

EL RÉGIMEN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD CON EL CONTRATO EN LA COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO

SUMARIO

I. Introducción. II. Ámbito de aplicación de la Ley 23/2003. 1. Ámbito subjetivo. 2. Ámbito objetivo. 3. Ámbito territorial. III. Carácter de la Ley 23/2003. IV. Régimen de la falta de conformidad en la compraventa de bienes de consumo. 1. Relación con las normas del Código Civil. 2. El principio de conformidad con el contrato de compraventa. 3. Requisitos de la falta de conformidad. 4. Posición del vendedor ante la falta de conformidad. 5. La puesta en conformidad del bien. 5.1. Derecho a la reparación y a la sustitución del bien. 5.2. Derecho a la rebaja del precio y a la resolución del contrato. 6. Sistema de plazos: manifestación del vicio, comunicación al vendedor y ejercicio de la acción. 7. La suspensión del cómputo de los plazos. V. La garantía comercial.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo¹ instaaura un nuevo régimen en materia de vicios ocultos de la cosa vendida. La aprobación de la nueva Ley obedece a la necesidad de dotar de una protección especial al consumidor que adquiere bienes de consumo frente a la presencia de vicios en la cosa, toda vez que el régimen general del Código Civil en materia de saneamiento por vicios ocultos en el contrato de compraventa (artículos 1484 y ss.) se revela insuficiente en consideración a la intervención de la figura del consumidor y a que el objeto de la venta son bienes de consumo. Igualmente, se considera insuficiente la protección que dispensan los artículos 11 LGDCU² y 12 LOCM³ relativos a la garantía obligatoria en los bienes de naturaleza duradera. Es objeto de la nueva Ley la imposición de una garantía legal mínima en la compraventa de bienes de consumo que amplíe las garantías tradicionales del comprador, así como la regulación de la posible garantía comercial adicional, todo ello con objeto de fortalecer la confianza del consumidor.

Como sucede con otras normas defensoras de los intereses del consumidor, la Ley 23/2003 trae causa del cumplimiento de la obligación de transposición de una Directiva comunitaria. Se trata de la Directiva 1999/44, de 25 de mayo de 1999⁴, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo, que queda de este modo incorporada a nuestro ordenamiento. La finalidad de la Directiva es la armonización de las diferentes legislaciones nacionales a través de la creación de un suelo normativo común mejorable por los Estados miembros para la protección de los derechos de los consumidores, y con objeto de facilitar las transacciones contractuales intracomunitarias. Esa armonización es necesaria sobre todo si se tiene en cuenta la proliferación de compraventas de bienes en otros Estados miembros a través de la utilización de técnicas de comunicación a distancia (*internet*). El cumplimiento de la obligación de transposición se produce en España con cierto retraso pues según el

¹ RCL 2003, 1764. BOE núm. 165, 11 julio 2003. En vigor desde el 11 septiembre de 2003.

² Ley 26/1984, de 19 julio (RCL 1984, 1906).

³ Ley 26/1984, de 19 julio (RCL 1984, 1906).

⁴ Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148).

⁵ DOCE nº L 171, de 7.7.1999.

artículo 11 de la Directiva las disposiciones internas habrían de haberse aprobado a más tardar el 1 de enero de 2002. El retraso en el cumplimiento de la obligación de transposición plantea el problema de las adquisiciones efectuadas antes de la entrada en vigor de la Ley, y tras la finalización del plazo concedido en la Directiva a los Estados miembros para su incorporación. El carácter irretroactivo de la Ley impide su aplicación directa a las adquisiciones efectuadas antes de su entrada en vigor. Con la correspondiente merma de los derechos de los consumidores que compraron tras el 1 de enero de 2002, quienes únicamente verían salvaguardados sus intereses por una aplicación directa de los derechos concedidos en la Directiva, sobre la base de su carácter preciso, claro, conciso e incondicional, y sin perjuicio del deber del juzgador de interpretar el Derecho interno con arreglo al Derecho comunitario. En ese sentido y con objeto de tutelar adecuadamente los intereses del consumidor se han pronunciado en ocasiones los tribunales en otros casos en los que se planteó idéntico problema⁵. Todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad patrimonial del Estado por el incumplimiento de la Directiva comunitaria.

La influencia de la Ley 23/2003 trasciende el propio ámbito del Derecho de consumo. Además de fortalecer las garantías de que dispone el consumidor en su faceta de comprador de bienes de consumo con respecto al artículo 11 LGDCU, la Ley introduce el principio de conformidad con el contrato en una modalidad específica de compraventa como es la compraventa de bienes de consumo. El principio de conformidad, hasta ahora conocido en el ámbito de la compraventa internacional de mercaderías, celebrada entre profesionales, pasa a eclipsar al tradicional saneamiento por vicios ocultos. Como veremos, la entrega de una cosa con vicios o defectos ocultos que redunden en la calidad de la cosa se reconduce en todo caso a su falta de conformidad con el contrato, sin que quepa dentro de ese concepto distinción alguna entre las categorías de vicios ocultos, cumplimiento defectuoso o incumplimiento o *aliud pro alio*, cuya distinción tanta polémica doctrinal ha suscitado⁶. Sobresale en la Ley la idea de garantía y pierde su sentido dentro de su ámbito la distinción entre cosas específicas (a las que la doctrina suele someter al régimen de las acciones edilicias) y cosas genéricas (reconducidas a las normas del incumplimiento).

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 23/2003

1. Ámbito subjetivo

El ámbito de aplicación de la Ley queda delimitado desde diferentes perspectivas. El contrato de compraventa deberá reunir cumulativamente determinadas condiciones (relativas entre ellas a las partes intervinientes, al objeto) para quedar dentro del marco de la Ley. Desde un punto de vista subjetivo, queda definida tanto la figura del vendedor como la del comprador. El vendedor ha de actuar en el marco de

⁵ Vid. en relación con la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, SSTS 25 noviembre 1996 (RJ 1996, 8400), 30 noviembre 1996 (RJ 1996, 8457). En relación con la Directiva 94/47, sobre protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de inmuebles en régimen de tiempo compartido, vid. SAP Zaragoza 4 noviembre 1997 (AC 1997, 2240); SAP Tarragona 27 abril 2000 (AC 2000, 2199); SAP Las Palmas 3 noviembre 2000 (AC 2002, 86); SAP Valencia 16 julio 2001 (AC 2002, 510).

⁶ Vid. epígrafe IV.1.

una actividad empresarial o profesional, con independencia de que sea una persona física o jurídica (artículo 1. II). Esa actividad empresarial o profesional se destinará precisamente a la venta de bienes de consumo. La compraventa de bienes de consumo entre particulares queda al margen de la Ley, por lo que seguiría regulándose por el Código Civil.

El comprador será un consumidor en los términos que definen los artículos 1. 2 y 1.3 LGDCU (artículo 1. III). El artículo 1.2 LGDCU no hace coincidir el concepto de consumidor con el de persona física, sino que es consumidor todo aquél que actúe como destinatario final, pudiendo actuar como tal también la persona jurídica. El consumidor adquiere los bienes para una utilización o consumo personal, sin que esos bienes se integren en procesos de producción o de comercialización, sin que vuelvan a salir al mercado. Obsérvese que el destinatario de la protección de la Directiva 99/44, al igual que ocurre con otras Directivas de protección de consumidores, es exclusivamente la persona física que actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional -artículo 1.2.a)-. La Ley 23/2003 en conexión con la propia LGDCU es más protectora que la propia norma comunitaria, al no excluir de la protección que otorga a las personas jurídicas en los casos mencionados. Lo cual es posible dado su carácter de Directiva de mínimos (artículo 8).

Las dudas que existen para la delimitación del concepto de consumidor en la LGDCU influyen a la hora de perfilar los sujetos protegidos en la nueva Ley en la medida en que ésta se remite a aquélla. Podríamos plantearnos si disfruta de las garantías legales quien compra una máquina de coser para confeccionar prendas para la familia; el dueño de una tienda de telefonía móvil que compra un teléfono para un uso personal, o el empresario que adquiere un calefactor para que las instalaciones de su empresa sean más confortables. La condición de consumidor de la persona que adquiere bienes para su utilización en procesos de producción o de transformación que se mantienen estrictamente dentro de un ámbito personal o doméstico (el caso de la máquina de coser) se puede defender sobre la base de que la adquisición se realiza para una utilización o consumo personal, no siendo la finalidad la reintegración al mercado de los bienes producidos⁷. En el segundo caso planteado, puede mantenerse la condición de consumidor del comprador sobre la base de que la adquisición se realiza fuera del ámbito de su actividad empresarial, no reintegrándose en procesos de producción o comercialización, siendo la finalidad exclusiva un uso personal⁸. En ese mismo sentido quedarían dentro del ámbito de la Ley las compras que pueda realizar el empresario, de bienes no destinados a integrarse en el proceso de producción propio de su empresa, sino para su utilización por personas vinculadas a ella. El empresario constituiría en ese caso el destinatario final de la adquisición, sin que se observe en ella finalidad lucrativa.

2. Ámbito objetivo

El ámbito de aplicación de la Ley viene también referenciado por el objeto de la venta. Mientras que el saneamiento por vicios o defectos ocultos del Código Civil es

⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., <<La noción del consumidor en la LCU>>, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coord. BERCOVITZ, R. y SALAS, Civitas, Madrid, 1992, p. 30.

⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., <<La noción del consumidor en la LCU>>, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit, p. 33.

aplicable (al menos en principio) cualquiera que sea la cosa, y con independencia de la modalidad de venta, el régimen especial que contiene la Ley se aplica sólo si el objeto del contrato de compraventa son bienes de consumo. Por tales entiende la Ley los bienes muebles corporales destinados al consumo privado (artículo 1. II) -v. gr. automóviles, electrodomésticos, material informático, etc-. La Ley no afecta a los bienes inmuebles. Se trata de una garantía de venta, que recae sobre el vendedor, por lo que no afecta a los servicios (v. gr. queda al margen contratar a un técnico para que arregle un electrodoméstico, las reparaciones en talleres de automóviles⁹). El régimen especial diseñado en la Ley sólo se aplicará cuando un profesional vende a un consumidor un bien mueble corporal destinado al consumo privado. Obsérvese que en ningún momento la Ley exige que se trate de bienes nuevos. Quedan por tanto incluidos en el marco de la Ley los bienes de segundo mano, aunque como señalaré más adelante el régimen jurídico de la garantía será en ese caso distinto (vid. artículo 9.1).

El ámbito objetivo de aplicación de la Ley se completa con las exclusiones que contiene su artículo 2. I. Esas exclusiones afectan tanto a modalidades específicas de venta como a supuestos concretos de bienes. Quedan, por un lado, al margen de la garantía que reconoce la Ley los bienes adquiridos mediante venta judicial o los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa¹⁰. La exclusión se puede justificar en atención a las peculiaridades de este tipo de ventas, en las que interviene un órgano público en lugar del vendedor, que realiza la adjudicación a través de un procedimiento prefijado. Su exclusión del ámbito especial de la Ley 23/2003 las reconduce al régimen general del Código Civil. El artículo 1489 CC declara aplicable a la venta judicial -a la cual se asimila a estos efectos la venta administrativa- el régimen general sobre el saneamiento por vicios ocultos (artículos 1484 a 1488 CC) con excepción de la responsabilidad por daños y perjuicios para el caso de mala fe del vendedor a que se refiere el artículo 1488 II CC. Obsérvese, en cuanto a la subasta administrativa, que el artículo 2 de la Ley se refiere específicamente a la de bienes de segunda mano. No parece que la razón de la exclusión estribe en ese caso en el objeto de la venta -bienes de segunda mano, pues las subastas tienen por objeto normalmente este tipo de bienes- sino en la propia modalidad de compraventa, pues la Ley garantiza con carácter general la adquisición no sólo de bienes nuevos sino también de segunda mano.

Por otro lado, tampoco cuenta con las garantías especiales de la Ley la adquisición de agua, gas o electricidad. Se exceptiona el supuesto de agua o gas envasados para la venta en volumen delimitado o en cantidades determinadas. Por lo que parece que lo que la Ley quiere excluir de su ámbito es la transmisión de la energía a través de redes de distribución. Este supuesto merece no tanto la calificación de compraventa sino de contrato atípico en el que cobra relevancia la prestación de servicios conexos.

⁹ Esta materia tiene su propia regulación, que no se ve alterada, en el Real Decreto 58/1988, de 29 de enero (RCL 1988, 244), de protección de los derechos del consumidor en la reparación de aparatos de uso doméstico, y en el Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero (RCL 1986, 2323), que regula la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos, de sus equipos y componentes.

¹⁰ Vid. Orden de 2 de mayo de 1967 (BOE 3 junio 1967, núm. 132/1967 [pág. 7580]) y Orden de 23 de diciembre de 1968 (BOE 25 enero 1969, núm. 22/1969 [pág. 1178]), sobre enajenación de material inútil o en desuso perteneciente a obras públicas.

El artículo 2. II incluye en cambio expresamente dentro de su ámbito a los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de producirse o fabricarse. La inclusión expresa en el ámbito de la Ley de los contratos de suministro puede resultar innecesaria si consideramos que el suministro no es un contrato independiente y autónomo del propio contrato de compraventa. La periodicidad en el cumplimiento de las prestaciones que caracteriza al suministro frente a la compraventa ordinaria -no deja de ser un contrato de cambio de cosa por precio traslativo del dominio- no tiene entidad suficiente para desechar la aplicación de la Ley, siempre que se cumplan los presupuestos para su aplicación que describíamos en líneas anteriores: al carácter de profesional del transmitente se unirá el de consumidor del adquirente, y el objeto de la venta serán bienes de consumo. El supuesto podría quedar al margen de la Ley no tanto por tratarse de una compraventa por suministro sino por el incumplimiento de las condiciones que se acaban de mencionar (como si el comprador no es un consumidor, sino que se dedica a la reventa). En otro caso, es decir, si consideramos al suministro como un contrato independiente del de compraventa, atípico por tanto, la mención legal expresa en la Ley hace que ésta sea aplicable de manera directa y no sólo, en su caso, por analogía.

3. Ámbito territorial

El ámbito territorial de aplicación de la Ley aparece definido en su artículo 13. Esta norma no adopta un único punto de conexión sino que se establecen varios para asegurar la protección de los consumidores y con independencia de cuál sea la Ley elegida por las partes para regir el contenido del contrato. Los puntos de conexión que se citan son los siguientes: a). Cuando el bien haya de utilizarse, ejercitarse el derecho, o cumplirse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea; b). Cuando el contrato se hubiera celebrado, total o parcialmente, en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea; c). Cuando una de las partes sea ciudadano de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea; d). Cuando el negocio jurídico presente cualquier otra conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea.

No es cometido del artículo 13 la determinación de la ley aplicable al contrato de compraventa de bienes de consumo. La Ley 23/2003 no desplaza a la ley que resulte aplicable, sino que se limita a reforzar las garantías del consumidor. Sea cual fuere esa ley (para su determinación habría que estar a lo previsto en el Convenio de Roma de 19 de junio de 1980, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales¹¹) se aplican las garantías que concede la Ley 23/2003 cuando coincide alguno de los puntos de conexión arriba indicados. Lo más destacable del precepto es que los puntos de conexión vienen referenciados con respecto a los Estados miembros de la UE y no sólo en cuanto al Estado español. La justificación de semejante pretensión expansiva de la Ley española obedece al mandato contenido en el artículo 7 de la Directiva 99/44. Ese precepto establece que los Estados miembros habrán de adoptar las medidas necesarias para que el consumidor no quede privado de la protección conferida por la Directiva por ser aplicable la legislación de un tercer Estado cuando el contrato presente algún vínculo estrecho con el territorio de alguno de los Estados miembros. Pese a ello,

¹¹ Vid. artículo 5 Convenio de Roma (RCL 1993, 2205).

sorprende que no se hayan establecido los puntos de conexión ciñéndose al Estado español. Téngase en cuenta que la obligación de transposición pesa también sobre los demás Estados miembros y que dado el carácter de norma de mínimos de la norma comunitaria es posible que otras leyes nacionales sean más protectoras que la Ley española, que, en líneas generales, se ciñe al tenor literal de la Directiva.

III. CARÁCTER DE LA LEY 23/2003

La Ley 23/2003 tiene un marcado carácter imperativo en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 7 de la Directiva 99/44. El consumidor no puede renunciar a los derechos concedidos para el caso de incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar una cosa conforme con el contrato. Ese carácter imperativo se desprende con carácter general del conjunto del articulado de la Ley, que se pronuncia casi siempre en términos imperativos¹². A pesar de ello, la imperatividad de la Ley queda establecida con carácter específico en su artículo 4. II en donde se proclama la nulidad de la renuncia previa de los derechos reconocidos por la ley a los consumidores (artículo 6.3 CC), así como la nulidad de los actos realizados en fraude de ley (artículo 6.4 CC). La renuncia de derechos que la Ley 23/2003 sanciona con la nulidad es la renuncia previa o anticipada de derechos. Se prohíbe la denominada renuncia preventiva, que es aquella manifestación de voluntad en virtud de la cual se descarta un derecho subjetivo que aún no ha ingresado en el patrimonio del consumidor. Por eso en realidad no hay en este tipo de supuestos una verdadera renuncia, que exige que los derechos estén en el patrimonio del renunciante (renuncia abdicativa o extintiva), sino que se trata más bien de una manifestación de la exclusión de la ley aplicable¹³. Como la renuncia no vincula al consumidor, podrá, llegado el caso, ejercer los derechos que le reconoce la Ley.

Las partes no podrán excluir la aplicación de la Ley y en consecuencia, los derechos en ella contenidos, pues ello iría en contra del mandato del artículo 6.2 CC, que sólo admite con base en el artículo 1255 CC que la ley aplicable quede excluida por voluntad de las partes cuando se trate de una ley dispositiva¹⁴. El contenido de las cláusulas contrarias a la ley imperativa se sustituirá por los mandatos de ella, continuando vigente el vínculo contractual¹⁵. La restricción del juego del principio de autonomía de la voluntad en materia de renuncia de derechos obedece en ésta, al igual que sucede en otras leyes del ámbito del consumo, a la necesidad de conseguir que los intereses de los consumidores, como destinatarios de la protección legal, queden adecuadamente tutelados. Con carácter general, el artículo 2.3. I LGDCU declara la

¹² V. gr., artículo 3, <<se entenderá que los bienes son conformes con el contrato...>>; artículo 4, <<el vendedor responderá ante el consumidor...>>; artículo 5, <<si el bien no fuera conforme con el contrato, el consumidor podrá optar...>>; artículo 6, <<la reparación y la sustitución se ajustarán a las siguientes reglas...>>, etc.

¹³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), <<Comentario al artículo 6.2 CC>>, en *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2001, p. 44; CABANILLAS SÁNCHEZ, <<Comentario al artículo 6.2>> en *Comentarios al Cc y Compilaciones Forales*, cit., p. 748-750.

¹⁴ CABANILLAS SÁNCHEZ, <<Comentario al artículo 6.2>> en *Comentarios al Cc y Compilaciones Forales*, dir. ALBALADEJO, T. I, Vol. 1, 2ª Ed, Madrid, 1992, p. 721; CASTELLÓ SÁEZ, <<Cuestiones sobre la renuncia de derechos y la exclusión voluntaria de la ley: distinción entre ambas, relación con la autonomía de la voluntad y límites para su validez>>, RGD, 1995, p. 5.

¹⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, <<Comentario al artículo 1303>>, *Comentario del CC*, Ministerio de Justicia, T. II, p. 551.

nulidad de la renuncia previa de los derechos que reconoce a consumidores y usuarios. La declaración de nulidad de las cláusulas de renuncia de derechos tiene mucha importancia si se tiene en cuenta que el bien de consumo se pudo haber adquirido en virtud de un contrato con condiciones generales. En este sentido ya la DA 1ª de la LGDCU considera abusiva y en consecuencia nula (artículo 10 bis LGDCU¹⁶) en los contratos celebrados con consumidores <<la imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor>>¹⁷.

IV. RÉGIMEN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO

1. Relación con las normas del Código Civil

El régimen previsto en la Ley 23/2003 para los vicios o defectos de calidad en la cosa presenta caracteres específicos que difieren del régimen general contenido en el Código Civil. En atención a la intervención en el contrato de compraventa de la figura del consumidor, como parte débil en la relación contractual frente al profesional, se articula un régimen propio para los vicios ocultos que difiere del tradicional de las acciones edilicias. La Ley concede nuevos derechos al comprador/consumidor y amplía el plazo legal para exigir la responsabilidad al vendedor. La nueva regulación, dado su carácter específico, es de aplicación preferente en los supuestos que regula, desplazando a la general. La Ley incide en el tradicional régimen de los vicios ocultos en la compraventa pues aunque el régimen general no sufre modificación expresa, sí resulta alterado de alguna manera, en la medida en que su ámbito queda reducido tras la aprobación de la nueva Ley. El nuevo régimen no desbanca, con carácter general, al régimen del Código Civil. Simplemente se yuxtapone a él. La aplicación de uno u otro régimen dependerá de si la compraventa en cuestión queda dentro del ámbito de la Ley especial, según lo explicado anteriormente¹⁸. A las compraventas civiles que queden fuera del ámbito de la Ley seguirá siendo de aplicación el régimen de los artículos 1484 y siguientes del Código Civil (v. gr. compraventas de bienes de consumo entre particulares).

La Ley 23/2003 -para una adecuada transposición de la Directiva 99/44- suprime el concepto tradicional del Código Civil de *vicios ocultos* e introduce el concepto de *falta de conformidad* del bien con el contrato de compraventa. El concepto de falta de conformidad con el contrato aparece recogido ya en la Convención de las Naciones Unidas celebrada en Viena el 11 de abril de 1980, sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (artículos 35 y ss)¹⁹. Así, pues, mientras que el artículo 1484 CC establece que el vendedor está obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, el artículo 1. I de la Ley 23/2003 dispone que el

¹⁶ Precepto introducido por la DA 1ª, apdo. 3, de la Ley 7/98, de 13 abril sobre condiciones generales de la contratación (RCL 1998, 960).

¹⁷ Se trata de la cláusula 14 de la DA 1ª de la LGDCU.

¹⁸ Vid. apdo. II.

¹⁹ RCL 1991, 229. Según su 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 por el contrato>>.

vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa. Asimismo, a la hora de establecer la responsabilidad del vendedor, mientras que el artículo 1485 CC dice que el vendedor responde frente al comprador por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, el artículo 4. I de la Ley señala que el vendedor responde ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien.

Dentro del concepto de falta de conformidad quedan englobados los supuestos de vicios ocultos del Código Civil. Pero su significado no se reduce a ellos. La utilización del concepto de falta de conformidad tiene la ventaja de que en él quedan aglutinados distintos significados. No sólo los conceptos de vicio o defecto, sino también el *aliud pro alio* o prestación diversa, cuya delimitación es compleja pues la existencia de vicios en la cosa puede trascender el ámbito del saneamiento y causar un auténtico incumplimiento contractual. Hay posiciones que sostienen que la existencia de una regulación específica en el Código Civil para los vicios ocultos hace que no sean aplicables las normas generales del incumplimiento contractual. Se fundamenta esta solución en la seguridad jurídica, entendida en el sentido de que cada problema ha de tener una sola solución. Otro sector doctrinal viene considerando la aplicación de las normas del incumplimiento en los supuestos de vicios en la compraventa de cosa genérica. Las normas del Código Civil de los artículos 1484 y ss. quedarían reservadas para los supuestos de compraventa de cosa específica²⁰. Por su parte, la doctrina jurisprudencial dominante prescindiendo de las categorías de cosa específica y genérica sostiene que estamos en un caso de *aliud pro alio* o prestación diversa cuando la cosa entregada padece vicios que eliminan totalmente su utilidad, procediendo en estos casos el ejercicio de las acciones generales de incumplimiento contractual (artículo 1124 CC)²¹.

Vicios e incumplimiento contractual quedan recogidos en la expresión *falta de conformidad*, prevaleciendo en la Ley el concepto de garantía sobre el de saneamiento. Ciertamente es que el concepto de falta de conformidad viene a ser una especie de incumplimiento contractual. Un incumplimiento que provendría del vendedor e iría referido a su obligación de entregar al comprador una cosa con las cualidades establecidas en el contrato o presupuestas al menos por su comparación con otras del mismo tipo, y de donde se deriva el reconocimiento del derecho del consumidor a exigir el cumplimiento (a través de la reparación y sustitución del bien), la resolución del contrato y su derecho a una indemnización de daños (Disposición Adicional II). Tratándose de cosas genéricas, el requisito de la identidad en el pago (artículo 1167 CC) se cumple con la entrega al acreedor de una cosa con las cualidades propias del género

²⁰ Vid. sobre este problema BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., <<La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa>>, ADC, 1969, pp. 777 y ss.; <<Comentario a la STS de 10 de junio de 1983>>, CCJC, nº 2, 1983, pp. 631 y ss.; <<Comentario a la STS 22 de diciembre de 1971>>, ADC, T. XXVI, I, 1973, pp. 356 y ss.; ORTI VALLEJO, *La protección del comprador*, Granada, 1987; FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa*, Madrid, 1996; LLACER MATA CÁS, *El saneamiento por vicios ocultos en el Código Civil: su naturaleza jurídica*, Bosch, Barcelona, 1992.

²¹ Vid. SSTS 3 abril de 1981 (RJ 1981, 1479), 10 junio 1983 (RJ 1983, 3454), 7 de abril de 1993 (RJ 1993, 2798), 24 de julio de 2000 (RJ 2000, 6193), 10 de octubre de 2000 (RJ 2000, 7718). Sobre otras soluciones doctrinales, vid. nota 7.

al que pertenece, legítimamente esperables por el comprador. La ausencia de alguna de estas cualidades supone la falta de conformidad con el contrato.

Se produce en el art. 4 I de la Ley 23/2003 una unificación de remedios²². Los medios de defensa de que dispone el consumidor no son sólo los propios del régimen general del incumplimiento del deudor sino que no se prescinde del derecho a la rebaja del precio como medio de mantenimiento de la equivalencia de las prestaciones. El régimen concebido para la puesta en conformidad viene a aunar los remedios tradicionales para el saneamiento por vicios ocultos de los artículos 1484 y ss. CC (acciones redhibitoria y *quantum minoris*) con los propios del incumplimiento en el Código Civil (acción de cumplimiento -artículo 1096-, acción resolutoria, -artículo 1124-, acción de indemnización de daños y perjuicios -artículo 1101-). En este sentido es más beneficiosa la nueva regulación para el comprador, que ve incrementados los recursos a su alcance frente a los tradicionales del Código Civil (en sede de saneamiento o de incumplimiento) y sin entrar a valorar si el objeto de la compraventa son cosas específicas (a las que la doctrina suele someter al régimen de las acciones edilicias) o genéricas (desviadas a las normas del incumplimiento). El Código no recoge entre sus normas sobre vicios ocultos el derecho del comprador a exigir el cumplimiento exacto de la obligación, sino que se remite directamente a la rebaja del precio o a la resolución del contrato.

2. El principio de conformidad con el contrato de compraventa

La principal obligación del vendedor es la entrega al comprador de una cosa que sea conforme con el contrato. El vendedor ha de entregar la cosa en las condiciones pactadas, de manera que lo entregado ha de guardar correspondencia con lo debido. La Ley formula el principio de conformidad en los siguientes términos: <<el vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa en los términos establecidos en esta ley>> (artículo 1.I)²³. El principio de conformidad no deja de ser una especificación del principio general *pacta sunt servanda* plasmado en el artículo 1091 CC, y en esa medida es lícito exigir que el bien guarde la debida correspondencia con las especificaciones contractuales.

La conformidad del bien con el contrato se establece en el artículo 3.1 mediante una presunción *iuris tantum*. Se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes son conformes con el contrato cuando se cumplen la totalidad de los requisitos que la propia Ley menciona, salvo que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable, o salvo que prevalezca un criterio sobre los demás (v. gr. el uso especial requerido por el consumidor)²⁴. Dado su carácter *iuris tantum*, la presunción puede destruirse demostrando que, pese a que reúne todos los requisitos que se expresan en el artículo 3.1 (se ajusta a la descripción realizada por el vendedor, es apto para el uso ordinario, o para cualquier uso especial requerido, o presenta la calidad y prestaciones habituales y las de las declaraciones públicas), el bien no es conforme con el contrato. La carga de la prueba recaerá en ese caso sobre el consumidor.

²² Vid. epígrafe IV. 5.

²³ Vid. artículo 2.1 Directiva 99/44.

²⁴ EVANGELIO LLORCA, <<La garantía del artículo 11 LDGCU y la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, RCDI, 2002, nº 672, p. 1351.

Los parámetros de conformidad que se manejan en la Ley 23/2003 coinciden en buena medida con los establecidos en el artículo 35. 2 del Convenio de Viena para valorar la conformidad de las mercaderías con el contrato. Entre los requisitos de conformidad de la Ley 23/2003 se pueden distinguir aquéllos exigibles con carácter general, de los que están pensados para algún supuesto específico, como si hubieran existido declaraciones concretas por parte del consumidor o del vendedor, prevaleciendo el aspecto subjetivo sobre el objetivo. El establecimiento de las presunciones que se aplican con carácter general tiene sentido en la medida en que a menudo no hay en este ámbito empresarial previsiones expresas emanadas de las partes y que conformen un determinado contenido contractual al que acudir para comprobar la conformidad del bien. El legislador establece fundamentalmente parámetros objetivos de conformidad, que inciden -a efectos de valorar esa conformidad- en el hecho de que el bien vendido se acomode o no a otros de su misma naturaleza, útiles para integrar la voluntad de las partes (artículo 1258 CC). Todo ello sin perjuicio de que puedan existir otros supuestos de falta de conformidad no recogidos en la Ley, derivados de la propia disconformidad del bien con el contenido del contrato²⁵.

Con carácter general, se presume que el bien es conforme con el contrato si²⁶:

1º.- Es apto para los usos a que ordinariamente se destinen los bienes del mismo tipo (artículo 3.1. b)). Entendiendo como tal uso el normal y objetivamente propio de la cosa. Como ha tenido ocasión de señalar el TS en el marco del artículo 1484 CC, la cosa tiene vicios cuando padece algún defecto o imperfección que la hace inapropiada para el uso que le es propio o carece de las cualidades necesarias para realizar una determinada prestación, sin que se exija la inutilidad total de la cosa²⁷. Esa misma idea late en el artículo 11 LGDCU, que exige que la cosa revista las condiciones *óptimas* para cumplir el uso a que estuviese destinada (artículo 11.3 b) LGDCU). No basta con que la cosa funcione, sino que ha de tener aptitud para desarrollar el uso propio de la cosa. Este criterio aparece recogido, en términos casi idénticos, en el artículo 35.2. a) CV²⁸.

2º.- Presenta la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien (artículo 3.1.d) principio). Este criterio incide, al igual que el anterior, en la

²⁵ Vid. en este sentido CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, MARTÍNEZ ESPÍN, <<Transposición de la garantía comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo>>, EC nº 52, 2000, p. 128; CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 17, enero 2003, pp. 22 y ss; AVILÉS GARCÍA, <<Problemas de derecho interno que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, Actualidad Civil, nº 32, 2000, pp. 1179 y ss. El artículo 35.2 CV admite expresamente que los criterios de conformidad que establece se aplican a falta de previsiones expresas emanadas de las partes. Vid. al respecto DE LA IGLESIA MONJE, *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, p. 108.

²⁶ Vid. artículo 2.2 Directiva 99/44.

²⁷ SSTS 11 de julio de 1983 (RJ 1983, 4205); 10 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 6556); 3 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1308).

²⁸ Este criterio ha sido definido como relativo a la normal idoneidad del bien. Los bienes son normalmente idóneos al uso cuando poseen las características necesarias para su funcionalidad concreta. Vid. DE LA IGLESIA MONJE, *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, cit., p. 117.

comparación de la cosa con otras del mismo género o tipo, sobre la base de la calidad (suma de cualidades) y prestaciones presupuestas por el tráfico. De ahí ese carácter esperable para el consumidor, al margen de cualquier motivación subjetiva. A falta de pacto que establezca una calidad específica, tratándose de obligaciones genéricas, el deudor cumple entregando una cosa de calidad media (artículo 1167 CC). Obsérvese que la Ley elude cualquier referencia a los *vicios* de la cosa, centrándose fundamentalmente en las secuelas que se puedan derivar de la existencia de esos vicios: la ineptitud para la realización de usos ordinarios, o la disminución de calidad y prestaciones habituales.

Los criterios hasta ahora mencionados recogen parámetros objetivos de conformidad. Se trata de comparar el bien con otros de su misma naturaleza para valorar si es conforme con el contrato. Lo que presupone que el objeto de la compraventa son cosas genéricas, aunque según se ha señalado, la Ley no da relevancia al carácter específico o genérico de la cosa. La Ley parte de que la cosa vendida ha sido entregada al comprador (art. 4.I). Tratándose de cosas originariamente genéricas, se habrá producido ya la especificación. Considerando a la especificación como acto del vendedor, éste incumple su obligación de entrega si la cosa no es conforme con el contrato. Los criterios objetivos resultan útiles especialmente cuando no existen otro tipo de manifestaciones específicas (públicas o privadas) sobre el bien en cuestión. Lo cual no quiere decir que cuando existan este tipo de manifestaciones los parámetros mencionados dejen de ser requisitos de conformidad. Recuérdese la referencia al cumplimiento de *todos los requisitos* del artículo 3.1. Lo que ocurre es que a ellos se yuxtaponen los requisitos específicos o subjetivos a los que se hará referencia a continuación.

Con carácter específico, se presume que el bien es conforme con el contrato si:

1º.- Se ajusta a la descripción realizada por el vendedor y posee las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo (artículo 3.1 a)²⁹. No hace falta pacto especial para que se requiera la conformidad de la cosa a la muestra, basta con la presentación al consumidor de una cosa a modo de muestra o modelo³⁰. Las descripciones del vendedor tendrán un valor complementario en el caso de que se trate de una venta sobre muestra o modelo, sirviendo para determinar el grado de adecuación de la cosa objeto del contrato a la muestra o modelo, pues en ese caso y sobre la base del artículo 1255 CC podrían sólo considerarse relevantes determinadas cualidades de la muestra. A falta de descripciones adicionales, el consumidor podrá exigir que la cosa presente las cualidades propias de la muestra que el vendedor pone a su vista, no pudiendo después alegar falta de conformidad pretendiendo cualidades no presentes en la muestra³¹. La presentación por el vendedor

²⁹ Sobre la venta sobre muestra, vid. artículo 327 CCom (LEG 1885, 21).

³⁰ AVILÉS GARCÍA, <<Problemas de derecho interno que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, cit., pp. 1179 y ss.

³¹ La STS 18 abril de 1991 (RJ 1991, 2722) señala que el comprador en este tipo de contratos tiene el derecho a <<examinar la cosa vendida confrontándola con la muestra, y rehusarla en forma legal, si, a su juicio, no coincide con ella, pero no puede por sí rescindir el contrato, ni dejar de cumplirlo, porque el cumplimiento del mismo no puede dejarse a la sola voluntad de uno de los contratantes>>. Vid. en este sentido CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 17, enero 2003, pp. 37 y ss.

de la muestra o modelo constituye una oferta en toda regla de bienes de idéntica calidad a la mostrada al consumidor. Así lo ha señalado la doctrina en cuanto al artículo 35.2. c) CV, cuyo contenido queda recogido en este criterio de conformidad³².

2º.- Es apto para el uso especial requerido por el consumidor cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, y siempre que éste haya admitido la aptitud para dicho uso (artículo 3.1.c))³³. Puede que la cosa no sea inútil para todo uso. Incluso puede que tenga aptitud para desarrollar los usos ordinarios. Sin embargo no será conforme con el contrato cuando padece un vicio que la hace inútil para esa concreta aplicación a que el consumidor pretendía destinarla y para la que se compró la cosa, conociéndolo el vendedor. La prueba de que la cosa se compró para ese uso es precisamente la comunicación al vendedor (puede dejarse constancia de ello en el contrato). Los incognoscibles motivos subjetivos del consumidor que no guarden relación con el uso ordinario del bien no afectan a su conformidad con el contrato³⁴. El requisito de la puesta en conocimiento del vendedor de ese uso específico parece excluir cualquier tipo de manifestación tácita. Lo mismo habrá que decir de la admisión por el vendedor del uso específico. Si el legislador hubiera querido tomar en consideración las manifestaciones tácitas, lo hubiera indicado como así lo hace la norma correlativa a este apartado en la Convención de Viena (artículo 35.2. b) CV)³⁵. Ahora bien, no se indica una forma específica para llevar a cabo la comunicación. Lo que sí es esencial es el tiempo en que ha de producirse la comunicación: el momento de celebración del contrato.

3º.- Presenta la calidad y prestaciones contenidas en 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 en el etiquetado. Por declaraciones públicas hay que entender aquéllas dirigidas, no al concreto comprador -nótese la diferencia con el criterio del artículo 3.1. a)-, sino a personas indeterminadas, potenciales compradores. Piénsese en las declaraciones públicas contenidas en los medios de comunicación o en el propio etiquetado. Esas declaraciones se realizan en una fase precontractual, en el ámbito de las actividades de promoción de los bienes, que incluye la actividad comercializadora y publicitaria. Por publicidad entiende la Ley General de Publicidad³⁶ << toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones >>³⁷. El contenido de la publicidad se dirigirá a establecer las cualidades concretas del bien. Además, como indica expresamente el artículo 3.1. d) de la Ley es necesario que las cualidades (*calidad y prestaciones* en los términos de la Ley) designadas en las manifestaciones públicas sean *fundadamente* esperables por el consumidor. Si el efecto

³² DE LA IGLESIA MONJE, *El principio de conformidad del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, cit., p. 139.

³³ Vid. artículo 2.2.b) Directiva 99/44.

³⁴ Lo mismo puede decirse del régimen general del CC. GARCÍA CANTERO, <<Comentario a los artículos 1484 a 1490 CC>, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. M. ALBALADEJO, p. 373.

³⁵ En contra MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, RCDI, nº 674, 2002, p. 2309.

³⁶ Ley 34/1988, de 11 de noviembre (RCL 1988, 2279).

³⁷ Vid. artículo 2, guión 1º LGP.

de la publicidad es meramente persuasivo no tendría sentido plantearse su efecto vinculante³⁸.

Con base en el principio de buena fe en las relaciones contractuales, el vendedor tiene un deber de información en la fase precontractual, sobre todo si se tiene en cuenta la condición de consumidor del comprador³⁹. El derecho a una información correcta aparece reconocido en los artículos 2.1.d), 8 y 13 LGDCU. El artículo 8 LGDCU pretende la protección del consumidor a través del control de la publicidad. El artículo 13 LGDCU reconoce el derecho del consumidor a una información *cierta, eficaz, veraz y objetiva* en el etiquetado y en la publicidad, contribuyendo a crear un consentimiento contractual claro y reflexivo⁴⁰. El propio artículo 13 LGDCU impone para garantizar esa información, y sin perjuicio de la existencia de normativa específica aplicable a cierto tipo de bienes, el etiquetado de los bienes, en donde quedarán reflejadas las características esenciales de manera perenne.

La determinación de la conformidad con arreglo al criterio de las manifestaciones públicas del vendedor no viene a ser más que una especificación para este ámbito concreto del contenido del artículo 8.1 LGDCU en la medida en que establece que el contenido de la publicidad y del etiquetado será exigible por el consumidor aun cuando no figure expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido. El contrato se integrará con el contenido de la publicidad y del etiquetado, prevaleciendo incluso sobre sus propias cláusulas⁴¹. Integrado el contrato con las declaraciones públicas del vendedor, queda de manifiesto la falta de conformidad cuando el bien carece de las cualidades declaradas. El artículo 8.1 LGDCU sigue la línea trazada por el artículo 1258 CC, en el sentido de que la voluntad negocial ha de ser integrada con todas las consecuencias extraíbles de la buena fe, el uso y la ley. También resulta de aplicación el artículo 8.2 LGDCU, pues las cláusulas más beneficiosas del contrato prevalecen sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad⁴².

³⁸ MORALES MORENO, <<Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)>>, ADC, T. LII. Fasc. I, En-Marzo 1999, pp. 269 y ss.

³⁹ GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 43 y ss; DE VERDA Y BEAMONTE, <<La reticencia en la formación del contrato>>, AC, nº 22, 1999, pp. 12 y ss; MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, cit., p. 2313.

⁴⁰ Vid. BERCOVTIZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. <<La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 182; GARCÍA RUBIO, *La responsabilidad precontractual en el derecho español*, cit., p. 4; ORTI VALLEJO, <<Comentario al artículo 13.1>>, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (coord. BERCOVTIZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. y SALAS), Civitas, Madrid, 1992, p. 404; CALAIS-AULOY, <<L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats>>, Rev. Trim. Dr. Civ., nº 2, 1994, p. 242.

⁴¹ Vid. BERCOVTIZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. <<La defensa contractual ...>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 184; CASTILLA BAREA, <<La determinación de la "falta de conformidad" del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, pp. 25, 27, 37. Téngase en cuenta que el artículo 8.1 LGDCU ha sido modificado por la Ley 23/2003 a fin de introducir en su texto una referencia expresa al principio de conformidad.

⁴² A la misma conclusión llega CASTILLA BAREA, <<La determinación de la "falta de conformidad" del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, p. 35, aunque no tanto por aplicación del artículo 8.2 LGDCU sino por entender que los criterios del artículo 3.1 tienen carácter supletorio con respecto a las previsiones contractuales específicas de las partes.

Las declaraciones públicas determinantes de una posible falta de conformidad pueden emanar no sólo del vendedor, sino también del productor o su representante. El concepto de productor aparece definido en el artículo 10 III de la Ley. De donde resulta que la publicidad que emana de él sirve para la integración del contrato, prevaleciendo sobre su propio contenido pese a que el anunciante no sea parte en el mismo y sobre la base de la confianza depositada por el consumidor⁴³. El vendedor respondería frente al consumidor de la falta de conformidad (el vendedor responde *de cualquier falta de conformidad* según el artículo 4. I). Lo que fomentará la comprobación por parte del vendedor de las informaciones vertidas en cualquier fase de la cadena de distribución. El vendedor podrá después ejercer la acción de regreso frente al productor, responsable de la falta de conformidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10. IV, como se expondrá más adelante⁴⁴.

Aunque la Ley nada diga, parece que en el supuesto de falta de conformidad por no presentar la cosa las cualidades expresadas en las declaraciones públicas, no tendría el consumidor el derecho de reparación. Sus posibilidades de actuación irían dirigidas en ese caso a la sustitución del bien, reducción del precio o resolución del contrato⁴⁵.

No obstante el vendedor no queda obligado por esas declaraciones públicas si demuestra: a). que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión (se entiende que en ese caso las declaraciones públicas son hechas por el productor o su representante); b). que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato; c). que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo (artículo 3.1.d) *in fine*). La prueba de encontrarse en alguno de estos supuestos corresponde al vendedor.

Cabe preguntar si el consumidor quedaría indefenso pese a la falta de conformidad cuando el vendedor alegara desconocimiento de las declaraciones públicas hechas por el productor o su representante. La doctrina ha señalado que la exoneración de responsabilidad del vendedor no implica que el consumidor no pueda en absoluto hacer valer sus derechos⁴⁶. Éste puede ser uno de los supuestos en que tiene sentido la aplicación del artículo 10 de la Ley. El consumidor podría dirigirse directamente contra el productor quien deberá responder de la falta de conformidad, pues es uno de los supuestos en que al consumidor le *resulta imposible dirigirse contra el vendedor*, viniendo determinada en este caso la imposibilidad por la restricción que supone para el consumidor el artículo 3.1.d) *in fine*.

Menores problemas plantea el etiquetado. El vendedor no podrá alegar desconocimiento pues a él corresponde el control de los bienes que comercializa.

⁴³ AVILÉS GARCÍA, <<Problemas de derecho interno que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, cit., pp. 1179 y ss.; CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, p. 41.

⁴⁴ Vid. epígrafe IV.4.

⁴⁵ En este sentido, MORALES MORENO, <<Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)>>, cit., p. 279.

⁴⁶ CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, p. 41.

Una segunda causa de exoneración es la corrección de la declaración pública en el momento de celebración del contrato. Téngase en cuenta que la oferta al público o la publicidad vinculan al empresario que la emite. Esa vinculación se prolongará normalmente durante el período de comercialización del bien, pues no puede ser ilimitada en el tiempo. No obstante, es posible la modificación del contenido de una publicidad anterior mediante nuevos actos de promoción, modificación que puede ser expresa o tácita si se trata de declaraciones incompatibles con las anteriores⁴⁷. Para que sea aplicable esta causa de exoneración, se exigirá que se dé a la corrección al menos la misma difusión que se dio inicialmente a la publicidad, sin que se permita una corrección en el mismo momento de celebración del contrato⁴⁸.

Finalmente, señala el artículo 3.1 d) de la Ley que el vendedor no responde de la falta de conformidad si la declaración pública no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo. Esto supone penetrar en la esfera interna del consumidor, para saber si la publicidad -que contiene declaraciones que no se ajustan a la realidad- influyó realmente en su decisión de comprar. La prueba corresponde al vendedor, y no siempre será una cuestión fácil de probar. De ahí que la doctrina hubiera abogado por la exclusión de esta causa⁴⁹. Sobre todo si se tiene en cuenta el carácter de mínimos de la Directiva y que puede contradecir el tenor del artículo 8.1 LGDCU.

Teniendo presente el contenido del artículo 3.3 de la Ley, podría completarse el listado de exoneraciones de responsabilidad del vendedor con el conocimiento del consumidor de la falta de correspondencia del contenido de la publicidad con las cualidades del producto. No se crea en este caso una confianza en el consumidor merecedora de protección⁵⁰.

Volviendo a los parámetros de conformidad, hay que señalar un último requisito de conformidad que aparece recogido en el artículo 3.2 de la Ley. En este caso la falta de conformidad deriva no de un defecto de calidad de la cosa, sino, y de manera excepcional, de una incorrecta instalación. Téngase en cuenta que la prestación de servicios queda al margen de la Ley. Por eso sólo se tiene en cuenta la instalación si forma parte del contenido del contrato de compraventa. La falta de conformidad puede resultar de una incorrecta instalación del bien cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o por el consumidor cuando la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación⁵¹. En el primer caso, la falta de conformidad deriva del incumplimiento del contrato por el vendedor, que no cumple (directamente o a

⁴⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., <<La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 184; DE ARRILLAGA, <<Valor de las ofertas hechas a personas indeterminadas>>, RDM, 1952, p. 13.

⁴⁸ MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, cit., p. 2315.

⁴⁹ CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, p. 43.

⁵⁰ MORALES MORENO, <<Declaraciones públicas y vinculación contractual (reflexiones sobre una Propuesta de Directiva)>>, cit., p. 276.

⁵¹ Vid. artículo 2.5 Directiva 99/44.

través de sus empleados) con una de las prestaciones pactadas. El segundo supuesto de falta de conformidad está pensado para bienes cuya instalación está previsto que se realice por el propio consumidor y se reconduce al supuesto de falta de información⁵². Sobre la relación entre falta de claridad en las instrucciones de instalación y falta de conformidad, parece que las instrucciones deberán tener una claridad suficiente como para su entendimiento por un consumidor. En caso contrario el vendedor deberá responder por la falta de conformidad y de nada le serviría probar que esas instrucciones eran cristalinas para un perito.

3. Requisitos de la falta de conformidad

El vendedor responderá directamente ante el consumidor si entrega una cosa que no sea conforme con el contrato de compraventa, en el sentido expresado en el artículo 3 de la Ley (artículo 4. I). Para que esa responsabilidad tenga lugar se darán las siguientes condiciones:

1ª. Preexistencia de la falta de conformidad. La falta de conformidad existirá en el momento de la entrega del bien (artículo 4. I). La falta de conformidad ha de ser anterior a la conclusión del contrato, aunque su desarrollo puede ser posterior. No se tienen en cuenta faltas de conformidad que deriven de un uso anormal o si consta un hacer doloso o culposo por parte del consumidor⁵³. El consumidor se encuentra favorecido por la presunción *iuris tantum* de que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega existían ya cuando la cosa se entregó (artículo 9.1. II). Al vendedor le puede resultar más fácil la prueba que al consumidor dados sus conocimientos técnicos. El régimen del Código Civil es más desfavorable para el comprador, pues a él corresponde la prueba de la preexistencia del vicio⁵⁴.

2ª. Carácter oculto de la falta de conformidad. No habrá lugar a responsabilidad por faltas de conformidad que el consumidor conociera o no hubiera podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato (artículo 3.3 principio)⁵⁵. La falta de conformidad será desconocida (objetivamente) por el consumidor en el momento de la celebración del contrato, perceptible sólo después de la entrega, no cognoscible racionalmente a pesar de haberse empleado una diligencia media (como si el vicio sólo aparece tras la puesta en funcionamiento del aparato).

La especial responsabilidad del vendedor cesa si se trata de defectos manifiestos o a la vista (faltas de conformidad conocidas o que el consumidor *no hubiera podido fundadamente ignorar*). Esos casos quedan al margen de la especial regulación de la Ley, del mismo modo que los vicios manifiestos en la compraventa de cosa genérica quedan fuera del ámbito de los artículos 1484 y ss. CC, seguramente sometidos a las normas generales de incumplimiento contractual (artículos 1101, 1124, 1166 CC), como

⁵² LETE ACHIRICA, <<La Directiva sobre la venta y garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su transposición en el Derecho español>>, Actualidad Civil, nº 42, 1999, p. 1374; CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, p. 45.

⁵³ Vid. STS 23 mayo 1991 (RJ 1991, 3784).

⁵⁴ GARCÍA CANTERO, <<Comentario a los artículos 1484 a 1490 CC>, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., p. 373.

⁵⁵ Vid. artículo 2.3 Directiva 99/44.

casos de prestación diversa o *aliud pro alio*. En esos casos, el plazo de prescripción de la acción es el general de quince años del artículo 1964 CC. No obstante, sólo si el comprador rechaza la cosa manifestando su desacuerdo en un corto período de tiempo tras haber entrado en la posesión de la cosa puede ejercer las acciones del artículo 1124 CC⁵⁶. Por otra parte, hay que tener en cuenta la protección que al consumidor dispensa el artículo 11.2 LGDCU que impone al vendedor o suministrador la obligación de conceder una determinada garantía en relación con los bienes de naturaleza duradera. Aunque la LGDCU no establece la duración de la mencionada garantía, ha de entenderse que ese plazo es el de seis meses contados a partir de la recepción del bien, a que se refiere el artículo 12.2 LOCM. La doctrina ha señalado que la garantía del artículo 11.2 LGDCU protege al consumidor no sólo frente a los vicios ocultos de la cosa, sino también en cuanto a los aparentes no conocidos por el consumidor, sobre la base de que la Ley no distingue. Los vicios manifiestos (aquellos que el consumidor no hubiera podido fundadamente ignorar) quedan excluidos en cambio de la Ley por el artículo 3.3⁵⁷. No parece que la aprobación de la nueva Ley haya de colocar al consumidor en una posición menos favorable en cuanto a ese tipo de vicios. Por lo que aunque la nueva regulación eclipse a la tradicional garantía del artículo 11 LGDCU, sí podría defenderse que conserva algún efecto propio, como el indicado, y podría ser directamente invocado por el consumidor. Ahora bien, el plazo de garantía sería el de seis meses de la LOCM, y no el de dos años de la Ley 23/2003, salvo que existiera una garantía comercial que dispusiera otra cosa.

Nótese en cambio que el artículo 1484 *in fine* exime al vendedor de responsabilidad aun tratándose de vicios no manifiestos cuando el comprador es un perito que por razón de su oficio debía fácilmente conocerlos. La moderación de la responsabilidad del perito aparece en la utilización del adverbio *fácilmente*. La nueva Ley no se detiene en esa salvedad, seguramente porque se entiende que el concepto de perito es opuesto, al menos en principio, al de consumidor. El concepto de perito del artículo 1484 CC ha de entenderse no en sentido técnico de persona con título profesional, sino en el de persona facultada para conocer las características de las cosas por su actividad profesional⁵⁸. Imaginemos que un técnico en lavadoras compra uno de estos aparatos para su uso personal, existiendo una falta de conformidad cognoscible para él dados sus conocimientos. Como la Ley, a diferencia del Código Civil, no contiene una modulación de responsabilidad en atención a los posibles conocimientos del consumidor, parece que al caso descrito serían de aplicación las garantías de la Ley. Lo único que ha de tenerse en cuenta es la condición de consumidor del comprador. La diligencia a emplear es la media, correspondiente a cualquier consumidor, con independencia de los conocimientos técnicos que por unas razones u otras pueda tener el consumidor sobre la cosa objeto del contrato. Esta solución favorece además la seguridad jurídica, pues no habrá que entrar a valorar en cada caso los conocimientos técnicos que pueda tener el consumidor.

⁵⁶ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., <<La naturaleza de las acciones rehibitoria y estimatoria en la compraventa>>, ADC, 1969, pp. 777 y ss.; <<Comentario a la STS de 10 de junio de 1983>>, CCJC, nº 2, 1983, pp. 631 y ss.; <<Comentario a la STS 22 de diciembre de 1971>>, ADC, T. XXVI, I, 1973, pp. 356 y ss.

⁵⁷ FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa*, cit., p. 352; EVANGELIO LLORCA, <<La garantía del artículo 11 LDGCU y la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, RCDI, 2002, nº 672, p. 1320.

⁵⁸ Vid. STS 6 de julio 1984 (RCL 1984, 3799).

3ª. La falta de conformidad no ha de ser imputable al consumidor. Así sucedería (al margen del uso anormal ya mencionado) si el origen de la falta de conformidad se encuentra en materiales suministrados por el consumidor (artículo 3.3 *in fine*)⁵⁹.

4ª. La falta de conformidad se manifestará en el plazo de dos años contados a partir de la entrega, a que se refiere el artículo 9.1. I de la Ley, como se señalará más adelante⁶⁰.

5ª. Conducta diligente por parte del consumidor. El consumidor deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella (artículo 9.4). El fundamento de semejante obligación se encuentra en la necesidad de dotar de una seguridad jurídica mayor al vendedor que tiene derecho a conocer lo antes posible que su entrega no fue conforme. La falta de protesta puede hacer crear la apariencia de aceptación de la cosa. Además, hay que tener en cuenta que la tardanza en la comunicación puede dificultar la reparación y la sustitución del bien, así como la prueba de la existencia del vicio en el momento de la entrega sobre todo si el vicio se manifiesta transcurridos los seis primeros meses. A diferencia de lo que ocurre en el CC, la Ley distingue en su art. 9 entre el plazo para la denuncia de los vicios o para rechazar la cosa entregada *ex* artículo 1166 CC (dos meses), el plazo en que se ha de manifestar el vicio (dos años), y el plazo para el ejercicio de la acción (tres años)⁶¹.

4. Posición del vendedor ante la falta de conformidad

Señala el artículo 4. I de la Ley que <<el vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien>>. La responsabilidad del vendedor se convierte en obligación legal y se extiende durante el período de dos años [a contar desde la entrega] que señala el artículo 9.1 de la Ley. La responsabilidad [contractual] del vendedor nace directamente de la falta de conformidad, prevaleciendo su carácter objetivo al desarrollarse al margen de la culpa, al igual que ocurre con las tradicionales edilicias.

La noción de consumidor que contiene el precepto hay que entenderla referida al comprador del bien, único legitimado activamente para dirigirse contra el vendedor, con independencia de quien utilice o disfrute efectivamente de ese bien (imaginemos la compra de un electrodoméstico como regalo). Queda excluido cualquier significado material del término consumidor en el ámbito de la Ley⁶².

El artículo 4. I es el correlativo al artículo 1485 I CC que establece la responsabilidad del vendedor por los vicios o defectos ocultos en la cosa vendida. Ahora bien, nos tenemos que preguntar si es posible la modulación de esa responsabilidad al igual que ocurre en la compraventa civil. Es clara la especial protección del consumidor/comprador de bienes de consumo si se compara con las

⁵⁹ Vid. artículo 2.3 *in fine* Directiva 99/44.

⁶⁰ Vid. IV. 6.

⁶¹ Vid. epígrafe IV.6.

⁶² MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, cit., p. 2293.

normas generales del Código Civil sobre el saneamiento por vicios ocultos. La obligación del vendedor de responder por los vicios ocultos forma parte del contenido natural del contrato de compraventa. No obstante según establece el artículo 1485 CC es válido el pacto en virtud del cual el comprador renuncie al saneamiento siempre que el vendedor actúe de buena fe. La buena fe ha de entenderse en un sentido subjetivo, de manera que sobre la base del principio de libertad de pacto pueden las partes excluir la responsabilidad del vendedor para el caso de que desconozca la existencia del vicio⁶³. De lo contrario, el pacto es ineficaz. No puede pactarse la exclusión de responsabilidad para los casos en que el vendedor fuera consciente del vicio, en relación con el artículo 1102 CC, que declara la nulidad de la renuncia a la acción para hacer efectiva la responsabilidad procedente del dolo. Fuera de ese caso se puede excluir o modular la responsabilidad del vendedor, como si se establece que el comprador sólo tiene derecho a la rebaja del precio y no a desistir del contrato. Esta limitación de responsabilidad sería por el contrario inadmisibles en el ámbito de la compraventa de bienes de consumo. A cualquier modulación de responsabilidad se opone el artículo 4. II de la Ley 23/2003, que prohíbe la renuncia de derechos del consumidor. Por ello, cualquier modificación de la responsabilidad legal del vendedor puede ir sólo en un único sentido, la agravación de la responsabilidad del vendedor⁶⁴.

En la nueva regulación el vendedor no es el único responsable frente al consumidor, sino que éste tiene acción directa contra el productor, a pesar del principio de relatividad de los contratos del artículo 1257 CC (artículo 10)⁶⁵. Nótese que la Directiva 99/44 no reconoce la acción directa contra el fabricante. Sólo se refiere en su artículo 12, en el marco de una futura revisión de la norma, a la posibilidad de introducir la responsabilidad directa del productor. El legislador español, de manera espontánea, se ha adelantado a la posible reforma de la Directiva comunitaria, reconociendo al consumidor en determinados supuestos la posibilidad de dirigirse directamente contra el productor. Lo que obedece al hecho de que a menudo están dissociadas las figuras de vendedor y de productor y a que la decisión de comprar se toma a menudo por la confianza que la marca del fabricante representa. Los derechos del consumidor se limitan en ese caso a obtener la sustitución o reparación del bien (artículo 10 I). No se puede exigir ni la rebaja del precio ni la resolución del contrato, pues el productor es ajeno al contrato de compraventa. El régimen de la responsabilidad del productor no varía con respecto a la del vendedor: para ejercer la acción contra el productor dispone el consumidor del mismo plazo, debiendo darse las mismas condiciones que la Ley exige para el vendedor.

La Ley define la figura del productor. Se considera productor al fabricante del bien o al importador en territorio comunitario o a cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien su nombre, marca u otro signo distintivo (artículo 10.III).

⁶³ STS 11 febrero de 1991 (RJ 1991, 1192); BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), <<Comentario al artículo 1485 CC>>, en *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2001, p. 1726.

⁶⁴ Vid. sobre la renuncia de derechos, epígrafe III.

⁶⁵ LETE ACHIRICA, <<La Directiva sobre la venta y garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su transposición en el Derecho español>>, cit., p. 1370. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos a que se refiere la Ley 22/1994, de 6 de julio (RCL 1994, 1934), cuyo objeto es la adaptación del Derecho español a la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985 (LCEur 1985\712), sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos. El ámbito de aplicación de cada una de estas normas es bien distinto. Mientras que en un caso se protege al comprador frente a la falta de conformidad del bien, en el otro, se protege a quien sufra daños -no sólo al comprador- por la falta de seguridad de un producto.

La posibilidad de dirigirse directamente contra el productor no existe con carácter general sino que queda restringida a aquellos casos en que al consumidor le resultara imposible o le supusiere una carga excesiva dirigirse frente al vendedor (v. gr. compras transfronterizas). La acción directa del consumidor no está limitada a los supuestos en que la falta de conformidad sea atribuible al productor. Responde al margen de la culpa y con independencia de que la Ley le atribuya o no la responsabilidad de esa concreta falta de conformidad.

La Ley entiende que es el productor y no el vendedor el responsable de la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, finalidad y con las normas que los regulan (artículo 10.II). El vendedor interviene exclusivamente en la fase de comercialización y no en la de producción, por lo que no le será imputable en los casos mencionados la falta de conformidad⁶⁶. No obstante, la imputación de una responsabilidad al productor diferenciada de la del vendedor es independiente del reconocimiento del derecho del consumidor a dirigirse directamente contra él (recuérdese que productor y vendedor responden al margen de la culpa). El consumidor se puede dirigir contra el productor siempre que le resulte imposible o excesivo dirigirse contra el vendedor y con independencia de aquella atribución de responsabilidad (como si desaparece el vendedor). A su vez, el vendedor responde frente al consumidor de las faltas de conformidad en todo caso (artículo 4. I), al margen de la atribución de responsabilidad última al productor en los casos del artículo 10. II. La disociación, en beneficio del consumidor, entre la legitimación pasiva y la responsabilidad última por la falta de conformidad, obliga al legislador a instituir un régimen de acciones de regreso. De manera que quien haya respondido frente al consumidor tiene un plazo de un año para repetir del responsable último de la falta de conformidad, plazo que se contará como es propio en las acciones de regreso desde que se hizo el pago (artículo 10. IV). La depuración de responsabilidades entre los intervinientes en la cadena de distribución sí se realiza en función de la culpa, o de quien dependa en último extremo la falta de conformidad. Supongamos que el vendedor tiene que responder de la falta de conformidad derivada de no presentar el bien las cualidades indicadas en las declaraciones públicas efectuadas por el productor con arreglo al artículo 3.1.d). Podría después ejercer la acción de regreso contra el productor, causante de la falta de conformidad. Obsérvese que la Ley permite a quien haya respondido frente al consumidor dirigirse contra el responsable de la falta de conformidad, no sólo frente a su parte en la cadena contractual⁶⁷. No especifica la Ley si la posibilidad de reclamar al causante de la falta de conformidad se ciñe a la recuperación de lo desembolsado por la falta de conformidad (incluida la indemnización de daños y perjuicios al consumidor y los intereses legales) o si se puede pedir además una indemnización adicional. Parece que el responsable de la falta de conformidad habría de responder de los daños y perjuicios causados a quien responda frente al consumidor a consecuencia de ella (v. gr. honorarios de los peritos)⁶⁸. El problema se plantearía en aquellos casos en los que no

⁶⁶ CASTILLA BAREA, <<La determinación de la “falta de conformidad” del bien con el contrato a tenor del artículo 3.1 del Proyecto de Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo>>, AC, nº 18, enero 2003, p. 40.

⁶⁷ Artículo 4 Directiva 99/44. Vid. MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, cit., p. 2321.

⁶⁸ En este sentido MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, cit., p. 2322.

fuera posible determinar la causa de la falta de conformidad. Parece razonable sostener en ese caso la distribución del riesgo entre todos los intervinientes en la cadena de comercialización⁶⁹.

5. La puesta en conformidad del bien

La nueva Ley reconoce al consumidor hasta cuatro derechos distintos para el caso de que se le entregue una cosa no conforme con el contrato de compraventa: derecho a la reparación del bien, a su sustitución, a la rebaja del precio y a la resolución del contrato (artículo 4. I *in fine*)⁷⁰.

La opción por uno de los derechos señalados en el art. 4. I no es libre para el consumidor. La prelación entre ellos aparece prevista en la Ley. Serían derechos de primer grado aquellos que tienden a una reparación *in natura*: el derecho a la reparación del bien y a su sustitución, que son formas de exigir el cumplimiento de manera específica (artículo 1096 CC). El Código no recoge entre sus normas sobre vicios ocultos el derecho del comprador a exigir el cumplimiento exacto de la obligación, sino que se remite directamente a la rebaja del precio o a la resolución del contrato. El contenido de los derechos de reparación y de sustitución consiste precisamente en obligar al vendedor al cumplimiento de lo pactado en el contrato: la entrega de la cosa con las cualidades establecidas en el contrato o presupuestas en comparación con otras del mismo tipo⁷¹. Lo que viene a equivaler a la entrega de una cosa que sea conforme con el contrato de compraventa, según el artículo 3 de la Ley.

El derecho a una reducción adecuada del precio y a la resolución del contrato ocupan una posición de segundo grado, o subsidiaria con respecto a los anteriores. En cuanto al derecho de resolución se trata de una aplicación específica del principio que rige la resolución de las obligaciones sinalagmáticas con arreglo al artículo 1124 CC, quedando reservada la resolución para aquellos casos en que ya no sea posible la satisfacción del interés contractual lesionado. El principio de libre elección de forma de puesta en conformidad del comprador cede ante otros principios que se toman en consideración, como son el principio de proporcionalidad entre el valor del bien y el coste de la puesta en conformidad, para evitar que la puesta en conformidad sea en exceso gravosa para el vendedor.

Por su parte, la Disposición Adicional II establece que el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios⁷² derivados de la falta de conformidad, por lo que el consumidor podría ejercer la acción indemnizatoria del artículo 1101 CC (v. gr. el conductor podría pedir una indemnización por el perjuicio que le supone la privación de su vehículo durante el tiempo que dure la reparación); lo que ratifica la afirmación de que la Ley reconduce la falta de conformidad al

⁶⁹ CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, MARTÍNEZ ESPÍN, <<Transposición de la garantía comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo>>, cit., p. 132.

⁷⁰ Vid. artículo 3.2 Directiva 99/44.

⁷¹ Vid. en este sentido el artículo 46 CV. FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa*, Madrid, 1996, p. 94, advierte de que cuando la obligación presupone un previo hacer, la reparación se convierte en una modalidad de la acción de cumplimiento.

⁷² Vid. SSTS 3 de febrero 1986 (RJ 1986, 409), 23 de mayo de 1991 (RJ 1991, 3784). En este mismo sentido BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, T. I, Bosch, 3ª ed, Barcelona, 1995, pp. 673 y ss; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., <<Naturaleza.>>, cit. p. 836.

incumplimiento contractual. No existe pues la restricción del artículo 1486 II CC que limita la indemnización a aquellos supuestos en que el vendedor actúa de mala fe y el comprador opta por la resolución. Asimismo se supera con esta regulación el régimen del artículo 11.3 LGDCU que asocia el derecho a una indemnización de daños y perjuicios a la reparación del objeto, con exclusión de la sustitución o de la devolución del precio⁷³.

A tenor de lo dispuesto en la Disposición Adicional I de la Ley, el ejercicio de las acciones derivadas de la falta de conformidad es incompatible con el ejercicio de las acciones edilicias derivadas del saneamiento por vicios ocultos del Código Civil, dado el carácter especial de la Ley 23/2003 frente a la regulación general del Código Civil.

Los derechos del consumidor para el caso de vicios originarios en los bienes de naturaleza duradera aparecían recogidos ya en el artículo 11. 2 y 3 LGDCU, sobre la base de la escasa protección que el saneamiento por vicios ocultos del Código Civil otorga al consumidor. El ámbito objetivo de la garantía impuesta por la LGDCU es más restringido que el de la Ley 23/2003 (artículo 1), que se refiere a los bienes muebles corporales destinados al consumo privado y no sólo a los bienes de naturaleza duradera, aunque contenga para ellos ciertas normas especiales (artículo 11.5 Ley 23/2003)⁷⁴. La LGDCU reconoce al consumidor los derechos de reparación, sustitución y resolución contractual con devolución del precio, teniendo la sustitución y la resolución un carácter subordinado frente al derecho de reparación⁷⁵. El ámbito de aplicación del artículo 11 LGDCU queda notablemente reducido por la nueva regulación de los derechos del consumidor, por lo que la aprobación de la nueva Ley debería haber ido seguida de una reforma de la LGDCU por la coincidencia, al menos parcial, del ámbito de aplicación de ambas normas. En espera de esa reforma, cabe afirmar que la nueva regulación de los derechos del consumidor desplaza a la contenida en el artículo 11. 2 y 3 LGDCU en su concreto ámbito. Como la coincidencia del ámbito de aplicación de ambas normas no es total, cabe afirmar que la regulación del artículo 11 LGDCU permanece inalterada en aquellos supuestos que quedan fuera del ámbito de aplicación de la nueva regulación. Es el caso de los vicios manifiestos (artículo 3.3 Ley 23/2003). Según se ha señalado anteriormente, el artículo 11.3 LGDCU no exige que el vicio sea oculto, por lo que el titular de la garantía tendrá en caso de vicios manifiestos o cognoscibles empleando una diligencia media, exclusivamente los derechos que contiene el precepto citado⁷⁶. El plazo de garantía será en ese caso el de seis meses señalado en la LOCM. Lo mismo puede decirse de los contratos que proporcionen el uso temporal o definitivo de bienes duraderos a los consumidores. Aunque a ellos no se refiere el artículo 11. 2 y 3 LGDCU, puede defenderse la aplicación a ellos de la garantía que regula, al no existir limitación expresa⁷⁷. Estos contratos quedan en cambio fuera del ámbito de la Ley 23/2003, que se refiere sólo a los contratos de compraventa.

⁷³ FENOY PICÓN, *Falta de conformidad e incumplimiento en la compraventa*, Madrid, 1996, p. 355.

⁷⁴ Quedan excluidos del artículo 11.2 y 3 LGDCU, entre otros, los bienes alimenticios y los productos farmacéuticos.

⁷⁵ BERCOVTIZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. <<La defensa contractual ...>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 219.

⁷⁶ GARCÍA CANTERO, <<Comentario al artículo 11>>, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., p. 383.

⁷⁷ BERCOVTIZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. <<La defensa contractual ...>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 219.

Los derechos que la Ley 23/2003 concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato se formalizarán por escrito o en cualquier soporte duradero tratándose de bienes de naturaleza duradera (artículo 11.5 Ley 23/2003). La exigencia de una forma para la garantía legal cumple la función de ser una medida eficaz de información al consumidor de sus derechos legales⁷⁸. El incumplimiento de la forma no supondrá en ningún caso la pérdida de los derechos por el consumidor.

5.1. Derecho a la reparación y a la sustitución del bien

El consumidor deberá exigir primeramente la puesta en conformidad mediante la reparación del bien o su sustitución. La elección entre uno u otro modo de puesta en conformidad no queda a merced de la voluntad del consumidor, sino que su decisión habrá de ponderarse en función de la proporcionalidad. Si uno de estos derechos resulta imposible o desproporcionado, está legitimado el vendedor para rechazar la alternativa elegida (artículo 5.1). Se considerará desproporcionada la forma de puesta en conformidad que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra, 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 puesta en conformidad alternativa se pudiese realizar sin mayores inconvenientes para el consumidor -vid. artículo 5.2- (coches, por ejemplo)⁷⁹.

El derecho a la reparación o a la sustitución del bien (opciones que no se reconocen en cambio en el saneamiento por vicios ocultos del Código Civil) no son más que modos específicos de exigir al vendedor el cumplimiento del contrato. Sin embargo, en base al principio de autonomía de la voluntad, el vendedor podrá plantear al consumidor cualquier otra forma de puesta en conformidad, pudiendo el consumidor rechazar o aceptar tal propuesta.

La reparación del bien y su sustitución se ajustarán a las siguientes reglas:

1ª. El consumidor comunicará al vendedor la opción elegida (artículo 5.1). La Ley no establece un plazo para la realización de esa comunicación. No obstante, téngase en cuenta que el consumidor deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella (art. 9.4)⁸⁰. El consumidor a la vez que informa de la falta de conformidad, puede especificar la forma de puesta en conformidad por la que opta. Aunque nada impediría que lo hiciera en un momento posterior. Una vez efectuada la comunicación de la opción elegida, no se permite al consumidor el cambio de criterio. No dispone la Ley una concreta forma de comunicación. Por lo que parece que sería suficiente con una comunicación verbal. No obstante, será recomendable la utilización de un medio que facilitara la prueba de la existencia de esa comunicación así como de su contenido (v. gr. burofax).

⁷⁸ Sobre el renacimiento del formalismo como medida de protección de los consumidores, vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, <<Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el Derecho de obligaciones>>, ADC, 1994, I, págs. 82-83.

⁷⁹ Vid. artículo 3.3 Directiva 99/44. No sin razón afirma SANZ VALENTÍN, <<La Directiva 99/44 CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, Actualidad Civil, nº 35, 1999, p. 1085, que esta previsión <<supondrá, en la práctica, que la elección de uno u otro remedio recaiga sobre el vendedor>>.

⁸⁰ Vid. epígrafe IV. 6.

2ª. Serán gratuitas para el consumidor (artículo 6. a)). Ya la Directiva 99/44 reconocía el derecho del consumidor a la puesta en conformidad del bien <<sin cargo alguno>> (artículos 3.2 y 3.3). Esto implica que en ningún caso se podrán imputar al consumidor los gastos necesarios para la reparación del bien o para su sustitución. En el concepto de gastos necesarios se incluyen los gastos de envío, de mano de obra y los materiales.

3ª. Deberán 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 para el consumidor (artículo 6. b)). La Ley no señala cuál es ese <<plazo razonable>>. Son claros los problemas que existen a la hora de delimitar con precisión un plazo determinado. El legislador prefiere dejar abierto el plazo, aunque no cabe duda de que ello puede llegar a perjudicar al consumidor.

4ª. Si concluida la reparación y entregado el bien al consumidor, éste sigue sin ser conforme con el contrato, se podrá exigir la sustitución, o la rebaja del precio o la resolución del contrato (artículo 6.e)). La apreciación de que la reparación corrige la falta de conformidad no ha de quedar en manos del vendedor. Parece que el consumidor ha de aprobar la reparación y en caso de discrepancia, habrá que acudir a los informes periciales.

Se plantea la duda de si, dado lo específico del supuesto, y como medida de protección a un consumidor que ya ha intentado sin resultado la puesta en conformidad del bien, se puede optar directamente por la rebaja del precio o por la resolución del contrato, sin pasar por la sustitución. El tenor literal del artículo 6.e) favorece esa interpretación por la utilización de la partícula disyuntiva <<o>>. El artículo 7 limita el recurso a la rebaja del precio y a la resolución del contrato para aquellos casos en que el consumidor <<no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o *sin mayores inconvenientes para el consumidor*>>. Por eso, parece que en el caso de que la reparación no logre la conformidad del bien el consumidor tiene derecho a exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato. Otra duda que asalta es la de si podría el vendedor imponer al consumidor una segunda reparación antes de proceder a la sustitución del bien. Parece que no. La letra del artículo 6. e) es clara al disponer que podrá el consumidor exigir la sustitución para el caso de que la reparación no logre la conformidad del bien con el contrato. La segunda reparación será aceptada por el consumidor. Lo contrario supondría un grave quebranto para el consumidor, que es precisamente lo que trata de evitar el principio contenido en el artículo 6. b), que indica que la reparación y la sustitución deberán llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor.

5ª. Si la sustitución no lograra poner el bien en conformidad con el contrato, el consumidor podrá exigir la reparación, o la rebaja del precio o la resolución del contrato (artículo 6.f)). En este caso la opción primera del consumidor recae sobre la sustitución del bien. Por lo demás, son de aplicación al supuesto las reflexiones hechas en líneas anteriores. De manera que el consumidor tiene derecho a exigir la rebaja del precio o la resolución en los términos de los artículos 7 y 8, sin necesidad de pasar por la reparación.

Por último, es necesario señalar que si el objeto de la venta son bienes no fungibles o bienes de segunda mano existen reglas especiales para su puesta en conformidad. El consumidor no podrá exigir la sustitución para el caso de que el bien no sea conforme con el contrato (artículo 6.g)). Los bienes no fungibles se caracterizan precisamente por no poderse reemplazar por otros similares. Asimismo, los bienes de segunda mano, a diferencia de lo que ocurre con los nuevos, presentan rasgos que los individualizan (estado de conservación, uso que de él hubiera realizado el titular anterior, número de años, etc.) que pueden hacer que sea muy gravoso para el vendedor sustituir ese bien por otro de las mismas características. En atención a ello, el consumidor deberá exigir directamente la reparación. Y si ésta resulta imposible o desproporcionada la puesta en conformidad se realizará exclusivamente a través de la rebaja del precio o de la resolución en los términos de los artículos 7 y 8.

5.2. Derecho a la rebaja del precio y a la resolución del contrato

Las dos últimas formas de puesta en conformidad a que se refiere el artículo 4.1 (rebaja del precio y resolución del contrato) no podrán ser elegidas directamente por el consumidor sino que se establecen de manera subsidiaria, a expensas de que las otras formas (reparación y sustitución) no fueran posibles o no hubieran resultado eficaces. En el artículo 7 se distinguen dos tipos de supuestos:

1º. El consumidor no puede exigir ni la reparación ni la sustitución porque ambas son formas de puesta en conformidad imposibles o desproporcionadas, pues imponen al vendedor costes que no son razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y siempre que la forma alternativa se pueda realizar sin mayores inconvenientes para el consumidor (artículo 5.2). Éste sería el caso de que la reparación y la sustitución ocasionaran al vendedor costes superiores al valor de la cosa.

2º. El vendedor no cumple adecuadamente con su obligación de puesta en conformidad. Lo que tiene lugar si no se hubiera llevado a cabo la reparación o la sustitución, en su caso, en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor (artículo 7)⁸¹.

La elección entre la rebaja del precio con subsistencia de la venta o la resolución del contrato queda en principio en manos del consumidor. No se da en estos casos la prelación que existe entre la reparación y la sustitución. Con una excepción, pues si la falta de conformidad es de escasa importancia, el consumidor no podrá optar por la resolución del contrato, en conexión con el régimen resolutorio del artículo 1124 CC, que requiere que el incumplimiento revista cierta gravedad sobre la base del principio de conservación del negocio (artículo 7 *in fine*)⁸². No aparece delimitado el concepto <<escasa importancia>>, por lo que habrá que decidirlo en cada caso en función de la disminución de utilidad del bien que produzca la falta de conformidad (criterio funcional). El régimen de la resolución del contrato del artículo 7 de la Ley difiere del de la acción resolutoria del artículo 1124 CC. Se reduce el plazo general de quince años

⁸¹ Vid. artículo 3.5 Directiva 99/44.

⁸² Vid. artículo 3.6 Directiva 99/44. En este sentido, CARRASCO PERERA, CORDERO LOBATO, MARTÍNEZ ESPÍN, <<Transposición de la garantía comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo>>, cit., p. 130.

del artículo 1964 CC, debiendo ser denunciados los vicios en el plazo de dos meses del artículo 9.4 de la Ley⁸³. Al igual que ocurre con las acciones edilicias, el ejercicio de una acción excluye el de la otra, y comunicada la opción al vendedor no existe posibilidad de revocación⁸⁴.

Con la rebaja del precio se trata de compensar al consumidor por el exceso de precio que pagó por la cosa, si se tiene en cuenta la falta de conformidad, y en proporción a la disminución del uso de la cosa. El contrato se mantiene pero resulta modificado en uno de sus elementos esenciales. La rebaja del precio será proporcional a la diferencia de valor existente entre el valor que hubiera alcanzado el bien en el momento de la entrega si hubiera sido conforme con el contrato, y el valor real del bien en ese mismo momento computando la minoración que supone la falta de conformidad (artículo 8). Obsérvese que la Ley fija como módulo de referencia objetivo el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato. Sin embargo, la doctrina había advertido ya que la diferencia de valor habría de calcularse atendiendo no al precio que objetivamente correspondiese a la cosa viciada, sino al precio efectivamente pagado⁸⁵.

Con la resolución del contrato se pretende volver a la situación anterior a la celebración del contrato sobre la base del incumplimiento del vendedor en lo que respecta a su obligación de entrega. El vendedor deberá devolver el precio (si se pagó), junto con los gastos (se entiende del contrato) que fueron de cargo del consumidor, por aplicación analógica del artículo 1486 (v. gr. gastos de transporte). En base a la equidad, quedaría permitido al juzgador para evitar situaciones injustas moderar el importe de la devolución, teniendo en cuenta circunstancias tales como el rendimiento obtenido por el consumidor del bien a pesar de la falta de conformidad⁸⁶. El consumidor deberá entregar la cosa en el estado en que se encuentre, libre de cargas y sin otros detrimentos que los debidos al uso normal o causados por el vicio. Frutos e intereses también serán objeto de restitución recíproca.

6. Sistema de plazos: manifestación del vicio, comunicación al vendedor y ejercicio de la acción

El artículo 9 de la Ley distingue con claridad entre tres plazos distintos. Por un lado, el plazo en que ha de manifestarse la falta de conformidad. Por otro, el plazo de que dispone el consumidor para comunicar al vendedor la falta de conformidad, una vez conocida su existencia. Finalmente, el plazo que tiene el consumidor para exigir al vendedor (o al productor en su caso) la responsabilidad por la falta de conformidad.

El vendedor responde de los vicios ocultos o faltas de conformidad que se hayan manifestado en un plazo de dos años contados a partir de la entrega (artículo 9.1 I)⁸⁷.

⁸³ Como señala RUBIO TORRANO, <<La Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo>>, AC número 10, Septiembre 2003, <<el régimen de la resolución por incumplimiento del artículo 1124 CC queda igualmente “retocado” en los supuestos de la nueva ley>>.

⁸⁴ LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones, Vol. 2º, Dykinson, Madrid, 1999, p. 50.

⁸⁵ LACRUZ BERDEJO, Elementos de Derecho Civil, II. Derecho de obligaciones, cit., p. 50.

⁸⁶ BERCOVTIZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. <<La defensa contractual ...>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 220.

⁸⁷ Vid. artículo 5.1 Directiva 99/44.

Ese plazo de garantía legal opera de modo semejante al de las tradicionales garantías comerciales, como plazo de caducidad que se extingue sin posibilidad de interrupción llegada la fecha indicada. El plazo de manifestación de los vicios aparece limitado porque se entiende que no sería razonable que el vendedor quedase expuesto a las reclamaciones del consumidor por tiempo indefinido. A lo cual hay que añadir que cuanto más lejano sea el momento de la entrega mayores problemas tendrá el consumidor para demostrar la existencia del vicio en ese momento (artículo 4 I). Téngase en cuenta que la presunción sobre la existencia del vicio en el momento de la entrega sólo abarca a los seis primeros meses (artículo 9.1. II).

Este régimen no se aplica cuando el objeto de la venta son bienes de segunda mano. En ese caso, se permite a vendedor y consumidor pactar un plazo menor, que no podrá ser inferior al plazo de un año desde la entrega (artículo 9.1. I *in fine*). El problema se plantea a la hora de determinar el plazo de garantía (un año o dos) aplicable al caso a falta de pacto. Parece que, dados los términos legales, el plazo será el general de dos años. Lo que la Ley permite es el pacto de exclusión de responsabilidad del segundo año. Pero será necesario ese pacto. El artículo 9. 1. I en cuanto norma que establece el plazo de garantía de dos años tiene pues carácter de norma dispositiva con respecto a los bienes de segunda mano.

Al igual que ocurre en el Código Civil, el *dies a quo* se fija en el momento de la entrega y no en el del momento de perfeccionamiento del contrato, que puede ser anterior; lo que implica que la venta se habrá consumado ya⁸⁸. La entrega a que se refiere el artículo 9.1 -al igual que ocurre con la del artículo 1490 CC- es la física o material, única que posibilita al comprador el contacto físico con la cosa y por ende la comprobación de la posible falta de conformidad⁸⁹. Se presume *iuris tantum* que el día de entrega es aquél señalado en la factura o ticket de compra, o en el albarán de entrega si fuera posterior (artículo 9. 2). Resulta por eso necesario la conservación de esos documentos. A quien interese alegar que la entrega se produjo en día distinto del señalado (sea consumidor o vendedor) deberá probarlo. No hace falta en cambio el tradicional sello del establecimiento para tener derecho a las garantías legales. Aunque sí puede resultar recomendable cuando se establece una garantía comercial superior a dos años.

El vendedor responde exclusivamente de los vicios o faltas de conformidad existentes en el momento de la entrega del bien (artículo 4. I). Por lo que, aunque el vicio pueda manifestarse hasta transcurridos dos años desde la entrega, tiene que tratarse de vicios existentes en el momento de la entrega. Señala el artículo 9.1. II que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad⁹⁰. El vendedor, para no responder de la falta de conformidad, deberá probar que la falta de conformidad no existía en el momento de la entrega, y deriva, v. gr. de un mal uso del consumidor. A partir del sexto mes, será al consumidor a quien corresponda la carga de la prueba de que se trata de un defecto de fábrica, y que no se debe al mal uso. Lo que puede resultar difícil o imposible para el consumidor. La Ley,

⁸⁸ STS 23 de julio de 1994 (RJ 1994, 6587).

⁸⁹ STS 6 noviembre 1995 (RJ 1995, 8077). Vid. GARCÍA CANTERO, <<Comentario a los artículos 1484 a 1490 CC>, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, cit., p. 393.

⁹⁰ En idéntico sentido, vid. artículo 5.3 Directiva 99/44.

pese a venir a mejorar la situación del consumidor con respecto al régimen general del Código Civil, no concede la máxima protección cual sería favorecer al consumidor con la presunción *iuris tantum* de que el vicio que se manifieste en ese período de dos años es un vicio existente en el momento de la entrega.

El plazo de ejercicio de la acción para exigir al vendedor (o al productor en su caso) la responsabilidad por la falta de conformidad aparece señalado en el artículo 9.3. Se trata del plazo de tres años, contados a partir de la entrega del bien. Tiene sentido prolongar el plazo de ejercicio de la acción de dos años establecido con carácter mínimo en el artículo 5.1 *in fine* de la Directiva 99/44 en la medida en que se reconoce la posibilidad de exigir la puesta en conformidad por vicios manifestados hasta dos años después de la entrega. El aumento del plazo a tres años será útil por si el vicio se manifiesta hacia el final del plazo de dos años. Supongamos que el vicio se manifiesta en días cercanos al límite de dos años. Aún queda al consumidor algo más de un año, hasta completar los tres, para el ejercicio de la acción. De acuerdo con el tenor literal del artículo 9.3 se trata de un plazo de prescripción; lo que resulta más favorable para el consumidor, recogiendo la propia Ley determinados supuestos de suspensión⁹¹. Un supuesto específico de interrupción del plazo sería la comunicación al vendedor de la falta de conformidad a que se refiere el artículo 9.4⁹².

Como ya se ha tenido ocasión de señalar, según el artículo 9.4, el consumidor deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella; lo que recuerda a la obligación de denuncia del artículo 342 CCom para la compraventa mercantil⁹³. Salvo prueba en contrario se presume que la comunicación del consumidor ha tenido lugar dentro de plazo. La carga de la prueba de la superación del plazo corresponde, por tanto, al vendedor (artículo 9.4. II). La Ley se limita a establecer la comunicación en términos imperativos, pero no establece cuáles son los efectos de la inexistencia de comunicación de la falta de conformidad. Sí lo hace en cambio el artículo 5.2 de la Directiva 99/44 que establece que la comunicación es necesaria para que el consumidor pueda <<hacer valer sus derechos>>. En sentido similar se expresa el artículo 342 CCom, que indica que el comprador <<perderá toda acción y derecho a repetir por esta causa contra el vendedor>>. El requisito de la comunicación al vendedor del artículo 9.4 pasaría a convertirse en requisito necesario o presupuesto del ejercicio de la acción para reclamar los derechos que la propia Ley reconoce al consumidor en el artículo 4. I.

Aunque lo normal es que el consumidor pretenda hacer valer sus derechos nada más conocer la falta de conformidad, la comunicación en el plazo indicado no deja de ser una limitación de los derechos del consumidor, que se puede justificar en atención a una mayor seguridad jurídica para el vendedor, que ve prolongado el plazo de responsabilidad con respecto a la regulación del Código Civil. En la base de cualquier obligación de denuncia se encuentra la necesidad de destruir la apariencia de cumplimiento creada por la entrega de la cosa al comprador⁹⁴. Para paliar los posibles efectos negativos que esta disposición pudiera causar en el consumidor se hace recaer sobre el vendedor la carga de la prueba de que no se ha producido la comunicación de la

⁹¹ Vid. epígrafe IV. 7.

⁹² LETE ACHIRICA, <<La Directiva sobre la venta y garantías de los bienes de consumo de 25 de mayo de 1999 y su transposición en el Derecho español>>, cit., p. 1378.

⁹³ Vid. artículo 5.2 Directiva 99/44.

⁹⁴ ORTI VALLEJO, *La protección del comprador*, cit., p. 306.

falta de conformidad dentro de plazo. Si el fundamento de semejante regulación no es otro que la protección al vendedor, quizás hubiera sido acertado limitar tan graves efectos de la falta de comunicación a los supuestos de buena fe del vendedor⁹⁵.

En el propio concepto de comunicación del vicio al vendedor va implícita la reclamación de la puesta en conformidad. Por lo que perfectamente podría formar parte del contenido de esa comunicación la decisión del consumidor en orden a la forma de puesta en conformidad que prefiera -reparación o sustitución, y para el caso de que ese derecho de opción exista-. Aunque nada impediría que esa decisión se tomase después, a lo largo de las comunicaciones que se produjesen entre vendedor y consumidor. Si el vendedor desatiende esa comunicación, dispone el consumidor de la acción para exigir la puesta en conformidad.

No establece la Ley una forma concreta en que ha de realizarse la comunicación. Por lo que bastaría cualquier comunicación (v.gr. una llamada telefónica, el desplazamiento del consumidor al establecimiento del vendedor, ...) para que el consumidor pudiera hacer valer sus derechos a través de las acciones legales. No obstante, para facilitar la prueba de la comunicación, llegado el caso, sería recomendable que la comunicación se realizara en un soporte duradero (carta con acuse de recibo, burofax, con la ventaja de que además en este caso queda constancia del contenido de la comunicación, ...). Obsérvese que la presunción a que se refiere el artículo 9.4. II favorece al consumidor en cuanto a la fecha de la comunicación, pues se presume salvo prueba en contrario que ha tenido lugar dentro de plazo. Pero no alcanza a la existencia de la propia comunicación; lo que ha de estar el consumidor en disposición de probar.

7. La suspensión del cómputo de los plazos

La reparación y la sustitución del bien suspenden el cómputo de los plazos del artículo 9: el plazo de dos años de manifestación del vicio, y el plazo de tres años de prescripción de la acción (artículo 6 apdos. c) y d)). Con una medida de este tipo se persigue proteger al consumidor frente a vicios o faltas de conformidad que puedan seguir existiendo pese a la reparación o a la sustitución. Tratándose de la reparación, señala el artículo 6. c) que el período de suspensión comenzará desde que el consumidor ponga el bien a disposición del vendedor y concluirá con la entrega al consumidor del bien ya reparado. Ahora bien, la norma matiza la situación del consumidor ya que indica que durante los seis meses posteriores a la entrega del bien reparado (de ahí el interés por conservar los documentos de reparación), <<el vendedor responderá de las faltas de conformidad que motivaron la reparación, presumiéndose que se trata de la misma falta de conformidad cuando se reproduzcan en el bien defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados>>. Interpretada la norma literalmente, parece que trata no de aumentar el plazo de garantía, sino de acortarlo en cuanto a los vicios manifestados y ya reparados, limitándose la garantía exclusivamente a seis meses tras la entrega del bien una vez reparado. Téngase en cuenta que aún podemos estar dentro del plazo general del artículo 9.1 de dos años de manifestación de los vicios (incrementado además con el período de suspensión). Se llegaría a la paradoja de que la suspensión del cómputo del plazo sería ventajosa sólo para el caso de vicios o faltas de conformidad que no

⁹⁵ MARCO MOLINA, <<La garantía legal sobre bienes de consumo en 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>>, cit., p. 2341.

hubiesen sido objeto de la reparación. No parece que sea pues ésa la interpretación correcta del precepto pues iría en contra del espíritu y de la propia finalidad de la Ley. El entendimiento de la norma ha de ir dirigido a conceder al consumidor una garantía adicional y no a limitar las existentes en la Ley. Parece que lo que el precepto quiere indicar es que la reparación cuenta con su propia garantía para el caso de que se vuelvan a manifestar los vicios. Lo que puede ser útil para aquellos casos en que la reparación tiene lugar hacia el final del plazo general de dos años de manifestación de los vicios del artículo 9.1 (a lo que habría que añadir el período de suspensión). Aunque ese plazo hubiera finalizado ya, el vendedor sigue respondiendo de las faltas de conformidad manifestadas durante los seis meses siguientes a la reparación. Esa responsabilidad comprende durante ese específico plazo, no todas las posibles faltas de conformidad sino que se ciñe a aquéllas que motivaron la reparación. Lo que tiene lugar si se reproducen en el bien defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados.

Es dudoso si en ese caso existe la obligación del consumidor a que se refiere el artículo 9.4 de informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que tuvo conocimiento de ella. Parece que también en ese caso es exigible al consumidor esa conducta especialmente diligente, con fundamento en la seguridad jurídica del vendedor. El consumidor comunicará la existencia del vicio en el plazo de dos meses desde que conoce que hay en el bien defectos del mismo origen. Si no se produce la comunicación el vendedor deja de responder de esa específica falta de conformidad aunque se haya manifestado en plazo, al igual que ocurre en los supuestos generales.

El artículo 6.d) establece también la suspensión de los plazos para el caso de que sea la sustitución la forma de puesta en conformidad elegida por el consumidor, en los casos en que el derecho de opción exista. El período de suspensión abarca en este caso desde el ejercicio de la opción hasta la entrega del nuevo bien. Se presumirá que el día de entrega es el señalado en el albarán de entrega, salvo prueba en contrario. Las otras referencias que contiene el artículo 9.2 para determinar el día de entrega (el señalado en la factura o ticket de compra) no son de aplicación en este caso, pues no se produce una nueva compra. Ahora bien, se considera aplicable al caso la presunción del artículo 9.1. II, que señala que se presumirá, salvo prueba en contrario, que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad. Téngase en cuenta que la remisión al artículo 9 se concreta exclusivamente en este aspecto. Lo que quiere decir que no se abrirá un nuevo plazo de garantía de dos años tras la entrega del segundo bien. El régimen de la puesta en conformidad del bien sustituto difiere del establecido para los bienes de nueva adquisición. No se abre un nuevo plazo sino que se suspende el iniciado con la entrega del bien que sufre la falta de conformidad. La garantía legal del bien sustituto no abarca los dos años del artículo 9.1.I, sino que del plazo de dos años ya iniciado se descontará el tiempo transcurrido desde la entrega del primitivo bien hasta el ejercicio de la opción. El plazo resultante se empezará a contar una vez finalizado el período de suspensión, es decir, a partir de la entrega del bien sustituto. Ahora bien, se favorece al consumidor con la presunción de que los vicios manifestados en el plazo de seis meses a partir de la entrega existían ya en el momento de la entrega. Es discutible también en este caso si ese plazo de seis meses supone el nacimiento de un nuevo plazo de garantía, que cobraría relevancia en los casos en que a pesar de la suspensión el plazo de dos años está prácticamente agotado (pensemos en que la falta de conformidad del bien entregado

en primer lugar se manifiesta en los últimos días del plazo de dos años. Según lo indicado y a pesar de la suspensión, apenas quedaría plazo de garantía para el bien sustituto). Parece que el régimen de la sustitución debe ser equivalente al de la reparación. Existe en todo caso un plazo de garantía de seis meses (a pesar de que el plazo inicialmente abierto estuviere ya agotado) posteriores a la entrega, pues se presume que se trata de vicios existentes cuando la cosa se entregó. El distinto tratamiento que recibe el bien sustituto frente al de nueva adquisición (no se abre un nuevo plazo de garantía de dos años) se puede justificar en atención a que con la sustitución se perpetuaría la responsabilidad del vendedor por faltas de conformidad. La sustitución sería una forma de puesta en conformidad más gravosa que la reparación. Lo que seguramente provocaría que quedara postergada con respecto a la reparación, en aras al principio de proporcionalidad del artículo 5.2⁹⁶.

V. LA GARANTÍA COMERCIAL

Es objeto de la Ley no sólo la regulación de la garantía legal en la compraventa de bienes de consumo, sino también de la garantía comercial que adicionalmente pueda ofrecerse al consumidor, a la que se refiere su artículo 11, en conexión con los artículos 1089 y 1255 CC⁹⁷. A diferencia de la garantía legal, que se impone imperativamente, la garantía comercial es opcional para el garante, que, sobre la base de la calidad del producto que oferta, se responsabiliza de los posibles vicios que puedan afectar a la cosa, mejorando en todo caso la posición en que por Ley se encuentra el consumidor. Una vez finalizado el plazo de garantía legal, el consumidor podrá dirigirse exclusivamente contra quien haya asumido la posición de garante, sea el vendedor, el fabricante o el importador. La nueva regulación no será de aplicación a aquellos productos puestos en circulación antes de la entrada en vigor de la Ley, que se regirán exclusivamente por la regulación anterior (DT primera). La garantía legal sí es en cambio de aplicación a las compraventas efectuadas tras la entrada en vigor de la Ley, pese a que la puesta en circulación del bien hubiera sido anterior.

En el marco del derecho del consumidor a la información que proclama el artículo 51 CE y desarrolla la LGDCU⁹⁸, la Ley 23/2003 establece en la línea marcada por el art. 11. 2 LGDCU que el documento en que se incluya la garantía deberá contener como mínimo determinadas menciones (artículo 11.3). a). El bien sobre el que recae la garantía. b). El nombre y dirección del garante. c). Que la garantía no afecta a los derechos de que dispone el consumidor conforme a las previsiones de la ley. d). Los derechos del consumidor como titular de la garantía. e). El plazo de duración de la garantía y su alcance territorial. f). Las vías de reclamación de que dispone el consumidor.

El artículo 11.1 de la Ley recoge en esta materia la previsión del artículo 8.1 LGDCU, de manera que la publicidad que se haga de la garantía formará parte del

⁹⁶ Obsérvese el cambio de criterio frente al texto del artículo 6. d) del Proyecto de Ley (BOCG, Congreso, núm. 117-1, 31 de octubre de 2002): <<la sustitución interrumpe los plazos a que se refiere el artículo 9, abriéndose unos nuevos desde la entrega del segundo bien>>.

⁹⁷ Vid. artículo 6 Directiva 99/44.

⁹⁸ Vid. artículos 2.1 d), 8, 11 y 13 y ss. LGDCU.

contenido de ésta como medida de protección del consumidor⁹⁹. El consumidor puede exigir el contenido de la publicidad, que prevalece sobre las cláusulas de la garantía, por lo que podría ser interesante la conservación de los folletos publicitarios. Téngase en cuenta que a menudo la decisión en orden a la compra de un bien se toma bajo la consideración de la publicidad que se hace de las garantías.

Las reglas sobre la forma del documento que contiene la garantía difieren en función de si se trata o no de bienes de naturaleza duradera. La Disposición final quinta de la Ley habilita al Gobierno para que determine los bienes de naturaleza duradera. En tanto no se concreten esos bienes, se entenderá como tales los enumerados en el Anexo II del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre¹⁰⁰ (Disposición transitoria segunda). Tratándose de bienes de naturaleza duradera, la garantía comercial y los derechos que la Ley concede al consumidor ante la falta de conformidad (garantía legal) constarán por escrito o en cualquier soporte duradero acorde con la técnica de comunicación empleada (v. gr. soporte electrónico, por si se utiliza como medio de comunicación a distancia medios electrónicos, como ocurre en la cada vez más habitual venta electrónica a través de Internet¹⁰¹) (artículo 11.5). La forma escrita y el contenido mínimo de la garantía estaban impuestos ya por el artículo 11.2 LGDCU, aunque dado su carácter obligatorio en cuanto a los bienes de naturaleza duradera, parece tratarse más bien de una garantía legal que comercial¹⁰², aunque algunos de sus principios puedan extrapolarse al régimen de la garantía comercial. La exigencia de una determinada forma tiene como fin la protección de los consumidores, pues se trata tanto de asegurar el conocimiento del consumidor de sus derechos y de las condiciones de la garantía, como de imponer al garante la entrega de una documentación que permita justificar llegado el caso la existencia de la garantía.

Tratándose de bienes de naturaleza no duradera -pensando sobre todo en los bienes de escasa cuantía y para no desincentivar esta práctica comercial en el pequeño comerciante-, lo único que reconoce la Ley al consumidor, en la línea del artículo 1279 CC, es la posibilidad de compeler al vendedor a la formalización de la garantía comercial por escrito o en cualquier soporte duradero (artículo 11.2). Ahora bien, la

⁹⁹ Destacan las relaciones entre derecho a la información y publicidad, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., <<La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios>>, en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, cit., p. 180; PASQUAU LIAÑO, <<Comentario al artículo 8 LCU>>, en *Comentarios...*, cit., p. 143-144.

¹⁰⁰ RCL 2000, 2072. La enumeración que contiene la norma tiene carácter enunciativo y no exhaustivo. Según esa norma tendrían la consideración de bienes de naturaleza duradera: a) Instrumentos y material de óptica, fotografía, relojería y música. b). Herramientas, cuchillería, cubertería y otras manufacturas metálicas comunes. c) Muebles, artículos de menaje, accesorios y enseres domésticos. d). Aparatos eléctricos, electrotécnicos, electrónicos e informáticos y su software. e) Vehículos automóviles, motocicletas, velocípedos, sus piezas de recambio y accesorios. f) Juguetes, juegos, artículos para recreo y deportes. e). Vivienda. Define GARCÍA CANTERO, <<Comentario al artículo 11>>, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., p. 377, los bienes de naturaleza duradera como aquellos cuyo empleo se extiende durante un espacio de tiempo durante el cual el consumidor o usuario continúa obteniendo la utilidad en vista de la cual realizó en tiempo oportuno el contrato.

¹⁰¹ Vid. artículos 23-29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (RCL 2002, 1744).

¹⁰² EVANGELIO LLORCA, <<La garantía del artículo 11 LDGCU y la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo>>, cit., p. 1364.

libertad de forma que parece contener el artículo 11.2 (téngase en cuenta la utilización de la expresión <<a petición del consumidor>> frente al <<siempre>> en relación con los bienes de naturaleza duradera del artículo 11.5) se contradice con la imposición en todo caso de un contenido mínimo de la garantía en el artículo 11.3. Si lo que se quiere realmente es que la obligación sólo abarque a los bienes de naturaleza duradera, las menciones mínimas del artículo 11.3 deberían haberse restringido a este tipo de bienes. Lo contrario puede dar lugar a pensar que la libertad de forma es tan solo aparente, al aparecer matizada por las menciones mínimas que exige el artículo 11.3, cuyo cumplimiento pasa por llenar una determinada forma. Interesa destacar que la infracción de las exigencias legales no afectará en ningún caso a la validez de la garantía, estando legitimado el consumidor para exigir su cumplimiento¹⁰³. Obsérvese que el art. 11.2 de la Ley reconoce el derecho del consumidor a exigir que se llene una determinada forma sólo en cuanto a la garantía comercial. No existe para los consumidores de este tipo de bienes un derecho paralelo relativo a la garantía legal.

En cuanto a la lengua de redacción del documento en que se contiene la garantía, el artículo 11.2 establece que <<a petición del consumidor, la garantía deberá formalizarse, al menos, en castellano>>. La utilización del castellano no se impone de manera imperativa, sino que exige la petición del consumidor. Hubiera sido preferible la imposición del castellano con carácter imperativo en cuanto a los bienes comercializados en territorio español como medida de protección al consumidor y garantía de conocimiento de sus derechos. Obsérvese que no se reconoce al consumidor el derecho a exigir que la garantía esté redactada en una lengua autonómica, pese a su carácter oficial en el territorio correspondiente. Ello podría suponer una carga excesiva para el garante, que es posible que opere en todo el territorio nacional y no sólo en el de una determinada Comunidad.

En cuanto al plazo para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía, señala el artículo 11.4 que la acción prescribirá a los seis meses desde la finalización del plazo de garantía. La concesión de un ulterior plazo de prescripción de seis meses que se yuxtapone al propio de la garantía es una novedad con respecto a la regulación contenida en el artículo 12 LOCM, según el cual en el plazo de seis meses debe surgir el defecto y ejercitarse la acción correspondiente. Ahora bien, el plazo para la manifestación del vicio será el declarado en la propia garantía, con independencia de que el consumidor pueda hacer uso de sus derechos después. El problema que semejante regulación plantea es la prueba. El consumidor que reclama finalizado el plazo de garantía necesita probar que el vicio se habría producido vigente la garantía comercial, pues son éstos los únicos vicios de los que responde el garante.

¹⁰³ GARCÍA CANTERO, <<Comentario al artículo 11>>, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., p. 380.