (66). Aquí debe insistirse que nos estamos refiriendo ahora tan sólo al supuesto en que el vendedor se hace cargo voluntariamente, en nombre propio, del servicio técnico postventa, pues de no ser así la responsabilidad será en todo caso del fabricante o importador. La responsabilidad del vendedor por el servicio técnico, en defecto del fabricante o productor, sólo es deducible con carácter voluntario.

Y si hablamos más arriba de contratos de naturaleza mixta merece la pena referirse también, aunque sólo sea incidentalmente, al caso típico y complejo de los *contratos informáticos*, que, en ciertas ocasiones, son calificados como auténticos contratos de obra por algunas sentencias. Así ocurre, por ejemplo, con la STS de 23 de febrero de 1995, o las SSAP de Zaragoza de 17 de mayo de 1991, y de Badajoz de 7 de julio de 1993. En otros casos se habla de un contrato complejo de arrendamiento de equipos informáticos y de servicios de mantenimiento y conservación, pues es muy frecuente que tales contratos lleven anejas prestaciones de asistencia y manutención que las hacen indisociables (STS de 15 de julio de 1993) o, en fin, puede hablarse también de un mero contrato de compraventa (STS de 21 de noviembre de 1985; SAP Zaragoza de 30 de marzo de 1994) (67).

Pues bien, volviendo al estudio particular de las circunstancias que pueden darse en cada contrato, en primer lugar, en el supuesto de considerarse éste

(66) Y esto, según PARRA LUCÁN, «aun cuando, fuera del período de garantía, el servicio postventa y la reparación de la cosa, requieran la celebración de un nuevo contrato, distinto de la venta» inicial, *Comentarios...*, *ob. cit.*, pág. 223. A nuestro juicio, la garantía postventa, de no existir pacto expreso entre comprador y vendedor, queda al margen del contrato de compraventa inicial. Con mayor razón aún si el comprador, fuera del período de duración de esa garantía, acude al servicio técnico: habrá un nuevo contrato desligado totalmente del anterior, a efectos de la determinación del incumplimiento o cumplimiento defectuoso.

(67) Sobre este particular puede consultarse el trabajo de DELGADO ECHEVARRÍA, «Miscelánea de jurisprudencia sobre programas de ordenador y contratos de informática», en *Aranzadi Civil*, 1996, págs. 181-200.

como un *contrato complejo o mixto* (de compra y de obra o de servicios), habrá que estar a las obligaciones propias que derivan de estos contratos con sus acciones respectivas, y en la que tendrá gran relevancia, sin duda, si se trata de edificaciones o viviendas, el momento en que tenga lugar la entrega y recepción de la obra, o, en el caso del contrato de servicios, el momento en que se satisfaga la prestación del servicio pactado. Por otro lado, de calificarse la relación jurídica, en segundo lugar, como un *contrato de compraventa* al que va unida causalmente la prestación accesorio del servicio postventa, ésta incidirá inequívocamente en la suerte que corra ese contrato. Así, de no cumplirse con el adecuado servicio técnico o el suministro de repuestos, estaremos ante un cumplimiento parcial de la obligación principal, que se encuadra doctrinalmente en el llamado cumplimiento defectuoso. Aquí la pretensión del comprador podrá materializarse en una acción de cumplimiento en forma específica, que exija la reparación o sustitución del bien, a la que podrá añadirse inequívocamente la acción indemnizatoria de daños y perjuicios cuando éstos fuesen imputables al vendedor (art. 1.101 del Código Civil). También podrá solicitarse, para estos casos, una reducción adecuada del precio dado por la cosa (*actio quanti minoris*), y, en última instancia, la resolución del contrato, siempre que se hubiere producido una frustración parcial o total del contrato como consecuencia de ese cumplimiento defectuoso (art. 1.124 del Código Civil). Sería el supuesto, por ejemplo, en que no se encontrara una pieza de repuesto que fuese imprescindible para el funcionamiento del aparato comprado. Pero no podría darse tal resolución contractual, sin embargo, cuando exista una demora injustificada en la reparación, o que la reparación hubiere sido realizada en un taller no concertado, o de inexistencia de recambio no original pero igualmente funcional para la cosa averiada, etc., pues en todos estos supuestos no se da lo que se llama una *frustración* del contrato.

La resolución contractual posee un alcance excepcional y requerirá, de acuerdo con las directrices jurisprudenciales, una frustración total o parcial del contrato. En particular requiere que la prestación defectuosa no sea útil por no servir al fin al que se le había destinado o que el interés del comprador en la resolución sea atendible, por no aparecer la resolución como abusiva o contraria a la buena fe.

En un sentido semejante al anterior, la STS de 9 de octubre de 1981, manifestó expresamente que si la ejecución de una prestación había sido tan defectuosa que «*resulta frustrada la finalidad perseguida por el negocio y el consiguiente interés del acreedor*», en las obligaciones sinalagmáticas será posible actuar exigiendo que se imponga al deudor el cumplimiento o bien optar por la resolución del vínculo (art. 1.124 del Código Civil). Y la STS de 5 de mayo de 1985 también apuntó que el denominado cumplimiento irregular o defectuoso no produce la ineficacia del sinalagma contractual y sí sólo

la posibilidad de instar una ejecución complementaria correcta o una reducción del montante de la contraprestación debida (68).

Nótese, en cualquier caso, cómo estos remedios aquí apuntados se corresponden con los aplicables según la nueva *Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo*, en lo que afecta precisamente a los *productos o bienes de consumo*, teniendo en cuenta que ésta prevé indistintamente la reducción adecuada del precio o la resolución del contrato, de manera subsidiaria, en los siguientes supuestos y circunstancias: cuando el consumidor no pueda exigir ni la reparación ni la sustitución; cuando el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable; y, en último lugar, cuando el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor (art. 3.5 Directiva).

No olvidemos tampoco, volviendo a lo que comentaba más arriba, que las viviendas están incluidas dentro del elenco de bienes de naturaleza duradera del Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo. Dentro del amplio concepto de *obra edificatoria* (nueva construcción, ampliación, modificación, reforma, rehabilitación) que se recoge en el artículo 3 de la nueva *Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE)*, conviene tener en cuenta, además, el carácter formal que se da en la misma a la *recepción de la obra*, la cual deberá consignarse en un acta firmada, al menos, por el promotor y el constructor de la vivienda, si bien se admite también la posibilidad de una recepción *tácita* de la misma, que se producirá transcurridos treinta días desde la fecha de terminación de la obra si el promotor no hubiere manifestado reservas o rechazo motivado por escrito en el acta. Esta fecha de recepción tendrá trascendencia, pues es la que se va a utilizar para la determinación del cómputo inicial —*dies a quo*— de todos los distintos plazos de responsabilidad civil y *garantía* que instaura esta Ley en su artículo 17 (art. 6 LOE).

Dentro de los contratos de servicios a los que también aludía, es sabido que, en la práctica, resulta en ocasiones dudoso saber si un determinado contrato debe ser calificado como arrendamiento de obras o de servicios. La razón deriva de que toda prestación tiende, por esencia, a la satisfacción de un interés, a un resultado que el acreedor juzga útil. Mediante el contrato de servicios se trata de desenvolver una actividad, mientras que por el contrato de obra se persigue el resultado útil de aquella actividad. Los casos dudosos deben resolverse con la presunción favorable al arrendamiento de servicios si el resultado no está en la mano de quien realiza el trabajo (STS de 7 de febrero de 1995). Con todo, particularmente problemático es el caso de los

(68) Cfr. Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, 1996, págs. 670-671.

contratos de mantenimiento de los equipos informáticos, en donde se entrecruzan los tipos y formas negociales, con profusión de aspectos y matices, y donde adquiere un papel importante el concepto que se dé a la recepción de material informático por las consecuencias jurídicas que puedan derivar de los vicios ocultos (69).

El artículo 11.4 de la LGDCU, por su parte, dispone que se prohíbe «incrementar los precios de los repuestos al aplicarlos en las reparaciones y cargar por mano de obra, traslado o visita, cantidades superiores a los costes medios estimados en cada sector, debiendo diferenciarse en la factura los distintos conceptos; la lista de precios de los repuestos deberá estar a disposición del público». Pero podríamos preguntarnos, ¿por qué el artículo 11.5 de la LGDCU, antes citado, sólo se refiere a los bienes de naturaleza duradera? ¿Qué decir de esos *costes medios* de que ahí habla? ¿Quién determina la cualidad de *adecuado* de un servicio técnico? ¿Cómo, por quién y cuándo se fija el plazo para la existencia de repuestos? Como puede verse hay un notable margen de indeterminación e imprecisión en manos de los Tribunales, lo que hizo pensar en su día en la conveniencia de un desarrollo reglamentario de la norma legal pero que nunca llegó a realizarse (70).

No obstante todo lo escrito hasta ahora, conviene tener en cuenta que existen otras normas complementarias que han desarrollado esta cuestión de manera sectorial. Así, por ejemplo, dentro del servicio postventa, tenemos el artículo 16 del *Real Decreto 1457/1986, de 18 de enero, por el que se regula la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles, de sus equipos y componentes*, y el 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*. Pero conviene tener en cuenta que ambas normativas se refieren a garantías en la prestación de servicios y no de productos adquiridos, es decir, lo que se garantiza no es la calidad del *producto*, sino la de la *reparación* efectuada en el mismo (71). Ambas normas administrativas contienen, también, preceptos de carácter civil que completan, desarrollan e integran el artículo 11.4.5 de la LGDCU, que convendrá tener en cuenta. Así, por ejemplo, ahí aparecen recogidos el derecho al presupuesto escrito, a una factura escrita completa y desglosada, a la garantía de las propias reparaciones, etc.

(69) Cfr. *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, CARRASCOSA LÓPEZ, POZO ARRANZ, RODRÍGUEZ DE CASTRO, 1997, págs. 166 y sigs.

(70) En efecto, se reservó para una posterior regulación reglamentaria la determinación «de los datos que deberá hacer constar el comerciante en el momento en que se le entrega un objeto para su reparación y las formas en que podrá acreditarse la mencionada entrega» (art. 12.4 LOCM).

(71) Cfr. DÍAZ ALABART, *Comentarios...*, ob. cit., pág. 118, nota 22.

En último lugar, el artículo 12.4 de la LOCM se refiere a *«la acción o derecho de recuperación de los géneros entregados por el consumidor o usuario al comerciante para su reparación»*, para la que fija un plazo de prescripción de tres años a partir del momento de la entrega. A esta acción de recuperación cabrá oponer el derecho del comerciante a retener en prenda el objeto reparado hasta cobrar el precio de la reparación (art. 1.600 del Código Civil). Asimismo, el artículo 12.4 de la LOCM, con respecto a la recuperación de los bienes entregados para su reparación, remite a lo que reglamentariamente pueda preverse mediante la consignación de *«los datos que deberá hacer constar el comerciante en el momento en que se le entrega un objeto para su reparación y las formas en que podrá acreditarse la mencionada entrega»*. En el caso específico de los vehículos automóviles y los aparatos electrodomésticos, su régimen particular exige la elaboración de un presupuesto previo de la reparación y la entrega al consumidor de un documento acreditativo de la tenencia del bien por parte del comerciante.

No prevé la LOCM, en sus artículos 64 a 67, ninguna infracción administrativa en la que expresamente se tipifiquen comportamientos del empresario, relacionados con la garantía por productos, que supongan un incumplimiento de lo prevenido en el artículo 12 y concordantes de la misma LOCM. De esta manera, las conductas que constituyan una inobservancia de las obligaciones impuestas en este precepto (vendedor que no entregue el documento de garantía exigido, negativa a reparar el bien que se encuentra en el plazo de garantía, inexistencia de piezas de repuesto en el plazo señalado, etc.) únicamente podrán ser sancionadas como meras infracciones *leves* al amparo de la *genérica* tipificación que aparece en la LOCM, es decir, por tratarse del *«incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en normas dictadas para su desarrollo, que no sean objeto de sanción específica»* [art. 64./) LOCM].

Por otra parte, aquí se plantea un problema de colisión entre las infracciones recogidas con carácter genérico en el artículo 64./) de la LOCM y las que se contemplan en el *Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria*. En efecto, puede verse cómo el artículo 3.1.5 de éste tipifica, por ejemplo, de infracción en materia de protección al consumidor, *«el fraude en la garantía y en el arreglo o reparación de bienes de consumo duradero por incumplimiento de las normas técnicas que regulen las materias o por insuficiencia de la asistencia técnica en relación con la ofrecida al consumidor en el momento de la adquisición de tales bienes»*. El artículo 3.1.3 y 3.1.4 del mismo *Real Decreto 1945/1983* habla paralelamente, como otras clases de infracciones, del *«fraude en cuanto al origen, calidad, composición, cantidad, peso o medida de cualquier clase de bienes o servicios, destinados al público o su presentación mediante determi-*

nados envases, etiquetas, rótulos, cierres, precintos o cualquier otra información o publicidad que induzca a engaño o confusión o enmascare la verdadera naturaleza del bien o servicio» o del «fraude en la prestación de toda clase de servicios, de forma que se incumplan las condiciones de calidad, cantidad, intensidad o naturaleza de los mismos, con arreglo a la categoría con que éstos se ofrezcan». En estos casos existirá un concurso de infracciones administrativas y podrá hablarse de *concurso aparente de leyes*, por cuanto que sólo puede admitirse la exclusiva vulneración de una de ellas. La jurisprudencia, en ocasiones, sostiene que habrá que estar por la aplicación de aquella ley que contemple el hecho más específicamente (STS de 28 febrero de 1986), pero, en otros supuestos, los Tribunales no han hecho aplicación de esta técnica o principio (STS de 9 de marzo de 1987).

VIII. NORMATIVA EUROPEA: LA DIRECTIVA 1999/44/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 (72)

A mi juicio, se hace necesario que el estudioso del Derecho Privado tenga bien presente la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, ya que, aunque ésta no sea de *aplicación directa*, es de sobra conocido que el *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)* viene admitiendo la aplicación de ciertos *efectos especiales* de la normativa comunitaria dentro de los Estados miembros, y ello aun cuando, como ocurre en este caso particular que afecta a determinados aspectos de la venta de bienes, la Directiva no aparezca todavía debidamente traspuesta al Derecho interno español por no haber sobrepasado el plazo fijado para ello, que ha quedado establecido, como fecha límite, en el día 1 de enero del año 2002 (art. 11.1) (73).

(72) Cfr. DOCE de 7 de julio de 1999. Dentro del *iter* legislativo de esta Directiva son relevantes y dignos de tener en cuenta estos documentos: COM (95) 520 final - 96/0161/(COD) *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo*, presentada por la Comisión el 23 de agosto de 1996 (DOCE 16-10-1996); COM (1998) 217 final - 96/0161/(COD) *Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo* (Bruselas 31-3-1998); *Posición Común (CE) número 51/98 aprobada por el Consejo el 24 de septiembre de 1998 con vistas a la aprobación de la Directiva 98/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo* (DOCE 30-10-1998); COM (1999) 16 final - 96/0161/(COD) *Dictamen de la Comisión* (Bruselas 19-1-1999).

(73) Puede verse sobre la *aplicación directa* de las Directivas comunitarias la obra colectiva de los profesores SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J., y FERNÁNDEZ

El artículo 249, antiguo artículo 189, del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* (TCE), en su versión consolidada, tan sólo otorga *efecto directo*, de forma expresa, al reglamento comunitario (74), pero, sin embargo, el TJCE viene insistiendo en reiteradas ocasiones que, algunas disposiciones de las Directivas, según sea su objetivo y el contexto en el que se hubieren originado, esto es, bajo determinadas condiciones, pueden llegar a producir el llamado *efecto directo*, lo cual permitirá, en la práctica, que tales disposiciones puedan ser *invocadas* legítimamente ante los Tribunales internos de los propios particulares o nacionales afectados por esas Directivas. En este sentido pueden verse, por ejemplo, las SSTJCE de 21 de octubre de 1970, de 17 de diciembre de 1970, de 4 de diciembre de 1974, de 19 de enero de 1982 o de 26 de febrero de 1986 (75). Pero, si bien es admitida la aplicación de

PÉREZ, B., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 2.^a ed., 1999, o bien el manual de los profesores MANGAS MARTÍN y LIÑÁN NOGUERAS, *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2.^a ed., 1999. Esta aplicabilidad directa o inmediata es entendida como una característica formal de la norma comunitaria, esto es, como una propiedad que la hace «penetrar en el orden jurídico interno sin el auxilio de medida nacional alguna» (STJCE de 3 de abril de 1968, *Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, asunto 28/67). El *efecto directo*, expresión que se utiliza en un texto legal originario, por primera vez, en el artículo 34 del *Tratado de la Unión Europea* (TUE) tras el Tratado de Amsterdam, adoptado el 2 de octubre de 1997, consiste en un derecho de los particulares, personas físicas o jurídicas, que les permite *invocar* la aplicación del derecho comunitario ante las jurisdicciones nacionales en la regulación de sus eventuales relaciones jurídicas con las Administraciones Públicas u otros particulares. Conviene reseñar que, hoy en día, los autores distinguen una tipología muy diversa dentro de esta *invocación legal* que puede hacerse del derecho comunitario: «*invocación de interpretación conforme*», «*invocación de exclusión*», «*invocación de reparación*»; «*invocación de sustitución*», lo que da pie para juzgar acerca de la riqueza de matices que está alcanzando y puede alcanzar esta *aplicación directa o inmediata* de la normativa comunitaria [Nota bene: Todas las citas de las sentencias del TJCE de este trabajo están hechas conforme a la propuesta de citas del TJCE, tal y como aparecen en su *Recopilación de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia de Luxemburgo* (Rec), lugar donde pueden consultarse].

(74) En efecto, el actual artículo 249 del TCE afirma que: «(...) El *reglamento* tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y *directamente aplicable en cada Estado miembro*. La *Directiva* obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al *resultado* que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios (...)». Este efecto directo *pleno* de los reglamentos ha sido reconocido en reiteradas ocasiones por el TJCE, como ha ocurrido, por ejemplo, en la STJCE de 14 de diciembre de 1971, «*Politi/Ministero delle Finanze*», asunto 43/71, o en la STJCE de 17 de mayo de 1972, «*Leonesio/Ministero dell'Agricoltura e Foreste*», asunto 93/71.

(75) Cfr. STJCE de 21 de octubre de 1970, «*Haselhorst*», asunto 23/70; STJCE de 21 de octubre de 1970, «*Lesage & Cié (Transports) SA*», asunto 20/70; STJCE de 17 de diciembre de 1970, «*Spa SACE/Ministero delle Finanze*», asunto 33/70; STJCE de 4 de diciembre de 1974, «*Yvonne Van Duyn/Home Office*», asunto 41/74; STJCE de 19 de enero de 1982, «*Ürsula Becker*», asunto 8/81; STJCE de 26 de febrero de 1986, «*M.H. Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*» («*Marshall*»), asunto 152/84.

éste llamado efecto directo de *carácter vertical*, que es aquél que afecta a las obligaciones del Estado o Instituciones Comunitarias con los particulares, no se reconoce por el mismo TJCE, sin embargo, la aplicación del efecto directo de *carácter horizontal*, que es aquél que afecta a las obligaciones que puedan hacerse valer frente a los particulares. Además, conviene advertir que es, a su vez, exigido como *presupuesto de aplicación* de los *efectos directos* de las Directivas, según doctrina asentada por el TJCE (76), el hecho de que tales normas estén dotadas de la suficiente *precisión, claridad, concisión y que tengan naturaleza incondicional*, tal y como también ha sido recogido y reiterado por nuestro Tribunal Supremo, entre otras sentencias, por ejemplo, en la STS de 18 de marzo de 1995 (77).

En particular, puede afirmarse que el *efecto directo de carácter vertical* de esta Directiva 1999/44/CE será inexistente o muy restringido, puesto que el ámbito de aplicación de la misma afecta, exclusivamente, a relaciones *inter privados*. Este efecto vertical permitiría, como apuntábamos más arriba, invocar la aplicación directa de la Directiva, por cuanto que vincularía a los Estados miembros que firmaron el Tratado. En consecuencia, el efecto vertical de la norma operaría realmente en el caso hipotético de que la Directiva se hiciera valer en un proceso judicial a propósito de las relaciones que puedan existir entre el Estado destinatario o las Instituciones comunitarias y los particulares afectados por esta Directiva, cosa harto extraña por referirse ésta en concreto a la *compraventa de bienes de consumo*, a no ser que se tratara de un supuesto en que el Estado actuase como un simple particular más o como sujeto de Derecho privado dentro de una relación contractual con consumidores.

Otra cosa distinta acontece, sin embargo, cuando nos referimos al supuesto del *efecto directo de carácter horizontal* de la norma, que es aquél que se produce cuando se invoca procesalmente la aplicación de normas de una Directiva dentro de las *relaciones entre particulares*, ámbito propio de la contratación de bienes de consumo. En este caso, además de no admitirse por los Tribunales nacionales la aplicación directa de la Directiva, nos encontraremos, con carácter añadido, con el problema de que tendremos que hacer frente a un máximo grado de conflictividad, en el caso hipotético de que la Directiva 1999/44/CE no hubiere sido transpuesta dentro de plazo preceptivo previsto en la misma o bien en el caso de que la norma interna que regule eventualmente esa materia no fuere conforme con los postulados jurídicos que recoge la Directiva.

(76) Pueden verse, entre otras, la STJCE de 26 de febrero de 1986, «M. H. Marshall *U Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*», asunto 152/84, o la STJCE de 23 de febrero de 1994, «*Comitato di Coordinamento per la difesa della Cava y otros*», asunto C-236/92.

(77) Cfr. RJ 1995/1964.

Pues bien, con todo ello, y esto es importante subrayarlo, las consecuencias que derivan de la razonable negativa del TJCE a reconocer a las Directivas ese efecto directo de carácter horizontal, se atenúan considerablemente en la práctica al admitirse por la misma doctrina del TJCE dos vías de solución muy importantes, al menos en lo que pueda afectar al problema de la aplicación de la Directiva 99/44/CE que estudiamos. Estas vías son, por un lado, la llamada *interpretación conforme* o del *efecto indirecto* de la Directiva, y, por otro, la *reparación del daño* derivado del incumplimiento estatal de la obligación que tiene ese mismo Estado de transponer una determinada normativa dentro del plazo previsto, lo que podrá provocar el llamado *efecto de reparación* (78). En el primer caso, la *interpretación conforme* supondrá que el juez nacional deberá hacer todo lo posible por interpretar *a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva* todo el derecho interno aplicable al caso concreto, ya sea éste anterior o posterior a la Directiva de que se trate, ateniéndose de esta manera al párrafo tercero del actual artículo 249 del TCE (*efecto indirecto*) (79). Esta obligación de *interpretación conforme* se convierte así en una vía muy importante para garantizar la eficacia de la norma comunitaria, y que se deduce en opinión de un amplio sector doctrinal de la primacía y preferencia de aplicación de que debe gozar el ordenamiento comunitario, en especial cuando se trata de su aplicación judicial (80). En el segundo caso, el de la reparación del daño, nos situaríamos en el supuesto en que la Directiva no hubiese sido transpuesta o lo fuese de modo incorrecto, lo que podría desencadenar la obligación por parte de las autoridades nacionales de tener que responsabilizarse de la reparación del daño causado como consecuencia de los actos y omisiones contrarios al derecho comunitario (81).

(78) Esta doctrina se desprende, entre otras, fundamentalmente de la STJCE de 7 de marzo de 1996, «*El Corte Inglés/Blázquez Rivero*», asunto C-192/94, y de la STJCE de 14 de julio de 1994, «*Faccini Dori/Recreb*», asunto C-91/92.

(79) Este deber de *interpretación conforme* al derecho comunitario es reiterado por el TJCE en su conocida sentencia de 13 de noviembre de 1990, «*Marleasing/La Comercial Internacional de Alimentación, S.A.*», asunto C-106/89, en términos que hoy pueden considerarse mayoritariamente aceptados cuando la norma que toma en consideración el órgano estatal se trata de una Directiva.

(80) Cfr. Por todos, SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.; GONZÁLEZ VEGA, J., y FERNÁNDEZ PÉREZ, B., *Introducción al Derecho de la Unión Europea*, 2.^a ed., 1999, pág. 469.

(81) Esta eventual *responsabilidad del Estado*, que se produciría *con independencia de que la norma comunitaria transgredida tenga o no efecto directo*, no es, en cualquier caso, incondicional, y se sustanciará bajo una serie de condicionantes o requisitos que viene fijando el propio TJCE, a saber: 1.º) que el contenido de la Directiva violada atribuya derechos a los particulares afectados; 2.º) que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la Directiva, 3.º) que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas, y 4.º) que la violación esté suficientemente caracterizada, lo cual sólo se dará cuando concurra una inobservancia manifiesta y grave del margen de apreciación con que cuenta el Estado miembro a la hora de cumplir

Pues bien, toda esta doctrina del TJCE viene calando progresivamente en las decisiones de nuestro Tribunal Supremo, y pensamos que, en el futuro más o menos inmediato, su grado de autoridad e influencia en todas estas cuestiones será cada vez más relevante en España. De esta manera, y, si acaso como preludio de todo esto, el TS viene entendiendo que deberá aplicarse el *Derecho interno vigente* a la solución de los conflictos planteados por la invocación del derecho comunitario ante los jueces nacionales, tratando de soslayarse de esta manera todas aquellas resoluciones judiciales que no encajen en el *resultado* pretendido por la Directiva en litigio, para lo que, a su vez, viene propugnándose, reiteradamente, que la aplicación de esa ley interna aplicada se module de acuerdo con *la interpretación más conforme* con el texto de la Directiva no transpuesta o deficientemente transpuesta, en aras todo ello de «*alcanzar el fin que contiene y en el marco de sus definidas competencias*» (82). No olvidemos, en ningún caso, como hemos visto más arriba, que el actual artículo 249 del TCE sostiene que toda Directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al *resultado* que deba conseguirse. Con esta solución judicial de compromiso, que viene aceptándose por nuestro TS, entendemos que lo que se pretende es cumplir con la *finalidad* de la Directiva, pero sin postergar con ello el Derecho interno vigente. En consecuencia, con todo ello podemos deducir que convendrá conocer bien el texto de esta Directiva 1999/44/CE, pues además de lo ya apuntado, gran parte de su articulado, como también veremos más adelante, arroja luz nueva sobre aspectos de interés de la compraventa, lo cual deberá ser tenido en cuenta inexcusablemente por nuestro legislador a la hora de su transposición. Ni que decir tiene que nuestro juzgador también, desde su publicación, debiera tener ya muy presente esta Directiva 1999/44/CE, al objeto de poder así aplicar e interpretar correctamente, en su caso, la legislación nacional en vigor, esto es, el artículo 11 de la LGDCU y el artículo 12 de la LOCM, de los que venimos hablando con profusión.

En efecto, tal y como hemos explicado en la primera parte de este estudio, el artículo 11 de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU)* estableció por vez primera, dentro de nuestra legislación, el régimen jurídico general de la garantía de los bienes dentro de la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios. Este artículo debe completarse ahora, en el modo que ya apuntamos, con el artículo 12 de

el Derecho comunitario (cfr. entre otras, STJCE de 19 de noviembre de 1991, «*Franco-vich et Bonifaci/Italia*» («*Franco-vich*»), asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90; STJCE de 5 de marzo de 1996, «*Brasserie du Pêcheur/Factortame III*», asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93.

(82) Cfr. STS de 18 de marzo de 1995, RJ 1995/1994.

la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista (LOCM), que se ocupa de la garantía y del servicio postventa (83).

Por otra parte, se puede constatar que una de las fuentes de inspiración más determinantes de la propia Directiva 1999/44/CE, como es la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena-CV)*, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, ratificada por España el 17 de julio de 1990 y publicada en el BOE número 26, de 30 de enero de 1991, ha sido puesta como referencia obligada por un importante sector de nuestra doctrina para la eventual reforma de las normas que regulan actualmente la compraventa dentro de nuestro ordenamiento decimonónico. Así, hay quien entiende, con base en determinados artículos de la CV, entre los que destaca particularmente el artículo 35 de la misma, que la primera premisa de un nuevo o pretendido *Derecho del incumplimiento contractual* sería la previsión de una disciplina sustancialmente unitaria para todo aquello que supusiera una desviación del programa contractual, esto es, de un conjunto de remedios o medios de tutela del acreedor que fuera sustancialmente común para todos los casos de imposibilidad de la prestación, sobrevenida u originaria, mora y cumplimiento defectuoso, incluyéndose en aquél tanto la evicción y las cargas o los vicios ocultos de la cosa vendida, como los defectos de calidad o de cabida del inmueble vendido, o los llamados *vicios ruinógenos* del contrato de obra. Primera premisa, pues, para la que debe tenerse en cuenta precisamente esa CV, que ha sido, sin lugar a dudas, basamento sustancial, a su vez, no lo olvidemos, de la Directiva 1999/44/CE, si bien conviene recordar que las ventas a consumidores están expresamente excluidas de la misma

(83) Sobre el alcance del artículo 11 de la LGDCU y el artículo 12 de la LOCM hemos consultado en la primera parte de este estudio los trabajos, entre otros, por ejemplo, de RUBIO GARRIDO, T., «La "garantía" del artículo 11 LCU», en *ADC*, fascículo 3, 1990, págs. 867-919; GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 11 de la LGDCU», en BERCOVITZ, R., y SALAS, J. (coordinadores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, págs. 355-393; TORRES LANA, J. A., «La garantía en las ventas al consumidor», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor doctor J. L. Lacruz Berdejo*, vol. 1, 1992, págs. 791-808; MARÍN LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 12 de la LOCM», en ARIMANY, MANUBENS & ASOCIADOS (coordinadores), *Ordenación del Comercio Minorista*, 1996, págs. 108-120; 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*, fascículo II, 1988, págs. 523-552; *ibidem*, «Comentario al artículo 12 de la LOCM», en BERCOVITZ, R., y LEGUINA VILLA, J. (coordinadores), *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, 1997, pág. 198-228; DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 12 de la LOCM», en PINAR MAÑAS, J., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, 1997, págs. 112-125; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al artículo 12 de la LOCM», en AA.VV., *Régimen Jurídico General del Comercio Minorista*, 1999, págs. 190-224.

[art. 2.a) CV] (84). Todo esto supone ahora, con la aprobación de la Directiva 1999/44/CE, en definitiva, una cuña que se introduce dentro del ordenamiento nacional, en cuyos orígenes puede incluirse, asimismo, la llamada *cláusula de garantía*, que nació a iniciativa de los grandes fabricantes de productos de marca, y que se configuró libremente como un instrumento de competencia para atraerse clientela, independientemente de que se institucionalizase en su día dentro de la legislación comunitaria a través de los principios de la defensa de los consumidores y de la defensa de la competencia (arts. 81 y 82 TCE, antiguos arts. 85 y 86) (85).

A) PRESUPUESTOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Subjetivamente, la Directiva 1999/44/CE limita su pretensión armonizadora a aquellas ventas que se celebren entre consumidores y vendedores profesionales, excluyendo tanto las ventas celebradas exclusivamente entre comerciantes, como aquellas otras que se celebren exclusivamente entre no comerciantes.

El concepto restringido de consumidor se refiere a «*toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional*» [art. 1.2.a)], el cual coincide sustancialmente con la definición que hasta ahora viene siendo utilizada por las distintas Directivas europeas en materia de protección de los consumidores. Con todo, no se desprende con claridad si deberán considerarse *ventas de consumo* aquellas que se realicen entre comerciantes cuando el

(84) En efecto, en su artículo 2.a), la CV establece que la «(...) *Convención no se aplicará a las compraventas: a) De mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso (...)*». Esta referencia obligada que debe hacerse a la CV para una eventual reforma legal de la compraventa ha sido propugnada, singularmente, por PANTALEÓN PRIETO, F., «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *ADC*, 1993, fascículo 4, págs. 1720-1721.

(85) Cfr. MEDINA DE LEMUS, M., *La venta internacional de mercaderías*, 1992, págs. 103 y sigs. En este sentido, señala este autor, con tino, que también merecen una especial atención dentro de este proceso la *Directiva del Consejo 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*, ya traspuesta, al igual que el *Convenio sobre Ley aplicable a la responsabilidad de los productos*, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973, y ratificado por España (*BOE*, de 25 de enero de 1989). Esta *cláusula de garantía* ha sido considerada, o bien como una garantía añadida a la garantía legal de saneamiento, a modo de ampliación de su régimen jurídico, o bien, más recientemente, como una promesa autónoma que crea en el garante una obligación de resultado del que responde aunque demuestre que no ha incurrido en culpa.

bien adquirido no se integre *directamente* en un proceso productivo, como sería el supuesto en que el bien adquirido fuera empleado con una doble finalidad, es decir, tanto para usos personales como para usos empresariales. A la espera de un ulterior desarrollo de la Directiva, en el momento de su transposición, parece clara la interpretación estricta del concepto de consumidor que viene haciendo el TJCE, aunque es diáfana también la pretensión de algunos países de la Comunidad de ampliar la noción de consumidor a los denominados *profesionales no especialistas*.

Por vendedor se entiende en la Directiva a «cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional» [art. 1.2.c)], y por productor al «fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo» [art. 1.2.d)]. El responsable por la posible falta de conformidad que pudiera darse «en el momento de la entrega del bien» es aquí exclusivamente el vendedor (art. 3.1), aunque, como luego veremos, tanto el legislador comunitario como la doctrina más autorizada se muestran partidarios de dar carta de naturaleza a una responsabilidad directa y concurrente del vendedor y productor dentro del mismo contrato frente al comprador, todo ello al margen de la responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos defectuosos y regulada en la *Ley de Responsabilidad Civil por los daños causados por productos defectuosos (LRCP)*, de 6 de julio de 1994.

Desde el punto de vista objetivo debe apuntarse, en primer lugar, que el ámbito de aplicación de la nueva Directiva 1999/44/CE, en vigor desde el pasado 7 de julio de 1999, se ciñe a lo que ella denomina *bienes de consumo*, esto es, a cualesquiera *bienes muebles corpóreos*, excepto cuando se trate de alguno de estos tres supuestos que aparecen en ella contemplados: bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento; el agua y el gas, cuando no estén envasados para la venta en el volumen delimitado o en cantidades determinadas; y, en último lugar, la electricidad. Asimismo, por su naturaleza específica, se permite que los Estados miembros establezcan, en el momento de su regulación interna, que no se incluyan dentro de estos bienes de consumo aquellos «*bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta*», por tratarse de bienes de una naturaleza específica [considerando 16; arts. 1.2A) y 1.3 Directiva 1999/44/CE].

Esta enumeración de *bienes de consumo* es compatible con aquella otra que se refiere a los *bienes de naturaleza duradera* y que afecta a la garantía del artículo 11 de la LGDCU y del artículo 12 de la LOCM, y que aparece regulada en el *Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo*, como un *Catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la LGDCU*. Sin

embargo, en la Directiva 1999/44/CE se hacen dos restricciones importantes. Una primera restricción es la que afecta a las viviendas, por cuanto que dentro de aquel elenco de *bienes de naturaleza duradera* dado en este Real Decreto 287/1991, de 28 de marzo, el cual recogió bienes de naturaleza mueble en su mayoría, se incluyeron también, al mismo tiempo, otros bienes de naturaleza inmueble, en concreto, las *viviendas*. La segunda restricción viene dada por la corporeidad de tales bienes muebles señalada en el artículo 12⁸⁶) de la Directiva, lo que hace necesario excluir del ámbito de aplicación de la misma a todos aquellos bienes muebles que afecten a derechos o cosas incorpóreas. En consecuencia, quedan excluidas del ámbito objetivo de la Directiva tanto las compraventas que tengan por objeto bienes inmuebles como aquellas otras que afecten a bienes incorpóreos, aun cuando se celebren entre profesionales y consumidores.

El término de *bien mueble corpóreo* coincide sustancialmente con el de *mercadería*, el cual aparece con profusión en la CV. En todo caso, las normas de la Directiva 1999/44/CE podrán aplicarse tanto a los bienes de naturaleza no duradera como a los de naturaleza duradera, excepto en el caso singular de las viviendas como hemos señalado más arriba. Es muy importante reseñar la inclusión dentro de esta Directiva de los bienes de naturaleza no duradera, que algunos denominan «*consumibles*», concepto éste que no coincide con el concepto clásico de *bien consumible*, por cuanto que, como es conocido, pueden darse cosas que se consuman jurídicamente pero que permanezcan inalteradas físicamente (por ejemplo, el dinero). De esta manera, dada esta amplitud en la aplicación de sus normas, puede decirse que cabrá incluir dentro de la Directiva 1999/44/CE, todos los bienes de naturaleza informática («*consumibles informáticos*» los denominan algunos), por cuanto que, en todos ellos, será posible detectar la presencia de vicios y, más aún, la falta de conformidad con el contrato, con independencia de que muchos de los mismos puedan tener una gran complejidad técnica o de que, en muy raras ocasiones, se incluyan dentro de la garantía ofrecida por el fabricante (86).

En último lugar, la Directiva 1999/44/CE excluye del ámbito de la misma los regímenes internos de los Estados miembros en lo tocante a las normas relativas a la responsabilidad contractual y extracontractual, que puedan verse afectadas por los derechos conferidos por la misma al ser eventualmente invocados por los consumidores (art. 8.1; considerando 6). Por otro lado, los Estados miembros podrán establecer que los bienes de consumo no incluyan los bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta (art. 1.3), y, en último lugar, a

(86) Cfr. SANZ VALENTÍN, L. A., «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», en *Actualidad Civil*, núm. 35, 1999, págs. 1077 y sigs.

los efectos de la Directiva 1999/44/CE, los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se consideran por la misma contratos de compraventa (art. 1.4).

B) «PRINCIPIO DE CONFORMIDAD» DEL CONTRATO Y AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

La Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo, habla sin ambages, reiteradamente, del principio de conformidad del bien con el contrato, al que se considera como una base común dentro de las diferentes tradiciones jurídicas nacionales. Pero, al mismo tiempo, también se reconoce que en algunos países, en este punto, puede no ser posible basarse tan sólo en ese principio de conformidad para garantizar el nivel mínimo de protección que busca la propia Directiva, constatándose de esta manera la necesidad perentoria de tener que establecer, a la hora de su transposición, disposiciones nacionales adicionales con el fin de garantizar la protección del consumidor (considerando 7).

En la aplicación de este principio de conformidad el legislador comunitario utiliza un mecanismo ya conocido, que no es otro que el establecimiento de una presunción *iuris tantum* de conformidad con el contrato (art. 2 Directiva), y que se ciñe a una serie de supuestos o criterios legales de interpretación muy similares a los ya contemplados en su día en el artículo 35 de la CV (87).

Uno de los efectos reflejos del conocimiento y estudio de esta Directiva es la importancia que viene a tomar de nuevo el texto de la Convención de Viena, pues es muy significativo que tanto su terminología como la regula-

(87) Es interesante tener en cuenta la similitud que existe entre el artículo 2 de la Directiva 99/44/CE y este artículo 35 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (Convención de Viena), de donde se ha extraído, y que se recoge dentro de la sección II del capítulo II de la parte III de la CV que se ocupa, precisamente, de la conformidad de las mercaderías dentro de la compraventa: «Artículo 35. 1. El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada en el contrato. 2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo, b) Que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no sea razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor, c) Que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador, d) Que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas. 3. El vendedor no será responsable, en virtud de los apañados a) y d) del párrafo precedente de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato».

ción específica de gran parte de su articulado han influido sobremanera en el texto final de la Directiva 1999/44/CE, particularmente importante por la trascendencia que pueda tomar la tipificación o delimitación de la falta de conformidad, al igual que por el reconocimiento explícito que se hace de la responsabilidad del vendedor ante el consumidor «*de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien*» (art. 3.1 Directiva), o como también por la articulación y consiguiente armonización que ahora se pretende, dentro de los Estados miembros de la Unión Europea, de un sistema simplificado de remedios a esas eventuales faltas de conformidad de los bienes. Este concepto de conformidad tiene la virtud, además, de aglutinar en un único concepto todos los casos relativos a las anomalías cualitativas de las cosas. De este modo, por ejemplo, las diferentes categorías de vicio, defecto de calidad y *aliud pro alio*, conocidas por separado en ciertos ordenamientos de ámbito continental, como ocurre en el nuestro, son unificadas, como ya lo fueron de hecho, con antelación, en la propia CV o en el Derecho angloamericano (88).

En cuanto a las fuentes que inciden poderosamente en la reciente Directiva 1999/44/CE, entre las que destaca con singularidad la propia CV, no sólo hay que subrayar la muy importante regulación *ex novo* que se hizo en la misma CV de la compraventa internacional en cuanto tal, sino también todas aquellas normas que dentro de la propia CV han aportado un enfoque novedoso y, tal vez, decisivo, sobre muchas cuestiones del Derecho de los contratos en general, como son, por ejemplo, las que afectan a la formación de los contratos, o las que se refieren a la caracterización de los incumplimientos contractuales, o la que concierne al mismo sistema general de la responsabilidad contractual, materias todas éstas que, ciertamente, van a influir de manera decisiva en nuestro Derecho interno, como puede ocurrir también, sin ir más lejos, con la adaptación que pueda suponer para nuestro Derecho interno el concepto de la falta de conformidad dentro de determinados contratos de compraventa (89).

Si bien puede resultar llamativo o sorprendente, a primera vista, que esta Directiva 1999/44/CE sobre protección de los consumidores se inspire en un modelo de responsabilidad contractual pensado para los comerciantes dentro

(88) Cfr. En este sentido, MORALES MORENO, A.-M., «Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)», en *ADC*, fascículo 1, 1999, págs. 278-279. También, aunque referido tan sólo a la Convención de Viena, puede confrontarse FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, 1996, pág. 365.

(89) Cfr. DíEZ-PICAZO, L., *La compraventa internacional de mercaderías (Comentario de la Convención de Viena)*, 1998, pág. 12. Un interesante y completo estudio de la evolución de este concepto, dentro del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia españoles, puede verse en la monografía de FENOY PICÓN, N., *La falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa*, 1996, págs. 79-345.

de la compraventa internacional de mercaderías, no lo es tanto si sopesamos las presumibles ventajas técnicas que va a ofrecer una estructura articulada de la responsabilidad contractual y el tratamiento inicialmente unitario que se hace ahora del incumplimiento contractual dentro de la misma. Conviene hacer notar cómo, desde un punto de vista de estricta técnica legislativa, el modelo de responsabilidad contractual de la CV sólo se utiliza en la Directiva 1999/44/CE en una única dirección, esto es, para delimitar únicamente la responsabilidad del vendedor, pero no la del comprador (90).

Hay que partir de la base de que la exigencia de *conformidad* con el contrato es un deber impuesto por la Directiva 1999/44/CE al vendedor de bienes muebles corpóreos, deber cuyo incumplimiento genera, por otra parte, una responsabilidad diáfana: «*el vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa*» (art. 2.1). Para esos bienes muebles corpóreos el verdadero alcance de esta obligación del vendedor debe fijarse, exclusivamente, dentro del sistema que ahora nos ofrece la Directiva. Pues bien, todo aquello que comporta la exigencia de conformidad viene regulado dentro de su propio artículo 2, mientras que los remedios a esa falta de conformidad vienen regulados en su artículo 3, a saber, reparación o sustitución del bien, reducción adecuada del precio o resolución del contrato. Pero hay que tener presente que, de una manera análoga, todo esto venía ya recogido sustancialmente en la misma CV, ratificada por España en 1991, y también, parcialmente, en el artículo 11 de la LGDCU de 1984.

Esta *conformidad* de la que habla con reiteración la Directiva 1999/44/CE no viene a ser otra cosa que la adecuación material de lo entregado por el vendedor a las exigencias y criterios de interpretación dados por la Directiva, pero también a las propias exigencias marcadas por la voluntad de las partes en el contrato, pues, no en vano, la misma ha dejado claramente establecido, si bien al margen de su parte dispositiva, que *la presunción legal de conformidad no podrá limitar el principio de libertad contractual de las partes* (considerando 8). Este respeto al principio de autonomía de la voluntad aparece, sin embargo, mencionado de una manera expresa dentro del articulado de la CV {«*salvo que las partes hayan pactado otra cosa*», afirma el artícu-

(90) Así lo ha expuesto, por ejemplo, MORALES MORENO, quien hace notar cómo, desde el punto de vista de técnica legislativa, el modelo de responsabilidad contractual de la CV sólo se esgrime en la Directiva 1999/44/CE en una única dirección, esto es, para delimitar la responsabilidad del vendedor (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *Declaraciones públicas...*, ob. cit., pág. 279). Desde el punto de vista práctico, no resulta desdeñable tampoco la mención del nuevo Código Civil holandés (CCH), que tuvo muy en cuenta las Convenciones de la Haya (1964) y de Viena (1980) en la redacción de su contrato de compraventa, incorporando también parte de su técnica legislativa (cfr. HARTKAMP, *La revisión du Code civil aux Pays-Bas*, 1947-1992, pág. 40).

lo 35.2 CV), y, tal vez, debería haberse recogido así dentro del texto articulado de la nueva Directiva. Con todo parece claro, de este modo, que las partes podrán modificar, si lo desean, los criterios legales de interpretación que aparecen en los cuatro apartados del artículo 2.2 de la Directiva, y, en consecuencia, puede deducirse que éstos tan sólo serán aplicables en aquellos supuestos en que las partes no hubiesen establecido otros criterios distintos de los que se mencionan expresamente en el texto legal.

Otra cosa sería la consideración acerca de si las partes contratantes, a la hora de fijar tales criterios, lo que pretenden realmente es excluir o limitar la responsabilidad del vendedor para el supuesto en que los bienes no sean conformes al contrato. Para estos casos, la Directiva 1999/44/CE entiende que «no vincularán al consumidor» —serán nulas, en consecuencia— todas aquellas «cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados con el vendedor (...) que excluyan o limiten directa o indirectamente los derechos conferidos» al consumidor por la misma, esto es, que afecten al derecho a la reparación o la sustitución del bien o a una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato (art. 7.1 en relación con el art. 3).

C) HACIA UN NUEVO MODELO LEGISLATIVO: LA PECULIARIDAD DEL SISTEMA ANGLOSAJÓN Y LA EVENTUAL INVOCACIÓN DEL «PRINCIPIO DE CONFORMIDAD» EN ESPAÑA

Si bien la propia Directiva 1999/44/CE afirma que el principio de conformidad con el contrato «puede considerarse una base común a las diferentes tradiciones jurídicas nacionales» de los Estados miembros (considerando 7), no parece, de ninguna manera, que nuestro sistema de responsabilidad contractual tenga alguna similitud con el que aparece ahora regulado en la propia Directiva, ya que éste sigue, como hemos podido comprobar más arriba, las pautas generales de la CV de 11 de abril de 1980, que es un sistema de corte propiamente angloamericano.

Es un hecho empírico que la savia de la CV dista bastante de los denominados sistemas continentales (latinos o germánicos), ya que la concepción de aquélla hunde sus raíces en el modelo del Derecho angloamericano. La perspectiva desde la que se aborda la responsabilidad en uno y otro caso es bien distinta. Así puede verse, dentro de nuestro modelo continental, cómo el contrato es concebido de manera prioritaria como un vínculo que genera deberes u obligaciones, y así ocurre en el Derecho español dentro de nuestro Código Civil. El contrato en nuestro ordenamiento es, prioritariamente, como puede comprobarse con facilidad, una fuente de obligaciones (arts. 1.089, 1.254, 1.258 del Código Civil), que impone una determinada conducta a los contratantes (arts. 1.088, 1.091, 1.157 del Código Civil).

Este punto de partida de nuestro sistema jurídico determina una importante consecuencia: la responsabilidad contractual tiende a ser construida con cierta dosis de subjetivismo, fundada en el incumplimiento de deberes contractuales, es decir, en reglas de conducta impuestas a los contratantes y bajo el presupuesto de la culpabilidad, es decir, como un incumplimiento reprochable al deudor. Conviene tener en cuenta que la insatisfacción del interés de un contratante puede producirse, en algunos casos, sin que el otro contratante haya incumplido propiamente sus deberes contractuales, y esto por cuanto que el contrato, además de ser una regla, también se asienta sobre una realidad concreta (presuposiciones contractuales: erróneo conocimiento de la realidad presente, inadecuada previsión de la realidad futura). Esta circunstancia ha determinado que en la mayoría de los ordenamientos continentales, junto a los remedios conectados al concepto de incumplimiento, existan otros remedios que prestan atención a cuestiones relativas a la realización del contrato y que no tienen cabida en una noción rigurosa de incumplimiento (por ejemplo, el saneamiento, en sus distintas modalidades; o los vicios del consentimiento, particularmente el dolo y el error; o la figura de la *base del negocio*; o la garantía pactada; o la culpa *in contrahendo*) (91).

Desde la propia perspectiva de la CV tenemos constancia de que un rasgo propio de nuestros ordenamientos continentales lo constituye, precisamente, tanto la construcción desmembrada del sistema de remedios orientados a dar satisfacción al interés del comprador, como también el reiterado problema de la concurrencia de acciones que se presenta en estos casos, al tratarse de compraventas de carácter internacional en la que entran en colisión distintos ordenamientos nacionales. Pero aquella desmembración es más compleja todavía si tenemos en cuenta, como ocurre dentro de nuestro sistema jurídico, la falta de univocidad en la interpretación jurisprudencial española. Así ocurre, por ejemplo, con una reiterada jurisprudencia que, para permitir la huida del estrecho régimen del saneamiento, considera los vicios de calidad como *aliud pro alio* y le aplica la responsabilidad por incumplimiento del artículo 1.124 del Código Civil, sin que resulte sencilla, ni plenamente convincente, la determinación de los criterios por los que nuestro Tribunal Supremo distingue entre vicios ocultos (saneamiento) y *aliud pro alio* (acciones de incumplimiento, arts. 1.101 y 1.124 del Código Civil), y cuya razón de ser obedece, a nuestro juicio, entre otras causas, a esa desmembración que padecemos en nuestro sistema, y que hace que estemos sujetos a estos continuos vaivenes conceptuales (92).

(91) Cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional de mercaderías (Comentario de la Convención de Viena)*, 1988, págs. 290 y sigs.

(92) Cfr. PARRA LUCÁN, M.^a A., *Comentarios...*, ob. cit., pág. 208. La complejidad de esta materia, dentro de nuestra jurisprudencia, es tratada también por FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa...*, ob. cit., págs. 178-241.

Frente a este sistema continental vemos también cómo dentro del sistema angloamericano, por el contrario, la idea de *garantía sobre un resultado* a cargo del deudor de la relación obligatoria prevalece sobre aquella otra idea de *obligación o deber* mencionada más arriba. Esta peculiaridad es netamente ventajosa por cuanto que permite percibir algo muy importante, cual es la construcción de la responsabilidad contractual en torno al concepto anglosajón de la *ruptura del contrato*, idea que puede aglutinar, con eminente carácter práctico, casi todos los problemas jurídicos que tienen su origen en la falta de cumplimiento dentro de los términos previstos en un contrato (ausencia de cumplimiento, cumplimiento defectuoso, retraso, etc.).- Esta *ruptura contractual* permitirá afirmar, además, en pocas palabras, que estamos en presencia de un sistema de remedios más articulado y operativo que el que presentan los sistemas continentales (93).

Asimismo puede verse como la responsabilidad contractual dentro de este sistema angloamericano, frente al sistema continental, se construye al margen de la culpa. El contratante, aquí, ya no se vincula a la promesa de su conducta futura, sino a la consecución del *resultado* que aparece recogido en el contrato. Es la misma idea a la que responden, en los sistemas continentales, los saneamientos o garantías legales. Pero esto no significa que la vinculación y consiguiente responsabilidad del contratante no tenga límites; sí que los tiene, pero lo que ocurre ahora es que no se basan en la idea de que el deudor ha incumplido sin culpa, sino en la consideración de que existen hechos o circunstancias que obstaculizan el cumplimiento del contrato y que no deben quedar cubiertos por la garantía del deudor. A fin de cuentas, pensamos que este *principio de conformidad*, así articulado y uniformado, se acabará incorporando en algunos aspectos, en mayor o menor grado, se quiera o no, a la mecánica de nuestro sistema jurídico. En cualquier caso será preciso tenerlo muy en cuenta desde ahora, pues no conviene olvidar que España ya ratificó en su día la CV, la cual forma parte de nuestro Derecho interno, en consecuencia, desde el año 1991.

Aunque el problema se haya suscitado, originariamente, dentro del ámbito de la compraventa internacional de mercaderías, con el único objeto de des-

(93) Como ha explicado con sagacidad el profesor MORALES MORENO, esta «*ruptura del contrato*» permite la aplicación de un sistema de remedios más articulado que el de los sistemas continentales, dejando a un lado el aspecto referido a la acción de cumplimiento, cuyo reconocimiento está restringido; asimismo el contratante insatisfecho podrá pedir la indemnización de los daños (*warranty*), y, en ocasiones, también la desvinculación contractual, si es que los términos del contrato a los que afecta la ruptura revisten esencialidad (*condition*). No existen aquí las acciones de saneamiento porque la ampliación del supuesto de responsabilidad, así como su contracción unitaria y objetiva, hacen que carezca de sentido conservar estas acciones como acciones independientes (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional...*, ob. cit., pág. 292).

tacar la trascendencia dada a este *principio de conformidad* dentro de la CV, se hace necesario recordar ahora que la doctrina más autorizada reconoce la importancia práctica que puede alcanzar este principio de origen anglosajón, pues se viene entendiendo que tal principio de conformidad absorbe y unifica, dentro de la propia CV, problemas tan dispares como los que afectan al error vicio de la voluntad (94), o los supuestos de saneamiento por vicios ocultos (95), o los casos de entrega de un *aliud pro alio* (96), o, parcialmente también, los supuestos de dolo (97). Se podrá eludir de esta manera el problema de la reiteración de la concurrencia de acciones, propia de nuestros

(94) Esta es la solución que cuenta con el apoyo de la mayoría de los comentaristas de la Convención. De no ser así, la unificación pretendida por la Convención sería fácilmente burlada, al aplicarse, junto a ella, los remedios previstos para el error en el Derecho interno, fundamentalmente la anulabilidad. También, como advierte MORALES, un adecuado tratamiento sobre las cualidades del objeto exige abandonar la idea de vicio de la voluntad y situar el problema en el cumplimiento o realización del contrato. El error afecta a la satisfacción del interés del contratante que lo padece, y, plantea, fundamentalmente, un problema de reparto del riesgo de defectuosa información (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional...*, ob. cit., pág. 293).

(95) Para MORALES el principio de conformidad hace superfluo el saneamiento como categoría especial distinta de la del incumplimiento. Para éste, la ausencia de vicios no viene a ser otra cosa que una exigencia de conformidad de las mercancías entregadas, y para comprobar esta exigencia debe atenderse, prioritariamente, a los criterios concretos ofrecidos por cada contrato (art. 35.1 y 2 CV) (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional...*, ob. cit., pág. 294).

(96) Si bien el concepto de *falta de conformidad* es lo suficientemente amplio como para comprender los casos de entrega de un *aliud pro alio*, por cuanto que es lógico que la entrega de una mercancía diferente de la pactada no se corresponderá con la calidad y tipo estipulados en el contrato (cfr. art. 35.1 CV), sin embargo, la CV también permite afirmar que el vendedor que entrega un objeto distinto del pactado no cumple con la obligación de entregar. Ante esta disyuntiva, MORALES entiende que lo más razonable, para el supuesto en que el vendedor desconozca justificadamente que el objeto entregado es diferente del previsto en el contrato, es tratar ese *aliud pro alio* como un supuesto más de falta de conformidad. Cosa distinta sería el caso en que el vendedor conozca, o no pueda ignorar, los hechos de disconformidad con lo pactado, situación en la que no podrá invocarse que el comprador no ha denunciado oportunamente el hecho de la entrega de un objeto diferente (cfr. art. 40 en relación con el 38 y 39 CV) (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional...*, ob. cit., pág. 296, que sigue sustancialmente las ideas de VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2.^a ed., Comentario del art. 35 CV).

(97) Para MORALES MORENO, dentro del ámbito de la compraventa internacional de mercaderías, la regulación de la CV es compatible con los remedios que regulan los efectos del dolo en el Derecho interno. A su juicio, siguiendo en este punto a VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, (*Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2.^a ed., Comentario del art. 40 CV), la regulación del dolo en el Derecho interno será aplicable cuando incida sobre aspectos diferentes de los ordenados en la Convención. Así sucederá, por ejemplo, cuando tenga una función netamente sancionadora, diferente de la del artículo 40 de la CV, como acontece, sin ir más lejos, en el apartado segundo del artículo 1.107 del Código Civil español, y, en general, en la estafa penal (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional...*, ob. cit., pág. 355).

ordenamientos continentales, y que va aparejada indefectiblemente a la construcción desmembrada del sistema de remedios orientados a dar satisfacción al interés del comprador, lo cual no es cosa de poca monta.

D) LOS DISTINTOS «CRITERIOS DE CONFORMIDAD» CON EL CONTRATO

Pero lo que nos interesa destacar más ahora, independientemente de cómo quede configurado tal principio de la falta de conformidad en nuestra legislación interna, merced a la futura transposición legislativa de la Directiva 1999/44/CE en España, es explicar cuáles son los criterios de interpretación por los que se presume la existencia de *conformidad* del bien adquirido, y que se incorporan y aparecen en esta Directiva dentro de su artículo 2, en lo que ella misma denomina «*conformidad con el contrato*». Estos criterios que se corresponden, en buena medida, como decimos, con los recogidos en el artículo 35 de la CV son los siguientes: 1.º supuesto en que los bienes «*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*»; 2.º supuesto en que los bienes sean «*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*»; 3.º supuesto en que los bienes «*son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo*»; 4.º supuesto en que los bienes «*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*».

De los cuatro apartados, que permiten deducir de distintas maneras la *conformidad del contrato*, al menos son tres los que ya venían recogidos en el artículo 35 de la CV (98). Y al igual que en la propia CV, estas normas se deben entender como criterios legales de interpretación que fijan las reglas y los resultados a que conduciría, normalmente, la aplicación de las normas interpretativas. Para entender esto mejor estudiemos estos criterios separadamente:

1.º «*Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si (...) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma*

(98) Cfr. Artículo 35 de la CV dentro de la nota 87.

de muestra o modelo». En primer lugar, cuando se habla de «*las cualidades del bien*» no se está refiriendo el texto legal a todas las cualidades que pueda descubrir el consumidor en la muestra, sino tan sólo aquéllas con las que éste pueda contar. Así, no se podrá imponer al vendedor que la mercancía tenga cualidades inferidas de la muestra dada por el consumidor, y que no hayan podido ser tenidas en cuenta por el vendedor. En cambio, sí comprenderá la muestra aquellas cualidades que sean directamente perceptibles en ella, así como las cualidades que el tráfico considera propias del tipo de objetos al que corresponde la muestra e, igualmente, aquellas otras que puedan ser conocidas por el vendedor. Pero, en ningún caso, las que unilateralmente pueda encontrar en la muestra el propio comprador.

Por otra parte, la muestra puede tener una doble función en su relación con la conformidad de los bienes entregados, a saber, atributiva o excluyente. En su función *atributiva*, la muestra obliga al vendedor a entregar los bienes de consumo, de acuerdo con el tipo y calidad que ella representa. En su función *excluyente*, por su parte, servirá para que el comprador o consumidor conozca la mercancía sobre la 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 bien que los mismos adolecen de ciertos vicios.

La función atributiva se asienta en la autonomía de la voluntad, es decir, en el valor que las partes hayan querido atribuir en cada caso a la muestra utilizada. 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. Esta puede ser meramente indicativa, o también utilizarse para verificar los bienes servidos (muestra suministrada, después del contrato, por el vendedor). La venta bajo muestra existirá por el mero hecho de que «*el vendedor haya presentado (un bien) al consumidor en forma de muestra o modelo*», sin necesidad de probar la existencia de un pacto expreso o tácito sobre el alcance vinculante de la muestra. En cuanto a si la muestra presentada es vinculante o meramente indicativa deberá respetarse la autonomía de la voluntad, que también podrá limitar su aplicación a determinadas cualidades de la cosa entregada.

2º «*Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si (...) 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*». La función de este segundo criterio es la protección de los consumidores, y esta es la razón por la cual no aparece aquí, en contraposición a lo que acontece en el artículo 35.2.¿>) de la CV, el requisito de la confianza del comprador en «*la competencia y el juicio del vendedor*», ya que la CV se aplica lógicamente

a las relaciones entre comerciantes en el ámbito internacional, esto es, a operadores que actúan en iguales condiciones y sometidos a las reglas del mercado internacional.

Por contrapartida, este criterio de interpretación del 2.2.b) de la Directiva 1999/44/CE, se aplicará 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 criterios exigibles del lugar donde se piensan revender esos bienes por el consumidor. El primer supuesto afecta al conocimiento de las reglas del mercado y, el segundo, al conocimiento de las características del objeto vendido. Al no exigirse en la Directiva 1999/44/CE aquella relación de confianza del comprador «*en la competencia y el juicio del vendedor*», tal y como hace el artículo 35.2.b) de la CV, el ámbito de aplicación de ésta será muy amplio, siempre que se parta del supuesto de que el vendedor «*haya admitido que el bien es apto para dicho uso*».

3.º «*Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si (...) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinan bienes del mismo tipo*». Este tercer criterio, copiado literalmente de la CV, refleja lo que puede esperar un comprador razonable en las mismas circunstancias, y se podrá aplicar tanto a las ventas genéricas como a las específicas. Dentro del ámbito del artículo 35 de la CV, trasladable por su similitud a la Directiva 1999/44/CE, su aplicación exigirá que, de acuerdo con el contrato, sea posible establecer una correspondencia entre las mercaderías vendidas y un tipo de tráfico, pero nada impedirá, sin embargo, que el contrato opere con un tipo singular de mercaderías, de cualidades sólo identificables a través de su descripción, por medio de las «*prácticas*» previamente establecidas entre las partes contratantes (art. 9.1 CV).

4.º «*Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si (...) 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*». Este cuarto criterio es el más novedoso y singular de los recogidos en la nueva Directiva 1999/44/CE, ya que no tiene su origen directo en la CV. Con éste se pretenden cubrir las razonables y legítimas esperanzas que el consumidor puede esperar fundadamente con la adquisición del bien, ofreciendo un aspecto marcadamente subjetivo frente al primer criterio, en el que se presentaba al consumidor una muestra o modelo para la compra. Sin embargo, se señala aquí, que, en la evaluación de «*la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo*» que el adquirido, habrán de tenerse en cuenta dos elementos que la hagan posible: en primer lugar, la propia naturaleza del bien, y, en segundo lugar, las

eventuales *declaraciones públicas* sobre las características concretas de los bienes que hubiere hecho el vendedor, el productor o su representante (publicidad y etiquetado, singularmente). alguna conexión cabría establecer aquí con «*las prestaciones propias de cada producto o servicio*» del artículo 8.1 de la LGDCU. Esta norma establece, como se sabe, que «*la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido*». Esto presupone, en consecuencia, la incorporación al contrato de la información publicitaria, bien provenga ésta del vendedor o de un tercero (productor, representante), como paso previo para su exigibilidad y para que tenga valor vinculante. La incorporación de la publicidad al contrato se produce siempre aun cuando provenga de un tercero (99).

En todo caso, como puede comprobarse por la terminología empleada en el artículo 2.2.d) de la Directiva 1999/44/CE, el concepto de publicidad comercial dentro del marco jurídico del contrato debe tomarse en un sentido muy amplio, pues ello permitirá incluir dentro de la amplia expresión «*declaraciones públicas*» toda forma de comunicación que hubiese sido realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, con el fin de promover la contratación de bienes o servicios. Como conclusión puede decirse que es aceptada por la doctrina esta formulación amplia del concepto de publicidad dentro de la nueva Directiva 1999/44/CE, vinculándolo así acertadamente, a nuestro juicio, con el artículo 2.1 de la *Directiva del Consejo 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa*, y, más particularmente, con el artículo 2 de la *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP)*, donde se recoge textualmente esta idea de la publicidad referida a toda forma de publicidad (100).

E) EL PROBLEMA PARTICULAR DE LA INCIDENCIA DE LA PUBLICIDAD
EN EL CONTRATO

En este punto, que es el del cuarto supuesto descrito más arriba, se plantea abiertamente en la Directiva 1999/44/CE el interesante problema de la inci-

(99) Cfr. GÓMEZ CALLE, E., *LOS deberes precontractuales de información*, 1994, págs. 73-79.

(100) Cfr. MORALES MORENO, A.-M., «Información publicitaria y protección del consumidor (Reflexiones sobre el art. 8.º de la LGCU)», en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, vol. VIII, 1992, págs. 668 y sigs.; *ibídem*, «Declaraciones públicas y vinculación contractual...», *oh. cit.*, págs. 268-269.

dencia de la publicidad en el contrato. *Prima facie*, puede afirmarse que la vinculación contractual sólo nacerá en el supuesto en que las mismas «*declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes*» [en particular, en la publicidad o el etiquetado mencionados en el art. 2.2.d) de la Directiva] susciten expectativas concretas en el consumidor. En segundo lugar, conviene apuntar que, para que esto acontezca, será preciso también que esa publicidad, en su sentido amplio, tenga un contenido informativo y no meramente persuasivo o de incitación al consumo. Esta diferencia de matiz, que recoge un sector de la doctrina, se nos antoja, sin embargo, de muy difícil delimitación y trascendencia, pues toda publicidad, por el solo hecho de serla, propende *per se* a incitar al consumo de lo que publicita, si bien cabría, en términos meramente teóricos, la posibilidad de separar todos aquellos datos o elementos informativos de la publicidad que sean susceptibles de una comprobación técnica u objetiva de cualesquiera otros datos de la misma ajenos a este tipo de comprobación. En realidad, tal separación y diferenciación es, a mi juicio, prácticamente imposible.

En cualquier caso, estas reglas del artículo 2.2.d) sobre la publicidad de la Directiva 1999/44/CE suponen un paso más, si acaso de refuerzo, si se quiere decir así, en la línea argumentativa de que la publicidad forma parte esencial de la oferta contractual, permitiendo soslayar de esta manera, con un nuevo apoyo doctrinal, las dificultades dogmáticas que venía presentando la incorporación de la publicidad al contrato dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En todo caso, estos obstáculos han venido resolviéndose en la práctica por nuestra doctrina, primero, merced al principio que propugna la integración del contrato conforme a las exigencias de la buena fe (art. 1.258 del Código Civil) (101), y, más tarde, a través de la idea de las previsiones legales concretas, y donde ha desempeñado, sin duda, un importante cometido el artículo 8 de la LGDCU, al incluirse la publicidad dentro de la propia oferta contractual, esto es, dentro del artículo 8 de la LGDCU. Las denominadas tan gráficamente versiones «*voluntarista*» y «*documentalista*» o «*declaracionista*» del contrato, por ciertos autores, pueden superarse o conciliarse de esas dos maneras aquí apuntadas, en pro de una concepción más acorde con nuestros presupuestos constitucionales, negando así la absoluta autonomía de lo económico (oferta-demanda, contrato) respecto de lo jurídico-político. Bastaría de este modo, por ejemplo, reconocer la existencia de la buena fe para considerar contractualmente exigible lo que no hubiera sido querido por una de las partes. Pero es que ahora, además, desde el año 1984, con el apoyo del artículo 8 de la LGDCU, la cuestión se simplifica extraordinaria-

(101) Unas consideraciones muy interesantes sobre la buena fe, a este respecto, pueden verse en MORALES MORENO, A.-M., «Información publicitaria y protección del consumidor...», *ob. cit.* págs. 676-680.

mente desde el punto de vista dogmático, línea que, por otra parte, aparece corroborada posteriormente además con el artículo 3.1 del *Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas*, cuando afirma que «la oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de las viviendas 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 de la misma» (102).

Conviene advertir, en la misma dirección más arriba apuntada, que nuestro TS ya otorgó, hace bastantes años, a las mismas declaraciones publicitarias el carácter de obligación contractual exigible. Así, por ejemplo, en la STS de 14 de junio de 1976, en relación con una máquina que no daba el rendimiento que se anunciaba en su propaganda, o más claramente, en la STS de 27 de enero de 1977, al imponer al vendedor de unos pisos la obligación de supeditarse a lo ofertado en unos folletos publicitarios de los mismos, o también, por ejemplo, en la STS de 20 de marzo de 1982, en lo tocante al valor y eficacia jurídica de los anuncios publicitarios en relación con una venta de viviendas de protección oficial (103).

Hoy en día, además, en la Directiva 1999/44/CE se sostiene, explícitamente, que para juzgar de la falta de conformidad del bien se debe tener en cuenta la publicidad hecha no sólo por el vendedor, sino también por el productor o su representante. En efecto, esto no viene sino a apoyar lo que la doctrina ya venía sosteniendo con antelación, puesto que como se hacía observar, aunque fuera de modo implícito, el propio artículo 8 de la LGDCU reconocía que el contenido de la publicidad se incorporaba al contrato, aunque ésta no figurara expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido al concluir el mismo. Se argüía con razón por la doctrina, además, que esta incorporación de la publicidad al contrato se produciría tanto si la misma proviniere de la otra parte contratante, como si lo hace de otra persona distinta a ella (productor, fabricante, importador, franquiciante, concedente de una exclusiva, etc.), lo cual se contempla ahora de una forma explícita, como puede comprobarse, en la Directiva 1999/44/CE. En cualquier caso, la incorporación de esta publicidad al contrato no exige que ésta sea considerada como *oferta contractual*, pues tanto el principio de la buena fe como el artículo 8 de la LGDCU permiten lograr esa incorpora-

(102) En este sentido, PASQUAU LIAÑO, M., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, pág. 161, y MORALES MORENO, A.-M., *Información publicitaria y protección del consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 672-680; *ibidem*, «Declaraciones públicas y vinculación contractual...», *ob. cit.*, pág. 270.

(103) Cfr. RJ 1982/1386.

ción al margen de la voluntad de las partes. Sería algo así como llegar a la conclusión un tanto paradójica de que la publicidad, con independencia de cualquier otra consideración, hay que situarla dentro de la oferta, pero sin llegar a ser parte de la oferta contractual propiamente dicha: tanto la buena fe del 1.258 del Código Civil como el artículo 8 de la LGDCU permitirán la plena incorporación de la publicidad al contrato al margen de la voluntad de las partes. Presupuesta de esta manera la regla de la incorporación de la publicidad al contrato, no se hará necesario justificar el carácter vinculante de la publicidad considerándola como parte constitutiva de la oferta del contrato.

Por otra parte, también puede argumentarse que esta vinculación que genera la publicidad no es sino una manifestación más de lo que suele denominarse *responsabilidad objetiva*, por cuanto que la misma supone una atribución clara de riesgo, y que se justificaría porque toda actuación publicitaria genera una confianza en sus destinatarios, sin que puedan establecerse diferencias *a priori*, según la publicidad proviniere del contratante o de un tercero. Cabe, pues, que el anunciante sea el contratante o que no lo sea. En el supuesto en que el anunciante no sea parte del contrato celebrado con el consumidor cabe la posibilidad de construir la responsabilidad de éste como contractual o extracontractual, con la importante diferencia que existe entre una y otra en lo que concierne al plazo de ejercicio de la acción correspondiente (quince años o un año de los arts. 1.964 y 1.968.2.º del Código Civil, respectivamente). Con todo, compartimos con la doctrina más autorizada la idea de que es más conveniente construir doctrinalmente, hoy en día, este supuesto como un caso de responsabilidad contractual, pues el plazo de quince años resulta un tanto excesivo e implica una atribución de riesgo desorbitada, con independencia de que, además, el plazo de un año del artículo 1.968.2.º del Código Civil está pensado, en principio, para supuestos de responsabilidad basados en la culpa (104).

Otro problema distinto, si bien relacionado con el anterior, es que en la propia Directiva 1999/44/CE no se determina cómo se articulan entre sí los diferentes criterios de conformidad que en ella se describen y que hemos mencionado y explicado más arriba, lo que nos hace suponer que corresponderá al legislador nacional la tarea de regular esa articulación en el momento de transponer la Directiva. No puede sostenerse, sin embargo, como pudiera parecer a primera vista, que exista tal conformidad si la cosa se adecúa a cualquiera de los criterios mencionados en su importante artículo 2. En algunos casos podrá sostenerse que los criterios que ahí figuran son complementarios, pero en otros no, y deberá prevalecer uno de ellos sobre los otros (por

(104) Por todos MORALES MORENO, M.-A., *Información publicitaria y protección del consumidor...*, ob. cit., págs. 683-685 y 692.

ejemplo, en el caso de un uso especial de un bien de consumo requerido por el comprador).

Conviene advertir que, según el artículo 2.2.d) de la Directiva 1999/44/CE, para que se produzca la vinculación del vendedor por «*las declaraciones públicas*» (publicidad) sobre las cualidades del objeto se debe exigir: 1.º que tales declaraciones sean realizadas por *el vendedor, el productor o su representante*; 2.º que las mismas se refieran a *la calidad y las prestaciones habituales* del bien, y que incidan en la conformidad del mismo (105); 3.º que tales declaraciones puedan provocar o provoquen en el comprador una confianza justificada o que éste pueda *fundadamente esperar*, y 4.º que las mismas versen sobre *características concretas de los bienes* hechas en su día por el vendedor, el productor o su representante.

El concepto de «*vendedor*» y «*productor*» al que se refiere la propia Directiva 1999/44/CE, debe buscarse en su artículo 1. De este modo, será vendedor «*cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional*», y será productor «*el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo*».

Lo que determina, a fin de cuentas, 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, 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 (106).

Por otro lado, si bien la Directiva 1999/44/CE impide al comprador renunciar anticipadamente a los derechos que ella le atribuye en caso de falta de conformidad (art. 7.1), ello no implica que no se admita la existencia de *límites* en la vinculación por declaraciones públicas. Estos límites de la incorporación al contrato de las declaraciones públicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico no son otros que los derivados de la autonomía de la voluntad en la medida en que la misma pueda actuar, y, asimismo, aquellos otros que provengan de la exigencia de protección de la confianza del consumidor, o dicho con otras palabras, lo que éste puede fundadamente esperar del producto como consecuencia de las declaraciones públicas realizadas.

(105) No en vano, en el *Preámbulo de la Directiva 1999/44/CE*, se constata que «*las principales dificultades de los consumidores y la principal fuente de conflictos con los vendedores se refieren a la falta de conformidad del bien con el contrato*» (Considerando 6.º).

(106) Cfr. MORALES MORENO, A.-M., *Declaraciones públicas y vinculación contractual...*, *oh. cit.*, pág. 274.

Estos límites se pueden dar tanto por parte del comprador como por parte del vendedor. Por parte del comprador o consumidor, en primer lugar, porque puede ocurrir que *«en el momento de la celebración del contrato el consumidor tenía conocimiento de este defecto (de conformidad) o no podía fundadamente ignorarlo, o si la falta de conformidad tiene su origen en materiales suministrados por el consumidor»* (art. 2.3 Directiva). Como se ha hecho notar, si el comprador *conoce* la falta de conformidad del objeto con las declaraciones públicas efectuadas, no se dará el presupuesto exigido por la misma Directiva 1999/49/CE en esta manifestación de la falta de conformidad, esto es, la confianza del consumidor. Este no podrá *«fundadamente esperar»* que el bien presente *«la calidad y las prestaciones habituales»* indicadas en la publicidad (art. 2.2.d). Con todo, sin embargo, el comprador o consumidor podrá merecer protección a través de los remedios legales establecidos en el artículo 3 de la Directiva, siempre que exista una garantía de que la falta de conformidad será corregida.

En otro orden de cosas, y aplicándolo ahora a cualquier falta de conformidad recogida en los demás supuestos del artículo 2.2 de la Directiva 1999/44/CE, ese conocimiento que tiene el comprador del defecto de conformidad no excluirá la vinculación del vendedor a las cualidades de la cosa que viniesen recogidas o contempladas en el contrato, pero sí excluirá, en cambio, la aplicación de los criterios de interpretación establecidos en su mismo artículo 2.2. Sin embargo, no hay que excluir la posibilidad de que, en algunos casos, pueda alcanzarse un resultado parecido a través del consabido criterio de la buena fe. Abundando en esta idea puede afirmarse que no sería contrario a la buena fe el hecho de ejercitar ciertos remedios orientados al efectivo cumplimiento del contrato (reparación o sustitución de la cosa, reducción del precio, resolución del contrato), cuando se conozca de antemano esa falta de conformidad. Será el caso, frecuente cuando se trata de determinados productos del mercado, en que un consumidor compra una determinada máquina defectuosa de la que conoce su mal estado, la cual aparece incluida, por otra parte, dentro de toda una serie de máquinas que presentan ciertas anomalías o defectos, si bien el comprador/consumidor toma la precaución de fijar en el contrato las características que debe tener la misma en el momento de adquirirla y, espera, razonablemente, que el vendedor le corrija en el momento de la entrega aquellos desperfectos detectados *a priori*. Adviértase aquí que no estoy hablando de los bienes de segunda mano, que, por su naturaleza específica, el legislador comunitario permite a los Estados miembros la posibilidad de no incluirlos dentro de los llamados «bienes de consumo» (art. 1.3). En último lugar, el hecho de que el mismo artículo 2.3 de la Directiva 1999/44/CE se aplique no sólo al que conoce la falta de conformidad, sino también, como se afirma textualmente, a quien *«no podía fundadamente ignorarlo»*, no trata

tanto de sancionar la culpa del comprador cuanto de facilitar el problema de la prueba (107).

Hasta aquí lo que se refiere al comprador o consumidor. Por lo que afecta al supuesto del vendedor, en segundo lugar, los límites de la incorporación de la publicidad al contrato pueden producirse porque éste «*demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, o, que dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato, o, que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo*» (art. 2.4 Directiva). Conforme al tenor literal de este artículo cabe inferir que únicamente el vendedor, que no el fabricante o productor, podrá quedar desligado del efecto publicitario de las declaraciones públicas si demuestra los extremos ahí enunciados. Obviamente, el vendedor no podrá demostrar desconocimiento de esa publicidad si la misma hubiere sido realizada por él mismo o sus representantes, y tan sólo es razonable pensar que será válido o efectivo ese desconocimiento para el supuesto en que se trate de publicidad realizada por el productor o su representante. Asimismo, es lógico pensar que la corrección de la publicidad, a la que se alude en este artículo 2.4, debe entenderse también operativa para todo el momento anterior a la celebración del contrato y no sólo para «*el momento de la celebración del contrato*», tal y como se recoge literal y confusamente en el texto legal citado.

En cuanto a si la publicidad pudo o no influir en la decisión de comprar, parece claro que toda publicidad e información complementaria pretende influir en el ánimo del comprador, lo que dejará casi siempre al arbitrio del juzgador, en última instancia, la enojosa y muy difícil demostración de la existencia o no de tal influencia publicitaria. En cualquier caso, si bien el vendedor podría liberarse si demostrase tales extremos, no ocurrirá lo mismo con el productor o fabricante y sus eventuales representantes, ya que la Directiva 1999/44/CE, como recoge claramente en su artículo 2.4, se refiere exclusivamente al vendedor.

En último lugar, antes de ver cuáles son los remedios legales uniformes a la falta de conformidad, la Directiva 1999/44/CE hace una referencia a la falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien de consumo. Se presume que ésta es equiparable a la falta de conformidad del bien, pero con la condición expresa de que «*la instalación esté incluida en el contrato de compraventa del bien y haya sido realizada por el vendedor o*

(107) Esta es la opinión de VON CAEMMERER/SCHLECHTRIEM/SCHWENZER, en su *Kommentar*, dentro del artículo 35 de la CV, y que sigue también MORALES MORENO. En el caso de que el vendedor ofreciere al comprador la posibilidad de verificar el estado de las mercaderías entregadas no será suficiente para exonerarse de la falta de conformidad. Tampoco podrá hacerlo en todos aquellos casos en que el vendedor haya actuado con dolo (cfr. MORALES MORENO, A.-M., *La compraventa internacional...*, ob. cit., pág. 308).

bajo su responsabilidad». Asimismo, en estos supuestos, se estimará que existe falta de conformidad cuando se dé la circunstancia de que «*la instalación del bien esté previsto que sea realizada por el consumidor, sea éste quien lo instale y la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación*». El legislador comunitario se refiere aquí a un error material de las instrucciones que acompañan al bien y, en ningún caso, a un error derivado de la mala o defectuosa ejecución de las mismas (art. 2.5 Directiva) (108).

F) LOS REMEDIOS LEGALES MÍNIMOS FRENTE AL VENDEDOR EN LA COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO

Los remedios que hay que aplicar al comprador en caso de falta de conformidad con las declaraciones públicas (publicidad), son los mismos remedios que ofrece la Directiva 1999/44/CE para cualquiera de las otras manifestaciones de falta de conformidad, y vienen desarrollados en el artículo 3 de la misma, que es donde, precisamente, se establece la responsabilidad del vendedor ante el consumidor «*de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien*» (art. 3.1 Directiva).

Con la aceptación exclusiva por el legislador comunitario de la responsabilidad del vendedor se acogió la solución, tal vez menos comprometida, ya que viene a coincidir con la solución tradicional consagrada en las propias disposiciones internas de los Estados miembros. Sin embargo, esta postura ya fue criticada por parte del *European Consumer Law Group (ECLG)*, por atisbar cierta incoherencia derivada del hecho de que sea el fabricante el verdadero responsable de los vicios o defectos de los bienes que produce o distribuye en el mercado. Admitir la responsabilidad del productor o fabricante frente al consumidor, que no ha contratado con él sino con el vendedor, contravendría el principio de la eficacia relativa de los contratos o relatividad contractual del artículo 1.257.1 del Código Civil, cuando se afirma que «*los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos*» (109).

Pero con independencia de que esta Directiva establezca como principio básico la responsabilidad *directa* del vendedor por los defectos o faltas de conformidad de los bienes vendidos, no se olvida tampoco decir, a su vez, que los auténticos responsables de tales vicios o defectos pueden ser también otros

(108) Esta segunda posibilidad se añadió posteriormente a la *Propuesta inicial de Directiva*, presentada por la Comisión el 23 de agosto de 1996 (DOCE 16-10-1996).

(109) En este mismo sentido se manifiesta 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 le Derecho español», en *Actualidad Civil*, núm. 42, 1999, págs. 1368 y sigs.

participantes en la cadena de distribución y comercialización distintos al vendedor final (considerando 9). En efecto, puede ocurrir que en muchas ocasiones los problemas que afectan a los bienes de consumo se deban a defectos imputables al productor o a un vendedor anterior. Para estos casos en que «*el vendedor final deba responder ante el consumidor por falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, el vendedor final podrá emprender acciones contra la persona responsable en la cadena contractual*» (art. 4). Esto es, se habla de la responsabilidad *directa* del vendedor o vendedores e intermediarios dentro de la cadena de distribución y comercialización de los bienes y productos, y se deja abierta a la armonización comunitaria una más que previsible responsabilidad del productor, ya regulada, por otra parte, en algunos aspectos en España, como es el caso, por ejemplo, en lo que afecta a la prestación de un adecuado servicio técnico o el suministro de piezas de repuesto (art. 12.3 LOCM) (110).

Dentro de nuestro Derecho, sin embargo, no se reconoce, por el momento, la posibilidad de ejercitar una *acción directa* contra el productor o fabricante por los defectos o anomalías del bien vendido y que a él le sean imputables, con independencia de la responsabilidad que pueda derivarse de los daños causados por tales productos defectuosos, a la luz de la *Ley 22/1994, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos* (LRCP). Sin embargo, sí es posible acudir, para sortear esta dificultad en la práctica, a la figura del *contrato a cargo de tercero o dirigido a la prestación del tercero*, con base legal más que suficiente en los artículos 1.255, 1.257 y 1.259 del Código Civil. Por virtud de esta «*promesa de hecho ajeno*» es sabido que una de las partes se obliga frente a la otra a que un tercero se comprometa en el futuro a darle alguna cosa o prestarle algún servicio o, meramente, a un simple *non faceré*. El vendedor (*promitente*) de este modo quedará liberado de su obligación cuando el productor o fabricante (*tercero*) dé su consentimiento o acepte cumplir respecto al comprador (*promisario*), o también, en el caso de que el productor o fabricante se tratara de una persona física, puede ocurrir que ésta hubiere muerto o devenido incapaz para realizar lo que el vendedor prometió antes de que hubiere aceptado. Estaremos, en consecuencia, ante una *prestación de garantía* que supondrá que si el fabricante o productor (tercero) no acepta o consiente en la promesa, entonces el vendedor (promitente) quedará obligado a indemnizar de los daños y perjui-

(110) En efecto, el artículo 12.3 de la LOCM establece, tal y como hemos explicado en la primera parte de este estudio, que «*el productor o, en su defecto, el importador, garantizará, en todo caso, frente a los compradores, la existencia de un adecuado servicio técnico para los bienes de carácter duradero que fabrica o importa, así como el suministro de piezas de repuesto durante un plazo mínimo de cinco años a contar desde la fecha en que el producto deje de fabricarse*».

cios causados por la insatisfacción del comprador (promisario) por el incumplimiento del contrato, o, lo que es lo mismo, por la *falta de conformidad* del bien vendido (111).

Mención especial merece ahora, como decíamos antes, la consideración de la eventual responsabilidad del *productor* por falta de conformidad del objeto, posibilidad que, incluso, es tenida en cuenta de *lege ferenda* por el propio legislador comunitario, tomando como base de esa reforma tanto la evolución legal y jurisprudencial de los Estados miembros en esta materia como la eventual experiencia que se obtenga en la aplicación de la Directiva 1999/44/CE. En efecto, así se previene en la precitada Directiva a todos los Estados miembros, que «a la luz de esta evolución —legislación y jurisprudencia— y de la experiencia adquirida en la aplicación de la presente Directiva, podría ser necesario prever una mayor armonización, en particular estableciendo una responsabilidad directa del productor respecto de los defectos de que sea responsable» (Preámbulo Directiva, considerando 23).

Pues bien, la doctrina más preocupada en España por esta evolución de la responsabilidad del productor, fundándose e invocando principalmente la doctrina alemana (112), cree factible superar de modo coherente el escollo dogmático que representa en este caso el principio de la relatividad contractual, articulando como solución la aceptación de una responsabilidad concurrente del vendedor y del productor dentro del mismo contrato. De este modo, por cuanto que no existe al día de hoy una previsión legal concreta en España a este problema, la responsabilidad del productor podría justificarse cumplidamente en la práctica o bien como una exigencia que deriva del principio de la buena fe, y que constituiría una manifestación de la responsabilidad por la confianza, o, si acaso, en segundo lugar, como un supuesto de responsabilidad objetiva o de atribución de riesgo. Más concretamente, y profundizando en el contenido de esta responsabilidad, la garantía del productor debería circunscribirse al interés en el cumplimiento o satisfacción del contrato, excluyéndose así de la misma tanto las indemnizaciones por los daños subsecuentes, personales o materiales, que tengan su origen en un producto adquirido defectuoso (habría que aplicar aquí la *LRCP de 6 de julio de 1994*), como también aquellas otras indemnizaciones que puedan derivarse de daños puramente patrimoniales, de difícil cálculo, y cuyo cumplimiento podría conducir a una responsabilidad económicamente insoportable. En suma, con independencia de la solución al problema de carácter práctico que hemos apuntado, la *prestación de la garantía* del productor podría, de *lege ferenda*, canalizarse

(111) Cfr. GULLÓN BALLESTEROS, A., «La promesa del hecho ajeno», en *ADC*, 1964, págs. 12 y sigs.

(112) Cfr. particularmente LEHMANN, *Vtragsanbahnung durch Werbung*, 1981; KÖND-OEN, *Selbstbindung ohne Vertrag*, 1981.

también a través de los mismos remedios que tiene el comprador frente al vendedor, incluido el supuesto más controvertido de la resolución del contrato. En apoyo de esta argumentación pueden aducirse ahora las palabras literales del artículo 1.2.cj de la Directiva 1999/44/CE cuando habla de «ocuparse de cualquier modo del bien» o del «reembolso del precio pagado», las cuales abonan precisamente esta solución (113).

Volviendo de nuevo a los remedios legales, hay que partir de la base de que éstos tienen un carácter mínimo, o, lo que es lo mismo, que se podrán ejercitar «sin perjuicio de otros derechos que pueda invocar el consumidor en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual». Cada Estado miembro podrá, en consecuencia, al transponer este texto legal, «adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más exigentes, compatibles con el Tratado, para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado» (art. 8 Directiva 1999/44/CE). En cualquier caso cabe advertir, asimismo, que la doctrina más autorizada en España se muestra reticente a admitir la posibilidad de que los consumidores puedan utilizar normas del ordenamiento nacional que no sean de responsabilidad contractual o extracontractual, por ejemplo, las fundadas en el error, vicio de la voluntad, etc., como remedio protector frente a la falta de conformidad del objeto. Casi huelga que de aceptarse actualmente ese planteamiento, cuando se piensa haber ya superado el problema de los plazos excesivamente cortos de las acciones de saneamiento por vicios ocultos, no se aportaría seguramente demasiado en favor de la protección de los consumidores, y, en cambio, se desarticularía con todo ello el sistema de remedios de la responsabilidad contractual, profundizándose al mismo tiempo en divergencias con otros ordenamientos nacionales (114).

Los remedios que articuladamente nos presenta la Directiva 1999/44/CE son los siguientes: «en primer lugar», la puesta «en conformidad mediante la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno», y, subsidiariamente, «una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato respecto de dicho bien» (art. 3.2). No se prevé la indemnización de daños y perjuicios, materia que quedará en su día reservada a lo que dicten los derechos nacionales cuando se transponga la Directiva. Sin embargo, en algunos casos, podrá estimarse la reducción del precio como una indemnización de alcance limitado, reducida al menor valor que posea la cosa. Estos remedios concuerdan con lo ya regulado en España en la LCDU, pues los mismos se corres-

(113) Cfr. MORALES MORENO, A.-M., *Información publicitaria y protección del consumidor...*, pág. 689; *ibídem*, «Declaraciones públicas y vinculación contractual...», *ob. cit.*, págs. 284-287.

(114) Cfr. MORALES MORENO, A.-M., «Declaraciones públicas y vinculación contractual...», *ob. cit.*, pág. 280.

ponden en general con los que aparecen dentro de su artículo 11.3 cuando se refiere a la garantía de los bienes de naturaleza duradera (115).

Dentro de estos remedios legales se considera, pues, prioritario, que el consumidor obtenga una satisfacción *in natura*, por medio de la reparación o sustitución del objeto, «en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado» (art. 3.3, párrafo 1.º). Esta expresión «sin cargo alguno» utilizada en los apartados 2 y 3 del artículo 3 «se refiere a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales» (art. 3.4). Asimismo, «se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables, teniendo en cuenta: 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» (art. 3.3, párrafo 2.º).

Se entiende por «reparación», en caso de falta de conformidad, el hecho de «poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta» (art. 1.2./). En cualquier caso, «toda reparación o sustitución deberá llevarse a cabo 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 los bienes para el consumidor» (art. 3.3, párrafo 3.º).

El comprador o «consumidor tendrá derecho a una reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato» en los tres supuestos que se contemplan: «si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución, o si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento en un plazo razonable, o si el vendedor no hubiera llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor» (art. 3.5). Estas medidas coinciden, en sus efectos, con el contenido de las denominadas acciones de saneamiento por vicios ocultos, si bien el plazo y las condiciones de ejercicio aquí son distintos. En efecto, en este caso el vendedor quedará obligado a responder «cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien. Si, con arreglo a la legislación nacional, los derechos previstos en el apartado 2 del artículo 3 están sujetos a un plazo de pres-

(115) En efecto, el artículo 11.3 de la LGDCU, con las acotaciones que hemos explicado en la primera parte de este trabajo, afirma que: «Durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá derecho como mínimo a: a) La reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados, b) En los supuestos en que la reparación efectuada no fuese satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado».

cripción, éste no podrá ser inferior a dos años desde la entrega del bien» (art. 5.1). Únicamente, cuando se trate de bienes de segunda mano, cuya naturaleza específica hace imposible su sustitución, los Estados miembros podrán disponer que el vendedor y el consumidor establezcan cláusulas contractuales que fijen un plazo de responsabilidad por parte del vendedor menor que éste más arriba consignado de dos años, pero sin que pueda ser inferior a un año (art. 7.1, párrafo 2.º).

Por otra parte, se prevé también que los Estados miembros, a la hora de transponer esta Directiva 1999/44/CE, *«podrán disponer que el consumidor, para poder hacer valer sus derechos, deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde la fecha en que se percató de dicha falta de conformidad»* (art. 5.2, párrafo 1.º). Con todo, *«salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en un período de seis meses a partir de la entrega del bien ya existían en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad»* (art. 5.3).

G) LA DENOMINADA «GARANTÍA COMERCIAL»

Hasta el momento nos hemos ocupado de la *garantía legal*, esto es, de la protección jurídica del comprador con respecto a los eventuales defectos de los bienes o productos adquiridos, protección directamente resultante de una norma, y que aparece como un efecto secundario del contrato. *Conformidad del bien con el contrato según ley*, podría decirse con palabras acuñadas en el propio texto de la Directiva 1999/44/CE. Pero también debe tenerse en cuenta la denominada *garantía comercial*, que es aquélla que deviene como consecuencia de una manifestación de voluntad unilateral del garante, por la que éste se autorresponsabiliza por determinados defectos que se manifiesten en sus bienes dentro de un plazo determinado.

Toda garantía comercial tiene como característica esencial la circunstancia de que *«obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad»* (art. 6.1). El garante o persona que la ofrece puede ser tanto el vendedor como el productor, sea éste su fabricante o importador. Y la obligación que deriva de la garantía comercial, según la definición que aporta el artículo 1.1.e) de la Directiva 1999/44/CE, puede derivar tanto de *«las condiciones enunciadas en la declaración de garantía»*, dadas por su garante como de la *«publicidad correspondiente»*, lo que da pie para presuponer que ésta se incorpora a la oferta contractual de una manera clara y terminante, en la línea del artículo 8.1 de la LGDCU cuando afirma que *«su contenido, las prestaciones de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas serán exi-*

gibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido», tal y como vimos anteriormente. Su aplicación valdrá tanto para la garantía legal como para la garantía comercial.

La Directiva 1999/44/CE establece también cuáles serán los requisitos para la correcta formulación y eficacia de la llamada *garantía comercial* por parte del garante oferente, y que se ciñen, en primer lugar, al hecho de que se reconozca por éste la independencia y autonomía de que goza la garantía legal, al obligarse al garante a «*declarar que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regula la venta de bienes de consumo y especificar que la garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor con arreglo a la misma*», y, en segundo lugar, al hecho de que el mismo garante tendrá también obligación inexcusable de «*indicar con claridad el contenido de la garantía y los elementos básicos para presentar reclamaciones en virtud de la misma, en particular su duración y alcance territorial, así como el nombre y dirección del garante*» (art. 6.2). En pocas palabras, esta garantía comercial exige, primero, que se otorgue una protección más amplia que la otorgada por la propia ley nacional aplicable al supuesto de hecho y, segundo, una cierta claridad y concreción en el compromiso asumido unilateralmente por el garante. Protección más amplia que puede deberse tanto a la circunstancia de que se ofrezcan otras vías de protección 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 porque, aunque coincida en sus contenidos esa protección con los remedios legales aplicables, se preste aquí, en la garantía comercial, por terceros no obligados contractualmente a ello. Convenirá, en consecuencia, para conocer de la validez o no de la garantía en estos casos, indagar tanto si ésta extralimita o supera el contenido tuitivo de las normas del ordenamiento jurídico aplicable, como si es suficiente el grado de claridad sobre su contenido esencial (identificación del garante, duración y alcance territorial de la garantía, etc.).

Siguiendo el mismo razonamiento debe advertirse también que, en la práctica comercial, en lo que se refiere a la extensión de la protección otorgada por determinada garantía, un mismo compromiso (por ejemplo, el de reparar o sustituir el bien adquirido) puede no constituir una verdadera garantía comercial si resulta que quien la ofrece es el vendedor, al estar obligado a ello por ley, y, sin embargo, sí constituir una auténtica garantía comercial si resulta que quien la ofrece es el fabricante o el importador, en el supuesto, claro está, de que el Derecho nacional aplicable a este caso no les impusiera a éstos la obligación de constituir esa garantía por cualquier causa.

En cuanto a la falta de claridad de la oferta, podrá eludirse ésta admitiéndose la existencia de verdadera garantía comercial, si se realiza una interpre-

tación de la misma acorde con la buena fe, utilizando en favor del consumidor los criterios aportados por los usos comerciales sobre garantías (duración, alcance territorial de la garantía, etc.), criterio este de integración que puede deducirse del artículo 6.5 de la Directiva 1999/44/CE, al admitir la validez de las garantías comerciales aunque infrinjan los requisitos exigidos por la propia ley. En efecto, la formulación de ésta es bien diáfana en la Directiva 1999/44/CE: «*en el caso de que una garantía infringiera los requisitos de los apartados 2 [extensión y claridad de la garantía], 3 [que figure por escrito o en cualquier otro soporte duradero] o 4 [redacción en una o más lenguas oficiales de la Comunidad Europea], ello no afectaría en ningún caso a su validez, pudiendo el consumidor en todo caso exigir su cumplimiento*» (art. 6.5). Estamos en presencia, una vez más, de la aplicación de ese versátil, proteico, ambiguo y ambivalente principio *pro consumatore*.

ANEXO I. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- AVILES GARCÍA, J., «Evolución de las garantías personales en el Derecho español», en *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, fascículo 3, 1996, págs. 1073-1132.
- BERCOVITZ, A. Y R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987.
- BERCOVITZ, R., «Comentario a la STS de 20 de octubre de 1990», en *Cuadernos Chitas de Jurisprudencia Civil (CCJC)*, núm. 24, 1990, págs. 1075-1082; *ibídem*, «Comentario a la STS de 23 de mayo de 1991», en *CCJC*, núm. 26, 1991, págs. 603-612; *ibídem*, «Comentarios a los artículos 25, 26, 27 y 28», en BERCOVITZ, R., y LEGUINA VILLA, J. (coordinadores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, págs. 681-729; *ibídem*, «Comentario a la STS de 23 de junio de 1993», en *CCJC*, núm. 33, 1993, págs. 863-871.
- BOTANA GARCÍA, G., «Régimen de garantía y conformidad de los productos y servicios», en BOTANA GARCÍA, G., y Ruiz MUÑOZ, M. (coordinadores), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, 1999, págs. 490-507.
- CARRASCO PERERA, A., *La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la responsabilidad contractual*, Aranzadi Civil, 1993-1, págs. 1885-1901.
- CARRASCOSA, V.; Pozo, M.^a A.; RODRÍGUEZ, E. P., *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, 1997.
- CAVANILLAS MÚGICA, S., *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, 1985; *ibídem*, «Las prestaciones propias de cada producto o servicio (art. 8.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios)», Aranzadi Civil, 1993-I, págs. 1839-1853.
- DE LA HAZA, P., «Garantías de los productos», en FONT GALÁN, J., y LÓPEZ MENUDO, F., *Curso sobre el Nuevo Derecho del Consumidor*, 1990, págs. 171-187.
- DE LEÓN ARCE, A., *Contratos de consumo intracomunitarios*, 1995.
- DELGADO ECHEVARRÍA, J., *Miscelánea de jurisprudencia sobre programas de ordenador y contratos de informática*, Aranzadi Civil, 1996, págs. 181-200.

- DÍAZ ALABART, S., «Comentario al artículo 12 LOCM», en PINAR MAÑAS, J., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. (directores), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, 1997, págs. 112-125.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, 1996; *ibidem*, «Prólogo», en DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (director y coordinador), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, 1998, págs. 11-12.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J., «La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», en *Estudios sobre Consumo*, núm. 3, 1984, págs. 51-81.
- FENOY PICÓN, N., *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa (Evolución del ordenamiento español)*, 1996.
- GARCÍA AMIGO, M., «La Ley para la Defensa de los consumidores y usuarios: responsabilidad civil extracontractual», en *Actualidad Civil*, 1986-1, págs. 1209-1222.
- GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 11 LGDCU», en BERCOVITZ, R., y SALAS, J. (coordinadores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, págs. 355-393.
- GÓMEZ CALLE, E., *LOS deberes precontractuales de información*, 1994.
- GÓMEZ LAPLAZA, C.-DÍAZ ALABART, S., «Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos», en *Actualidad Civil*, 1995, págs. 519-544.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentario al artículo 12 LOCM», en AA.VV., *Régimen Jurídico General del Comercio Minorista*, 1999, págs. 190-224.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., «La promesa del hecho ajeno», en *ADC*, 1964, págs. 3-20.
- 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 *Actualidad Civil*, núm. 42, 1999, págs. 1365-1385.
- MARÍN LÓPEZ, J., «Comentario al artículo 12 LOCM», en ARIMANY, MANUBENS & ASOCIADOS (coordinadores), *Ordenación del Comercio Minorista*, 1996, págs. 108-120.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., «Las condiciones de la protección eficaz de los consumidores en los contratos sobre prestaciones duraderas: conformidad y garantía», en *Estudios sobre Consumo*, núm. 16, 1989, págs. 97-121.
- MEDINA DE LEMUS, M., *La venta internacional de mercaderías*, 1992.
- MORALES MORENO, A.-M., «El alcance protector de las acciones edilicias», en *ADC*, 1980, págs. 585-686; *ibidem*, «Información publicitaria y protección del consumidor (reflexiones sobre el art. 8.º de la LGCU)», en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, vol. VIII, 1992, págs. 667-693; *ibidem*, «Comentarios a los artículos 35 a 40», en *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*, 1998, págs. 286-355; *ibidem*, «Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)», en *ADC*, fascículo 1, 1999, págs. 265-287.
- MURIEL GONZÁLEZ, M.^a P., «Contratos de reparación y asistencia técnica», en BOTANA GARCÍA, G., y Ruiz MUÑOZ, M. (coordinadores), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, 1999, págs. 419-442.
- ORTÍ VALLEJO, A., «La compraventa de vehículos usados: caracteres y efectos», en *RD*, 1987, págs. 120-144; *ibidem*, «Comentario al artículo 13.1», en BERCO-

- VITZ, R., y LEGUINA VILLA, J. (coordinadores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, págs. 397-423.
- PANTALEÓN PRIETO, F., «El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)», en *ADC*, fascículo 3, 1991, págs. 1017-1091; *ibidem*, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», en *ADC*, fascículo 4, 1993, págs. 1719-1745.
- PARRA LUCÁN, M.^a A., *Los derechos mínimos del titular de la garantía del artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios*, 1988, págs. 523-552; *ibidem*, «Daños por productos y protección del consumidor», 1990; *ibidem*, «Comentario al artículo 12», en BERCOVITZ, R., y LEGUINA VILLA, J. (coordinadores), *Comentarios a las Leyes de Ordenación del Comercio Minorista*, 1997, págs. 198-228.
- PASQUAU LIAÑO, M., «Comentario al artículo 8.1 y 8.2 LGDCU», en BERCOVITZ, R., y LEGUINA VILLA, J. (coordinadores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, 1992, págs. 139-175.
- REYES LÓPEZ, M.^a J., «Régimen de garantía y responsabilidad de los productos y servicios», en REYES LÓPEZ, M.^a J. (coordinación), *Derecho de Consumo*, 1999, págs. 323-346.
- RUBIO GARRIDO, T., «La "garantía" del artículo 11 LCU», en *ADC*, fascículo 3, 1990, págs. 867-919.
- SÁNCHEZ MIGUEL, M.^a C., «Las garantías de los consumidores en las compraventas transfronterizas», en AA.VV., *Homenaje al profesor Justino F. Duque*, vol. 2, 1998, págs. 1125-1134.
- SANZ VALENTÍN, L. A., «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», en *Actualidad Civil*, núm. 35, 1999, págs. 1073-1094.
- SEQUEIRA MARTÍN, A., «El derecho a la indemnización de daños y perjuicios en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, 1986, págs. 1443-1468.
- TORRES LANA, J. A., «La garantía en las ventas al consumidor», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al profesor doctor J. L. Lacruz Berdejo*, vol. 1, 1992, págs. 791-808.

ANEXO II. REFERENCIA DE SENTENCIAS CITADAS

- STS 9 octubre 181 RJ 1981/3731
- STS 20 marzo 1982 RJ 1982/1386
- STS 28 febrero 1983 RJ 1983/316
- STS 21 noviembre 1985 RJ 1985/5623
- STS 9 marzo 1987 RJ 1987/3516
- STS 11 marzo 1987 RJ 1987/1430
- STS 10 octubre 1989 RJ 1989/6904
- STS 20 octubre 1990 RJ 1990/8028
- STS 23 mayo 1991 RJ 1991/3784

STS 27 mayo 1993 RJ 1991/10204
STS 29 mayo 1993 RJ 1993/4052
STS 23 junio 1993 RJ 1993/5380
STS 15 julio 1993 RJ 1993/5809
STS 17 junio 1994 RJ 1994/4932
STS 22 julio 1994 RJ 1994/6581
STS 7 febrero 1995 RJI 1995/745
STS 23 febrero 1995 RJ 1995/1106
STS 18 marzo 1995 RJ 1995/1964
STS 30 noviembre 1998 RJ 1998/9478

JAVIER AVILES GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Oviedo