

El régimen de garantías en la venta de bienes de consumo

por

JOSU J. SAGASTI AURREKOETXEA

Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad del País Vasco UPV-EHU

Miembro del Proyecto Jean Monnet de la Comisión Europea

SUMARIO

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

- I. PLANTEAMIENTO GENERAL.
- II. POSTULADOS PRELIMINARES:
 1. RÉGIMEN COMUNITARIO.
 2. RÉGIMEN NACIONAL.
- III. DETERMINACIÓN OBJETIVA DE LA REGULACIÓN:
 1. RÉGIMEN COMUNITARIO.
 2. RÉGIMEN NACIONAL.
- IV. DETERMINACIÓN DEL CONTRATO. PRINCIPIO DE CONFORMIDAD:
 1. RÉGIMEN COMUNITARIO.
 2. RÉGIMEN NACIONAL.
 3. DETERMINACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO Y SUPERACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE VICIOS Y *ALIUD PRO ALIO DATUM*.
- V. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL CONSUMIDOR. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD:
 1. DETERMINACIÓN MATERIAL:
 - 1.1. *Régimen comunitario.*
 - 1.2. *Régimen nacional.*
 2. DETERMINACIÓN PROCESAL:
 - 2.1. *Régimen comunitario.*
 - 2.2. *Régimen nacional.*

VI. EL RÉGIMEN DE LA GARANTÍA COMERCIAL:

1. RÉGIMEN COMUNITARIO.
2. RÉGIMEN NACIONAL.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA O SUMARIA.

REPERTORIO JURISPRUDENCIAL ORGÁNICO Y CRONOLÓGICO.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

BOCG:	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
CC:	Código Civil.
CdC:	Código de Comercio, de 22 de agosto de 1885.
CNUCCIM:	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980.
CLHLACCIM:	Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 22 de diciembre de 1986.
CRLAOC:	Convenio de Roma, de 19 de junio de 1980, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales.
DOCE:	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
DOUE:	Diario Oficial de la Unión Europea (*).
DSCD:	Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados.
DVGBBC:	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.
LEC:	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

(*) El *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* se convierte en el *Diario Oficial de la Unión Europea* a partir del 1 de febrero de 2003, al entrar en vigor el *Tratado de Niza*, por el que se modifican el *Tratado de la Unión Europea*, los *Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas* y determinados *Actos Conexos*, firmado el 26 de febrero de 2001 —art. 2, núm. 38—.

LCGC:	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
LGVBC:	Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.
LOCM:	Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
LRLOCM:	Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de Reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la Transposición al Ordenamiento Jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en Materia de Contratos a Distancia, y para la Adaptación de la Ley a diversas Directivas Comunitarias.
LSSIyCE:	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.
LTDCPICyU:	Ley 39/2002, de 28 de octubre, de Transposición al Ordenamiento Jurídico Español de diversas Directivas Comunitarias en materia de Protección de los Intereses de los Consumidores y Usuarios.
LUF:	Ley Uniforme sobre Formación del Contrato de Compraventa Internacional de 1964.
LUVI:	Ley Uniforme sobre Venta Internacional de 1964.
LVGBVySP:	Libro Verde sobre las Garantías de los Bienes de Consumo y los Servicios Postventa, de 15 de noviembre de 1993 —COM (93), 509 Final—.
LVPBM:	Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.
PLGVBC:	Proyecto de Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, presentado el 22 de octubre de 2002.
RPI:	Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre Procedimientos de Insolvencia.
TCCE:	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.

I. PLANTEAMIENTO GENERAL

Como postulado previo, cabe manifestar que la tutela o protección de los consumidores constituye el objeto del *artículo 153 —Título XIV— del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea —TCCE—* (1), cuya finalidad es la promoción de la salud, la seguridad y los intereses económicos y jurídicos de los consumidores, así como su derecho a la información (2).

No obstante, dicho precepto —*art. 153.3.a) TCCE—*, para poder contribuir al alcance de sus objetivos, remite expresamente, a su vez, al *artículo 95 TCCE —ex art. 100 A—*, el cual contempla un procedimiento de codecisión para con respecto a todas las medidas referentes a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, en lo atinente a la realización del Mercado Interior en relación con la protección de los consumidores. Igualmente, y de un modo paralelo, se prevé que las medidas y las acciones específicas de apoyo y complemento a la política llevada a cabo por los Estados miembros se adopten, asimismo, mediante un procedimiento de codecisión —*art. 251 TCCE (3)—* y previa consulta al Comité Económico y Social —*art. 153.4 TCCE—*. Ello no obstante, un Estado miembro podrá mantener y adoptar medidas de mayor protección o más estrictas en la defensa de los consumidores que las contempladas por la Unión Europea, toda vez que las mencionadas medidas fueren compatibles con el *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea* y hubieren sido notificadas a la Comisión —*art. 153.5 TCCE—*.

Pues bien, la regulación, de una parte, de esta materia y del régimen legal específico del que se la ha dotado, y, de otra, de la normativa específica objeto del presente estudio, han de ubicarse en el seno de un «*subsistema de legislación especial*» (4), que constituye el resultado de la plasmación de las

(1) Este artículo se corresponde con el antiguo artículo 129 A), redactado, a su vez, por el artículo 2.27 del *Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997*.

(2) *Vide*, asimismo, con respecto a los orígenes de la normativa comunitaria sobre la tutela de los consumidores, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz: «Distorsiones operadas en el Derecho Contractual como consecuencia de la transposición del Derecho Comunitario *pro consumatore*», en *Actualidad Civil*, núm. 3, Madrid, 2003, págs. 931 y sigs.

(3) El procedimiento de codecisión —*ex art. 189 B)*— fue instituido por el *Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992*. Dicho procedimiento faculta al Parlamento Europeo para aprobar disposiciones conjuntamente con el Consejo, resultando, de tal manera, reforzado el poder legislativo del Parlamento Europeo en diferentes sectores, entre los cuales se halla el de los consumidores.

(4) *Vide*, con respecto de la teoría de los «subsistemas» y de las manifestaciones o derivaciones de la misma, BARCELLONA, Pietro: *Diritto Privato e Società Moderna*, Napoli, 1996, pág. 401. BASTIANON, Stefano: «Consumatore ed Imprenditore (...futuro) nel Diritto Comunitario: Luci ed Ombre di due Nozioni dai Confini Incerti. (Nota a Corte Giustizia CE, 3 Luglio 1997, Causa C-269/95)», en *Responsabilità Civile e Previdenza*, núm. 1, Milano, enero-febrero 1998, págs. 62-71. CALAIS-AULOY, Jean: «L'influence du Droit de la Consommation sur le Droit des Contrats», en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, núm. 1, Paris, enero-marzo 1998, págs. 115-120. DE POLI, Matteo:

directrices y principios enunciados por la *Resolución del Consejo, de 23 de junio de 1986, relativa a la orientación futura de la Política de la Comunidad Económica Europea para la Protección y el Fomento de los Intereses de los Consumidores* (5). La Unión Europea, mediante esta Resolución, se arroga el compromiso de la tutela de los intereses de los consumidores, desarrollando tal objetivo y finalidad en diferentes áreas y ámbitos, tales como la de la información, representación, salud, seguridad y la de los intereses propiamente económicos (6).

Así pues, en función de lo manifestado, cabría aseverar que la regulación de la materia a analizar en este trabajo se halla configurada en la actualidad por normas de diferente origen o procedencia. En efecto, de una parte, cabría destacar 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 —DVGBC—* (7); de otra parte, se hallaría la

«Liberato Mercato e Controllo Legale nei Contratti del Consumatore», en *Rivista di Diritto Civile, II*, Padova, noviembre-diciembre 1999, pág. 757. ESPOSITO, Mario: «La Tutela dei Consumatori tra Codice Civile e Costituzione», en *Giurisprudenza di Merito*, núm. 1, Milano, enero-febrero 2000, págs. 181-221. FERRERI, Silvia: «L'intervento dell'Unione Europea a Tutela dei Consumatori e le Possibili Reazioni di Sustrato negli Stati Membri», en *Rivista di Diritto Civile*, núm. 5, Padova, septiembre-octubre 2002, págs. 633-657. IRTI, Natalino: «Leggi Speciali (dal Mono-sistema al Poli-sistema)», en *Rivista di Diritto Civile, I*, Padova, marzo-abril 1979, págs. 141-153. MUÑOZ ÁLVAREZ, Guadalupe: «La Protección Europea de los Consumidores y Usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 576, Navarra-Madrid, 8 de mayo de 2003, págs. 1-4. NUZZO, Mario: «I Contratti del Consumatore tra Legislazione Speciale e Disciplina Generale del Contratto», en *Rassegna di Diritto Civile*, núm. 2, Napoli, enero-marzo 1998, págs. 308-324. PIZZIO, Jean-Pierre: «La Protection des Consommateurs par le Droit Commun des Obligations», en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, núm. 1, Paris, enero-marzo 1998, págs. 53-69. SIRENA, Pietro: «Controllo Giudiziale e Controllo Amministrativo dei Contratti Stipulati dai Consumatori», en *Banca Borsa Titoli di Credito*, núm. 4, Milano, julio-agosto 2001, págs. 469-490. ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo: «Il Diritto Europeo dei Contratti (verso la Distinzione tra “Contratti Commerciali” e “Contratti dei Consumatori”», en *Giurisprudenza Italiana, IV*, Torino, 1993, págs. 57 y sigs.

(5) DOCE C-167, de 5 de julio de 1986.

(6) En este orden de cosas, cabría citar la *Resolución del Consejo, de 2 de diciembre de 2002, sobre la Estrategia en materia de Política de los Consumidores en la Comunidad (2002-2006)* [DOCE C-11, 17 de enero de 2003], que establece como objetivos prioritarios, en gradación de importancia, un alto nivel común de protección de los consumidores, la aplicación eficaz de las normas sobre protección de los consumidores y la participación adecuada de las organizaciones de consumidores en las políticas comunitarias y las medidas consecutivas que en ella se proponen —*apartado I*—.

(7) DOCE L-171, 7 de julio de 1999. Esta *Directiva* halla su origen y *ratio* en el *Libro Verde sobre las Garantías de los Bienes de Consumo y los Servicios Postventa, de 15 de noviembre de 1993 [LVGBV y SP] —COM (93), 509 Final—*. Asimismo, cabe destacar que, en virtud de su *artículo 13*, dicha *Directiva* entró en vigor en la mencionada fecha de su publicación.

Vide, con respecto de la *Directiva*, AVILÉS GARCÍA, Javier: «Problemas de Derecho Interno que plantea la incorporación y aplicación de la *Directiva 1999/44/CE* sobre De-

Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo —LGVBC— (8). Por consiguiente, el examen, análisis y tratamiento de la

terminados Aspectos de la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo», en *Actualidad Civil*, núm. 4, Madrid, 2000, págs. 1179-1206. CALVO, Roberto: «Sette Voci sulla Direttiva 1999/44/CE. L'Attuazione della Direttiva N.º 44 del 1999: Una Chance per la Revisione in Senso Unitario della Disciplina sulle Garanzie e Rimedi nella Vendita», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 463-488. CIATTI, Alessandro: «Sette Voci sulla Direttiva 1999/44/CE. L'Ambito di Applicazione Ratione Materiae della Direttiva Comunitaria sulla Vendita e le Garanzie dei Beni di Consumo», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 433-447. CORRAL GARCÍA, Eduardo: «La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo: Un Nuevo Régimen de Saneamiento en la Compraventa de Bienes Muebles», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 5, Pamplona, 2000, págs. 521-536. DELOGU, Lucia: «I Patti Modificativi della Responsabilità del Venditore: La Directiva 1999/44/CE, L'Odierno Diritto Italiano e le Prospettive di Reforma», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 489-515. FADDA, Rossella: «Sette Voci sulla Direttiva 1999/44/CE. Il Contenuto della Direttiva; una Panoramica», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 410-431. GARCÍA RUBIO, María Paz: «La transposición de la Directiva 1999/44/CE al Derecho español. Análisis del Proyecto de Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo», en *La Ley*, núm. 5747, Madrid, 26 de marzo de 2003, págs. 1-9. HONDIUS, Ewoud & JELOSCHKE, Christoph: «Towards a European Sales Law - Legal Challenges Posed by the Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 157-161. KRUISINGA, Sonja A.: «What do Consumer and Commercial Sales Law Have in Common? A Comparison of the EC Directive on Consumer Sales Law and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 177-188. LETE ACHIRICA, Javier: «La Directiva sobre la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo de 25 de mayo de 1999 y su Transposición en el Derecho español», en *Actualidad Civil*, núm. 4, Madrid, 1999, págs. 1365-1385. MACARIO, Francesco: «Brevi Considerazioni sull'Attuazione della Direttiva in Tema di Garanzie nella Vendita di Beni di Consumo», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 6, núm. 1, Padova, 2001, págs. 143-153. MARCO MOLINA, Juana: «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 sobre Bienes de Consumo», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 674, Madrid, 2002, págs. 2275-2348. SAGASTI AURREKOETXEA, Josu J.: «Garantía de los Bienes de Consumo: Consecuencias de la Nueva Directiva», en *II Congreso Europeo de Consumo. Nuevas Tendencias en Materia de Protección del Consumidor*, Vitoria-Gasteiz, 2003, págs. 71-89. SANZ VALENTÍN, Luis Antonio: «La Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Determinados Aspectos de la Venta y Garantías de los Bienes de Consumo», en *Actualidad Civil*, núm. 3, Madrid, 1999, págs. 1073-1094. «En torno al concepto de Bienes de Naturaleza Duradera y su incardinación en las Garantías de la Venta», en *Anuario de Derecho Civil*. Tomo LVI. Fascículo III, Madrid, julio-septiembre 2003, págs. 1357-1393. SCOTTON, Manola: «Directive 99/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 297-307.

(8) *BOE*, núm. 165, de 11 de julio de 2003.

La Ley entró en vigor el día 11 de septiembre de 2003, de acuerdo con lo estipulado en la *Disposición Final Octava LGVBC*.

De otra parte, por lo que respecta a su *iter parlamentario procedimental*, cabría señalar, básicamente, los siguientes hitos:

cuestión, se llevará a cabo de un modo integral o imbricado, en base a la regulación contemplada por las citadas disposiciones, máxime si se tiene presente que el desarrollo del Derecho nacional obedece inexorablemente a la necesidad de transponer e incorporar a la normativa interna la correspondiente iniciativa legislativa comunitaria. Asimismo, se ha de tener presente que, sin perjuicio de su tratamiento y regulación internos, los conceptos empleados en materia de tutela de consumidores y usuarios han de ser delimitados y definidos de acuerdo con criterios o parámetros comunitarios, toda vez que dicha materia y su orden jurídico resultan decisivos para la realización de los objetivos del Mercado Interior.

II. POSTULADOS PRELIMINARES

1. RÉGIMEN COMUNITARIO

La *Directiva 1999/44/CE* contempla, como propósito o finalidad, el pleno desarrollo del Mercado Interior, especialmente en lo que versa sobre la libre

-
- El *Proyecto de Ley* fue calificado el día 29 de octubre de 2002 [BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-1, de 31 de octubre de 2002, págs. 1-6].
 - *Debate de totalidad*: Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados —DSCD—, núm. 214-2002, de 12 de diciembre de 2002, págs. 10842-10851.
 - *Publicación de Enmiendas*: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-12, de 25 de febrero de 2003, págs. 27-56.
 - *Informe de la Ponencia*: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-14, de 12 de mayo de 2003, págs. 59-65.
 - *Aprobación por la Comisión con Competencia Legislativa Plena*: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-15, de 20 de mayo de 2003.
 - *Texto remitido al Senado*: BOCG. Senado, núm. II-128-a, de 22 de mayo de 2003.
 - *Publicación de Enmiendas*: BOCG. Senado, núm. II-128-c, de 11 de junio de 2003, págs. 73-87.
 - *Informe de la Ponencia*: BOCG. Senado, núm. II-128-d, de 12 de junio de 2003, págs. 35-43.
 - *Dictamen de la Comisión y votos particulares*: BOCG. Senado, núm. II-128-e, de 16 de junio de 2003, págs. 45-53.
 - *Texto aprobado por el Senado*: BOCG. Senado, núm. II-128-f, de 24 de junio de 2003, pág. 47.
 - *Enmiendas del Senado*: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-16, de 25 de junio de 2003, págs. 73-87.
 - *Aprobación definitiva*: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-17, de 3 de julio de 2003, pág. 89.

Vide, con respecto del *Proyecto de Ley*, SAGASTI AURREKOETXEA, Josu J.: *Garantía de los Bienes...*, *ob. cit.*, págs. 71 y sigs.

Por lo que respecta a la *Ley*, *vide* MÉNDEZ TOMÁS, ROSA M. & VILALTA NICUESA, Aura Esther: *Garantías y acciones derivadas de las ventas de bienes de consumo. Sobre la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*, Barcelona, 2004. VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*, Navarra, 2004.

circulación de mercancías y servicios y el derecho que se ha de garantizar a los consumidores residentes en un Estado Miembro respecto de la posibilidad o facultad de que disponen de adquirir bienes en el territorio de otro Estado Miembro «con arreglo a un conjunto mínimo uniforme de normas equitativas que regulen la compraventa de bienes de consumo» —*considerando 2 DVGBC*—. Ahora bien, la citada pretendida uniformidad de las normas, en cambio, tan sólo resulta alcanzada en parte, por cuanto que el instrumento jurídico empleado para ello es una Directiva —*art. 249, párrafo tercero, TCCE*—, cuyo objeto explícitamente considerado es el de «aproximar» las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo —*art. 1.1 DVGBC*—. A nuestro juicio, si la voluntad del legislador comunitario era, ciertamente, la uniformidad de un régimen de tutela de los consumidores, la misma se hubiera alcanzado de un modo más pleno, y en técnica jurídica más preciso, mediante el instrumento jurídico del Reglamento, por cuanto que goza de alcance general, resulta obligatorio en todos sus elementos y es directamente aplicable en cada Estado miembro —*art. 249, párrafo segundo, TCCE*— (9).

Asimismo, se ha de poner de relieve que, aun cuando en el texto de Derecho positivo no se contempla expresamente, la parte expositiva y los *considerandos* explicitan la realidad económica y jurídica que constituye la base fáctica de la nueva regulación. En este sentido, dicha realidad sería la realización de operaciones —en particular, adquisición de bienes de consumo— en el mercado de un Estado miembro por parte de consumidores residentes en otro Estado miembro, esto es, compras transfronterizas —*considerandos 2, 3, 4 y 5 DVGBC*— (10). La citada previsión exige un conjunto normativo mínimo común, con independencia del lugar donde se efectuaré la compra de los bienes en el seno de la Unión Europea —*considerando 5 DVGBC*—, contemplando, igualmente, la incidencia que ello pudiere plantear con respecto del falseamiento del juego de la competencia entre los vende-

(9) En este orden de cosas, cabe poner de relieve que la terminología misma empleada por la *Directiva 1999/44/CE* resulta técnicamente deficiente, por cuanto que emplea, a su vez, con pretensión de idéntica finalidad, el término «armonización» —*considerando 4, in fine*—, el cual presenta un significado y alcance diferentes, resultando, en cambio, subsumible en la figura de Directiva.

(10) El ámbito de aplicación de la Directiva se extendería —de un modo diverso a cuanto acaece con la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 [CNUCCIM]*, ratificada por el Estado español mediante Instrumento de Adhesión, de 17 de julio de 1990 [*BOE*, núm. 26, de 30 de enero de 1991], la cual solamente se aplica a las ventas «internacionales»—, bien a las ventas «transnacionales o transfronterizas» —de acuerdo con los arts. 4 y 5 del *Convenio de Roma, de 19 junio 1980, sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales [CRLAOC]*—, bien a las ventas «internas» a un Estado miembro, las cuales no presentan ningún elemento de naturaleza «ajena».

dores —considerando 3, *in fine*, DVGBC— (11). Ahora bien, la propia *Directiva* contempla una disposición, que, amén de incorporar un concepto jurídico indeterminado como punto de conexión, genera una gran inseguridad jurídica —y, por ende, económica— que, en absoluto, converge con los postulados de la *Directiva* misma y del Mercado Interior que trata de fomentar. Así, se remite a la legislación nacional la adopción de la regulación precisa para que el consumidor no resultare privado de la protección conferida por la *Directiva* por el hecho de haberse optado por la legislación de un «Estado no miembro» como Derecho aplicable al contrato, en el caso de que éste presentare un vínculo estrecho con el territorio de los Estados Miembros —art. 7.2 DVGBC—. En este orden de cosas, a nuestro juicio, la *Directiva* incurre en una grave deficiencia de técnica jurídica, al establecer, tal y como se ha afirmado anteriormente, como punto de conexión un concepto jurídico indeterminado, con respecto del cual ni siquiera fija o contempla los parámetros o criterios de definición o interpretación. Todo ello supone incorporar un nuevo punto de conexión, cuyo significado, contenido y alcance resultan difusos y cuya determinación, en suma, habrá de corresponder al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (12).

Otro de los postulados que configuran la nueva normativa es la determinación, fijación y especialización del Derecho Contractual. En este orden de cosas, la *Directiva 1999/44/CE* pone especial énfasis en la correspondencia o conformidad del bien con el contrato, pretendiendo aproximar las legislaciones nacionales a tal fin, mas, respetando, en todo caso, el Derecho Positivo y los principios de las legislaciones nacionales en cuanto a los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual —considerando 6 DVGBC—. Asimismo, de ello cabe derivar que el «Derecho de los Consumidores» se prefigura como una especialidad o subtipo dentro del «género» del Derecho Contractual, por cuanto que se postula la posibilidad de establecer

(11) La citada previsión hallaría, asimismo, *mutatis mutandis*, su parangón en el concepto de *forum shopping* establecido expresamente en el considerando 4 del Reglamento (CE), núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre Procedimientos de Insolvencia —RPI— [DOCE L-160, 30 de junio de 2000].

Asimismo, la *Directiva 1999/44/CE* contempla, no solamente *ad intra*, sino también *ad extra*, la elusión de la tutela de los consumidores, por cuanto que prohíbe expresamente que la protección del consumidor resultante de la citada *Directiva* pudiere «reducirse alegando que se ha escogido la legislación de un Estado no miembro como aplicable al contrato» —considerando 22, *in fine* y, en correlación, el art. 7.2—.

(12) En este sentido, se ha de destacar la Jurisprudencia básica que, con respecto a diferentes puntos de conexión y su interpretación y aplicación, ha dictado el Tribunal de Justicia: *Sentencia de 25 de septiembre de 1988 —Asunto 81/87 «Daily Mail»—* y *sentencia de 9 de marzo de 1999 —Asunto C-212/97 «Centros»—*.

Igualmente, cabría poner de relieve que el citado punto de conexión de la *Directiva* goza de la misma inseguridad jurídica que el establecido, fundamentalmente, en el considerando 12, primer inciso, y en el artículo 3.1 —«centro de intereses principales»— RPI.

«disposiciones nacionales adicionales» —con el fin de garantizar la protección del consumidor— en el supuesto de que las partes no hubieren acordado cláusula contractual específica alguna o cuando hubieren acordado cláusulas o modalidades contractuales que excluyeren o limitaren, bien directa o indirectamente, los derechos del consumidor —*considerando 7 DVGBC*—. Ahora bien, a fin de facilitar la aplicación del «principio de conformidad del contrato», se establece una *presunción iuris tantum* —«impugnable», en términos de la *Directiva*— de conformidad con el contrato, que cubre las situaciones más comunes, siendo los elementos de la citada presunción cumulativos, mas, en todo caso, sin limitar el principio de libertad contractual de las partes —*considerando 8 DVGBC*—.

Asimismo, se ha de subrayar el carácter *de minimis* y *de ius cogens* que presenta la *Directiva 1999/44/CE*, reconociendo expresamente que los Estados miembros han de tener la facultad de adoptar o mantener disposiciones más exigentes con el fin de garantizar un mayor nivel de protección de los consumidores —*considerando 24 y art. 8.2 DVGBC*—.

En cuanto al primero de los caracteres —*de minimis*—, se impone a los Estados miembros un deber especial de información «intranacional» para con los consumidores, con respecto a las disposiciones nacionales que adoptaren para la transposición de la *Directiva*, pudiendo hacer partícipes a las organizaciones profesionales en la información a suministrar a los consumidores sobre los derechos de éstos —*art. 9 DVGBC*—. En el mismo orden de cosas, más en sentido contrario, se establece otro deber de información o notificación, «extranacional, más intracomunitario», que han de cumplir los Estados miembros, consistente en comunicar a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno o nacional que adoptaren como transposición de la *Directiva* —*art. 11.2 DVGBC*—. Asimismo, la citada condición *de minimis*, además de manifestarse en su configuración intensiva o de especialidad, también se presenta en su aspecto extensivo o de alcance, por cuanto que los derechos conferidos por la citada *Directiva* se ejercerán sin perjuicio de otros derechos que pudiere invocar el consumidor «en virtud de otras normas nacionales relativas a la responsabilidad contractual o extracontractual» —*art. 8.1 DVGBC*—. En este orden de cosas, se ha de concluir que la fecha límite que se contempla para la transposición de la *Directiva* es el 1 de enero de 2002, habiendo de informar con carácter inmediato de ello a la Comisión (13). La citada transposición habrá de in-

(13) En la citada fecha límite, diversos Estados miembros habían comunicado ya a la Comisión las medidas nacionales de transposición que habían adoptado:

ALEMANIA:

* *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Vom 26. November 2001*. Referencia: Bundesgesetzblatt, núm. 61, año 2001, apartado I, 29 de noviembre de 2001.

cluir, asimismo, una referencia a dicha *Directiva* o, en su caso, tal referencia habrá de acompañarse en su publicación oficial, siendo los Estados miem-

AUSTRIA:

- * *Bundesgesetz, mit dem das Gewährleistungsrecht im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch und im Konsumentenschutzgesetz sowie das Versicherungsvertragsgesetz geändert werden [Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz-GewRÄG]*. Referencia: BGBl, núm. 48/2001, Volumen I, 8 de mayo de 2001.

DINAMARCA:

- * *Lov om ændring af lov om markedsføring*. Referencia: Lov, núm. 342, 2 de junio de 1999.
- * *Lov om ændring af lov omkøb*. Referencia: Lov, núm. 213, 22 de abril de 2002.

FINLANDIA:

- * *Laki Kuluttajansuojalain Muuttamiesta*. Referencia: Suomen Säädökokoelma, núm. 1258/2001, 19 de diciembre de 2001.

GRECIA:

- * *Acto Legislativo, núm. 3043/2002*. Referencia: FEK, núm. 192/A, 21 de agosto de 2002.

ITALIA:

- * *Decreto Legislativo 2 Febbraio 2002, núm. 24. Attuazione della Direttiva 1999/44/CE su Taluni Aspetti della Vendita e delle Garanzie di Consumo*. Referencia: GURI-Serie General-núm. 57, 8 de marzo de 2002.

SUECIA:

- * *Lag (2002:587) om ändring i konsumentköplagen (1990:932)*.
- * *Lag (2002:588) om ändring i konsumenttjänstlagen (1985:716)*.
- * *Lag (2002:565) om ändring i marknadsföringslagen (1985:450)*.

Con posterioridad a la fecha límite, han procedido a transponer la Directiva:

IRLANDA:

- * European Communities (Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees) Regulations 2003, 22nd January 2003.

HOLANDA:

- * *Wet van 6 maart 2003 tot aanpassing van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen*.

PORTUGAL:

- * *Decreto-Lei n.º 67/2003. DR 83 SÉRIE I-A de 2003-04-08*.

REINO UNIDO:

- * *Sale and Supply of Goods to Consumers Regulations 2002*.

Por su parte, ciertos Estados miembros aún se hallan en la fase de transposición:

BÉLGICA:

- * *Projet de Loi Complétant les Dispositions du Code Civil relatives à la Vente en Vue de Protéger les Consommateurs du 17-12-2002*.

FRANCIA:

- * *Rapport Général du Groupe de Travail sur l'intégration en Droit français de la Directive 1999-44 du Parlement Européen et du Conseil du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation*.

LUXEMBURGO:

- * *Avant-Projet de Loi relatif à la Garantie de Conformité due par le Vendeur de Biens Meubles Corporels portant Transposition de la Directive 1999/44/CE du Parlement Européen et du Conseil du 25 Mai 1999 sur Certains Aspects de la Vente et des Garanties des Biens de Consommation et Modifiant la Loi modifiée du 25 Août 1983*

bros los competentes para establecer la modalidad de la mencionada referencia —art. 11.1 DVGBC—.

Por lo que respecta al segundo de los caracteres —*de ius cogens*—, se establece expresamente que las cláusulas contractuales o los acuerdos cele-

relative à la Protection Juridique du Consommateur et l'article 1648 du Code Civil (27-06-2003).

Asimismo, se ha de poner de relieve que Bélgica y Luxemburgo fueron condenadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por incumplimiento de la obligación de transposición, mediante las *sentencias de 19 de febrero de 2004 [Sala Tercera] —Comisión de las Comunidades Europeas V. Reino de Bélgica, Asunto C-312/03 y Comisión de las Comunidades Europeas V. Gran Ducado de Luxemburgo, Asunto C-310/03—*.

Vide, a este respecto, ARNOKOUIROS, Georgios I.: «The Transposition of the Consumer Sales Directive into the Greek Legal System», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 259-277. BIRD, Timothy C.: «Directive 99/44EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees: Its Impact on Existing Irish Sale of Goods Law», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 279-295. BRUUN NIELSEN, Anne-Dorte: «Directive 1999/44/EC of the European Parliament and the Council on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees and its Influence on Danish Law», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 189-196. CORSO, Elena: «La Tutela del Consumatore dopo il Decreto Legislativo di Attuazione della Direttiva 99/44/CE», en *Contratto e Impresa*, núm. 3, Padova, 2002, págs. 1317-1361. DE CRISTOFARO, Giovanni: *Difetto di Conformità al Contratto e Diritti del Consumatore: L'Ordinamento Italiano e la Direttiva 99/44/CE sulla Vendita e le Garanzie dei Beni di Consumo*, Padova, 2000. ELVINGER, Marc: «La Directive 99/44 du 25 Mai 1999 et le Droit Luxembourgeois», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 309-325. GENOVESE, Amarillide: «Le Garanzie dei Beni di Consumo, la Direttiva 99/44/CE ed il Diritto Spagnolo», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 7, núm. 2, Padova, 2002, págs. 1103-1130. GRUNDMANN, Stefan: «European Sales Law - Reform and Adoption of International Models in German Sales Law», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 239-258. HOGG, Martín: «Scottish Law and the European Consumer Sales Directive», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 337-350. HONDIUS, Ewoud & SCHELHAAS, Harriët: «In Conformity with the Consumer Sales Directive? Some Remarks on Transposition into Dutch Law», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 327-336. JELOSCHKE, Christoph: «The Transposition of Directive 99/44/EC into Austrian Law», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 163-175. LETE ACHIRICA, Javier: «The Impact on Spanish Contract Law of the EC Directive on the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 351-357. MARTÍN SANTISTEBAN, Sonia: «Nuova Disciplina della Vendita de Beni di Consumo nel Diritto Spagnolo», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 8, núm. 2, 2003, págs. 868-901. PINNA, Andrea: «Setti Voci sulla Direttiva 1999/44/CE. I Termini della Disciplina delle Garanzie e la Direttiva 1999/44/CEE sulla Vendita di Beni di Consumo», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 516 y sigs. / «La Transposition en Droit Français», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 223-237. SIVESAND, Hanna: «Sweden-Delayed Reforms Due to the Consumer Sales Directive?», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 359-367. WATTERSON, Stephen: «Consumer Sales Directive 1999/44/EC - The Impact on English Law», en *European Review of Private Law*. Volume 9, núm. 2-3, New York, 2001, págs. 197-221.

brados con el vendedor, antes de que se indicare a éste la falta de conformidad, que excluyeren o limitaren directa o indirectamente los derechos conferidos por la *Directiva*, no vincularán al consumidor, con arreglo a lo establecido en el Derecho nacional —*art. 7.1, párrafo primero, DVGBC*—. Igualmente, tal carácter cabe predicar del régimen a establecer con respecto de los bienes de segunda mano —*art. 7.1, párrafo segundo, DVGBC*—.

Finalmente, la propia *Directiva* contempla un régimen de revisión, que establece, de una parte, que, como máximo, el día 7 de julio de 2006, la Comisión procederá a examinar la aplicación de la *Directiva* misma y presentará al respecto un Informe al Parlamento Europeo y al Consejo. Asimismo, el citado Informe analizará, entre otras cuestiones, si procede introducir la responsabilidad directa del productor y, en el supuesto de que procediere, tal Informe irá acompañado de las propuestas al respecto —*considerando 23 y art. 12 DVGBC*—.

2. RÉGIMEN NACIONAL

Como cuestión previa, se ha de poner de manifiesto que la *Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo* —*LGVBC*— constituye el ejercicio y cumplimiento del deber de transposición establecido por el *artículo 11* de la *Directiva*. Ahora bien, dicha transposición ha superado ampliamente el antedicho plazo máximo —1 de enero de 2002— contemplado en el citado *artículo 11.1, párrafo primero, DVGBC*. Ello ha derivado en que la Comisión Europea haya remitido un dictamen motivado al Gobierno español, entre otros (14), poniendo, así, en evidencia y cuestionando el escaso rigor mani-

(14) *Comisión Europea: DN: IP/03/3 —6 de enero de 2003—*.

«La Comisión interviene para garantizar los derechos de los consumidores europeos tramitando procedimientos de infracción contra ocho Estados miembros.

La Comisión Europea ha remitido un dictamen motivado a los gobiernos belga, británico, español, francés, irlandés, luxemburgués, holandés y portugués por el incumplimiento observado sobre la obligación de transponer la *Directiva* sobre las Garantías de los Bienes de Consumo (1999/44/CE)... Los Estados miembros estaban obligados a transponer la *Directiva* antes del 1 de enero de 2002. Los ocho Estados miembros referidos no han notificado aún a la Comisión las medidas adoptadas en Derecho Nacional para poner en práctica la *Directiva*. La remisión de un “dictamen motivado” constituye la segunda etapa del procedimiento de infracción en virtud del *artículo 226* del *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. Si los Estados miembros en cuestión no pueden garantizar a la Comisión que los derechos de los consumidores previstos por la *Directiva* son efectivamente recogidos en su Derecho Nacional, la etapa siguiente del procedimiento requerirá que la Comisión entable acciones contra los citados Estados miembros ante la Corte de Justicia Europea.

Los derechos definidos en la *Directiva* sobre las Garantías de los Bienes de Consumo revisten una importancia fundamental para los consumidores, así como para la Unión. Si los consumidores temieren que sus derechos no son protegidos, ellos vacilarían en hacer las compras fuera de las fronteras nacionales. En el momento de su adopción en 1999,

festado por el Ministro de Justicia en su comparecencia parlamentaria, del día 12 de diciembre de 2002, con motivo del debate de totalidad que respecto del *Proyecto de Ley* tuvo lugar en el Congreso de los Diputados en la citada fecha (15).

Asimismo, con carácter general, cabe manifestar que la *Exposición de Motivos* de la *Ley* resulta coincidente con la establecida en la *Directiva*, de la cual trae causa directa —*Exposición de Motivos, párrafo tercero, LGVBC*—. Pues bien, imbuido por tales principios, se ha de poner de relieve que, a diferencia del *Proyecto de Ley*, que incurría también en la misma deficiencia de técnica jurídica —generadora, asimismo, de inseguridad jurídica y económica— que la norma comunitaria, por cuanto que, con la finalidad de delimitar el ámbito de aplicación de la nueva norma, empleaba el mismo concepto jurídico indeterminado (16) como criterio o punto de conexión de su aplicación, el nuevo texto, en cambio, perfila expresamente los puntos de conexión, constituyendo, sin duda, una mejora de técnica jurídica. Así, las normas de la *Ley* serán aplicables, cualquiera que fuere la *Ley* que las partes hubieren elegido para regir el contenido, cuando el bien hubiere de utilizarse, ejercitarse el derecho o reali-

por el Consejo y el Parlamento, esta Directiva fue saludada, con todo merecimiento, como una consecución importante. Más de un año ha transcurrido desde el vencimiento del plazo aceptado por los Estados miembros para la puesta en práctica de la Directiva. Ocho Estados miembros no han notificado aún a la Comisión el modo en que los derechos garantizados por la Directiva serán protegidos en su legislación nacional. La Comisión no tiene otra elección que entablar los procedimientos de infracción. El Comisario responsable de la Salud y de la Protección de los Consumidores, David Byrne, ha declarado que está determinado en velar por lograr que ningún consumidor europeo sea estafado».

(15) *Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, núm. 214, 12 de diciembre de 2002. Pleno. Debate de totalidad*: págs.10842 y sigs. y 10846: «...España es un país que se encuentra a la cabeza de transposición de Directivas comunitarias. Tan es así que en el Consejo de Barcelona se establecieron dos objetivos: el déficit cero para la transposición de Directivas con dos años de vencimiento y el déficit 1,6 por 100 para la transposición de Directivas de Comercio Interior. Pues bien, en materia de Justicia se aprueba hoy en el Senado la transposición de una Directiva e inicia aquí su trámite la transposición de una Directiva que en todo caso nos permite estar cumpliendo, antes de la primavera de 2003, el objetivo de déficit cero en la transposición de Directivas con más de dos años de retraso. Es decir España se encuentra en su conjunto en materia de Justicia entre los primeros países de la Unión Europea en la agilidad, en la eficacia en la transposición de Directivas comunitarias. Y singularmente la Directiva comunitaria que en forma de Proyecto de Ley hoy iniciaría su andadura en la Cámara si no tiene el obstáculo de que fueran aprobadas, cosa que dudo mucho, las enmiendas a la totalidad, es decir, si hoy la Cámara da el voto a que inicie su andadura parlamentaria el Proyecto de Ley, estaríamos entre los seis países de la Unión Europea que ya están trasponiendo la Directiva porque son 15 los países de la Unión Europea que todavía no han iniciado la transposición de esta Directiva...», «...y que además España es pionera en celeridad en la transposición de Directivas comunitarias...».

(16) «...una conexión o vínculo estrecho con el territorio de alguno de los Estados miembros de la Comunidad Europea»: *artículo 13 PLGVBC*.

zarse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, o el contrato se hubiere celebrado, total o parcialmente, en cualquiera de ellos, o una de las partes fuere ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o presentare el negocio jurídico cualquier otra conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea —*art. 7.2 DVGBC y art. 13 LGVBC* (17).

En este orden de cosas, habría de ponerse de relieve también que el carácter de *ius cogens* se halla residenciado en el artículo 4, párrafo segundo, LGVBC, que vicia de nulidad toda renuncia previa de los derechos recono-

(17) El tenor definitivo del artículo 13 LGVBC obedece a la *Enmienda, núm. 45*, presentada por el *Grupo Parlamentario Socialista* [BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-12, de 25 de febrero de 2003, pág. 47]. Asimismo, se ha de destacar que el precepto en cuestión habría de coonestarse con los artículos 5 y 20 CRLAOC:

«Artículo 5. *Contratos celebrados por los consumidores.*

1. El presente artículo se aplicará a los contratos que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional, así como a los contratos destinados a la financiación de tales suministros.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual:

- si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o
- si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o
- si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta.

3. No obstante lo dispuesto en el artículo 4, y en defecto de elección realizada conforme al artículo 3, estos contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, si concurrieran las circunstancias descritas en el apartado 2 del presente artículo.

4. El presente artículo no se aplicará:

- a) a los contratos de transporte;
- b) a los contratos de suministro de servicios cuando los servicios deban prestarse al consumidor, exclusivamente, en un país distinto de aquel en que tenga su residencia habitual.

5. No obstante lo dispuesto en el apartado 4, el presente artículo se aplicará a los contratos que, por un precio global, comprendan prestaciones combinadas de transporte y alojamiento».

«Artículo 20. *Prioridad del Derecho Comunitario.*—El presente Convenio se entiende sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones que, en materias específicas, regule los conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales y que estén o estarán contenidas en los actos derivados de las instituciones de las Comunidades Europeas o en las legislaciones nacionales armonizadas en ejecución de estos actos».

cidos por la norma a los consumidores, al igual que la realización de actos en fraude de la misma, todo ello acorde con el artículo 6 CC (18).

Igualmente, se establece el carácter exclusivo y excluyente de la nueva normativa, toda vez que el ejercicio de las acciones contempladas en la misma, derivadas de la falta de conformidad, resultará incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa. Ahora bien, el comprador tendrá derecho, en todo caso, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad —*Disposición Adicional LGVBC*—.

Ello no obstante, también se ha de contemplar la *Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de Reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, para la Transposición al Ordenamiento Jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en Materia de Contratos a Distancia, y para la Adaptación de la Ley a diversas Directivas Comunitarias —LRLOCM—* (19). Así, ésta contempla, de una parte, en su *Exposición de Motivos*, la necesidad de transponer la *Directiva* comunitaria (20), si bien, de otra parte, reconoce que procede a modificar ciertos preceptos de la *Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, a fin de adaptarla a dicha *Directiva* (21).

(18) A este respecto, cabría aducir el *considerando 22 DVGBC*, que establece «que las partes no deben poder limitar o excluir por consentimiento mutuo los derechos conferidos a los consumidores, so pena de vaciar de contenido la protección legal... que este principio debe aplicarse asimismo a las cláusulas que implican que el consumidor tenía conocimiento de todas las faltas de conformidad de los bienes de consumo existentes en el momento de la celebración del contrato...».

Vide, sobre esta materia, VERGEZ, Mercedes: *La protección del consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 24 y sigs.

(19) *BOE*, núm. 304, 20 de diciembre de 2002.

(20) *Exposición de Motivos*, párrafo quinto.

«Se hallan también pendientes de transposición las Directivas 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo... En esta situación, razones de economía procesal aconsejan llevar a cabo en un solo cuerpo legal las modificaciones de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que resultan necesarias para adaptar su contenido a lo esencial de la regulación armonizadora comunitaria, en la medida exigible en el ámbito de aplicación de la Ley. Por supuesto, sin pretender con ello sustituir la tarea global de transposición... que se llevará a cabo en su momento».

(21) *Exposición de Motivos*, párrafos sexto y séptimo.

«Para impedir la desprotección de los consumidores mientras se llega a la transposición total de la Directiva 1999/44/CE, se incorpora una Disposición Final que mantiene el régimen vigente de garantía de los bienes duraderos hasta la implantación definitiva del sistema que introduce la norma comunitaria.

Por todo ello, la presente Ley... modifica asimismo los artículos 12 y 61: el primero de ellos, con el solo objeto de introducir la responsabilidad del vendedor en caso de que los bienes adquiridos no sean conformes con el contrato, y de contemplar la garantía comercial en términos acordes con la regulación de la Directiva 1999/44/CE...».

III. DETERMINACIÓN OBJETIVA DE LA REGULACIÓN

1. RÉGIMEN COMUNITARIO

La configuración del tipo jurídico de la regulación de la *Directiva 1999/44/CE* se halla determinada en el *artículo 1* de la misma mediante diferentes métodos o criterios de delimitación o conceptualización.

En primer lugar, cabe destacar la norma o cláusula de carácter general, que establece como supuesto de hecho «determinados aspectos de la venta y de las garantías de los bienes de consumo» —*art. 1.1 DVGBC*— (22). Ahora bien, una vez determinado de tal manera el tipo legal, la *Directiva* procede a la definición de determinados conceptos, más, en todo caso, únicamente a los efectos de la misma. Ello no obstante, la nueva normativa —tanto en la fuente originaria de la *Directiva*, como en la norma nacional que la transpone— no regula la disciplina completa de la venta, sino tan sólo la materia relativa a las garantías a las que se halla obligado el vendedor en el caso de que el bien transferido no fuere conforme al contrato (23). En efecto, la nueva normativa no presenta una definición legal o positiva del contrato de venta, limitándose a establecer el *artículo 1.4 DVGBC* que «los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente *Directiva*». La normativa nacional, por su parte, no consagra expresamente la citada asimilación, si bien comprende en el ámbito de aplicación de la norma los mencionados contratos de suministro —*art. 2, párrafo segundo, LGVBC*—. Así pues, en suma, la noción de venta que deriva de la misma supone, ciertamente, un concepto más amplio que el previsto para dicho negocio jurídico en el *artículo 1.445 del Código Civil* —*CC*— y, en cambio, más próximo al concepto uniforme de matriz convencional en materia de venta internacional de bienes muebles (24).

(22) En este sentido, sería preciso poner de relieve que la dicción o el tenor literal de la versión inglesa de la *Directiva* resulta más precisa o exacta, por cuanto que concreta como supuesto de hecho del tipo «...*certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees*...».

(23) En este orden de cosas, habría que señalar que el *Dictamen del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Directiva* —[DOCE C-104, de 6 de abril de 1998]— preconizó que «la venta de bienes de consumo debe abarcar todo tipo de contratos por los que el vendedor suministra bienes al consumidor, incluidos los contratos en los que se suministran bienes a cambio de otro valor patrimonial, en vez del precio de venta, contratos de alquiler y contratos en los que se realizan pagos a plazos y la propiedad de los bienes no se transfiere al consumidor hasta haberse abonado todos los plazos debidos»: *Enmienda 2, Considerando 3.bis (nuevo)*.

(24) *Vide*, en este sentido, el *artículo 3* de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980* —*CNUCCIM*—, que resulta copiado y reproducido por el *artículo 4* de

De acuerdo con lo manifestado, la citada extensión del concepto de venta podría conducir a sostener que en su misma definición podrían hallar cabida otros tipos de contrato, como, por ejemplo, el de permuta —*art. 1.538 CC (25)*—, el de compraventa con entrega compartida —*art. 1.465 CC (26)*—, así como el de arrendamiento de obra —*art. 1.544*

la *Convención de La Haya sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, de 22 de diciembre de 1986 —*CLHLACCIM*—.

«Artículo 3. *CNUCCIM*.

1. Se considerarán compraventas los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas, a menos que la parte que las encargue asuma la obligación de proporcionar una parte sustancial de los materiales necesarios para esa manufactura o producción.

2. La presente Convención no se aplicará a los contratos en los que la parte principal de las obligaciones de la parte que proporcione las mercaderías consista en suministrar mano de obra o prestar otros servicios».

En virtud del tenor del citado precepto, la *Convención* extiende la definición tradicional clásica del contrato de compraventa, a fin de aglutinar en su seno a tipos contractuales que, en la mayoría de los Derechos Nacionales, son conceptuados como contratos diferentes al de la compraventa, por cuanto que la obligación del vendedor ya no consiste únicamente en una obligación de «dar», sino que también incorpora una obligación de «hacer». De acuerdo con lo manifestado, cabría señalar que la *Convención* trasciende el concepto clásico de compraventa o bien que configura una categoría nueva de compraventa. Así, podría concebirse que «ello implica que puede ensayarse un concepto de compraventa conforme al cual se trataría de un contrato por el que una de las partes (vendedor) se obliga a entregar una cosa, y, en su caso, a su manufactura o producción siempre que en este último caso proporcione asimismo una parte sustancial de los materiales necesarios para dicha manufactura o producción, y la otra (comprador) a pagar un precio y a recibirlas»: PERALES VISCASILLAS, María del Pilar: «Hacia un nuevo concepto del contrato de compraventa: Desde la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercancías hasta y después de la Directiva 1999/44/CE sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo», en *Actualidad Civil*, núm. 47-48, Madrid, 2003, pág. 1200.

Vide, asimismo, en este sentido, FERRARI, Franco: *La Vendita Internazionale. Applicabilità ed Applicazioni della Convenzione di Vienna del 1980. Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia. Volume XXI*, Padova, 1997, págs. 103 y sigs. FRIGNANI, Aldo: *Il Contratto Internazionale. Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Padova, 1999, págs. 307.

Finalmente, cabría señalar que las *Convenciones de La Haya* de la *Ley Uniforme sobre Venta Internacional de 1964 —LUVI—* y la *Ley Uniforme sobre Formación del Contrato de Compraventa Internacional de 1964 —LUF—* constituyen los precedentes inmediatos de la citada Convención de Viena, resultando, asimismo, los *artículos 6 LUVI* y *1.7 LUF* los textos antecedentes de la redacción final del *artículo 3 CNUCCIM*.

(25) *Artículo 1.538 CC*.—«La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa para recibir otra».

Vide, a este respecto, FALZONE CALVISI, Maria Giovanna: «Setti Voci sulla Direttiva 1999/44/CE. Garanzie Legali nella Vendita. Quale Riforma?», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 448-457.

(26) *Artículo 1.465 CC*.—«Los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial».

CC (27)— y el contrato estimatorio (28), en los casos en que se empleare fuera de su función de instrumento de cambio entre operadores comerciales. En suma, cabría señalar que la lectura de la *Directiva 1999/44/CE* y, derivativamente, de la normativa nacional, suscitan la cuestión de la naturaleza de *numerus apertus* o de *numerus clausus* del elenco de contratos a los que fuere aplicable la nueva regulación. A nuestro juicio, dicha interpretación habría de ser llevada a cabo de un modo en que en su seno pudieren ubicarse todos los contratos a los cuales fuere aplicable la nueva regulación *ratione materiae*; esto es, en función de serles aplicables las normas de verificación de conformidad del contrato (29).

(27) *Artículo 1.544 CC.*—«En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto».

Con respecto a este contrato, cabría señalar que su inclusión en la tipología de la nueva normativa resulta, en virtud de los *artículos 2.3 y 2.5 DVGBC* y *3.2 y 3.3 LGVBC*, más manifiesta que la que contempla el *artículo 3 CNUCCIM*, ya que éste subordina la aplicabilidad a los contratos de obra al hecho de que el comitente no se halle obligado a suministrar la «parte sustancial» de los materiales para la producción del bien. La *ratio* de la *Convención de Viena* es el hecho de excluir de su propio ámbito de aplicación los contratos cuyo contenido presentare la prevalencia neta —con respecto de los elementos de la compraventa— de elementos que típicamente caracterizaren otras figuras contractuales.

En relación a la evolución histórica de la asimilación de los contratos de obra a los contratos de compraventa, *vide* PERALES VISCASILLAS, María del Pilar: *Hacia un nuevo...*, *ob. cit.*, pág. 1200 y sigs. Esta autora, por su parte, pone de manifiesto que «a diferencia del Derecho español y comparado, la Convención de Viena adopta un criterio de distinción único y prácticamente sin paralelo en los Derechos internos, que se basa en el criterio del Derecho Romano, según el cual hay arrendamiento de obra cuando el contratista ejecuta la obra con materiales suministrados por el comitente y hay venta cuando lo ejecuta con materiales propios. Así, en la Convención de Viena, y utilizando un lenguaje no uniforme, los contratos de obra con suministro de materiales por parte de quien realiza la obra son siempre contratos de compraventa, mientras que por el contrario no son siempre contratos de obra los contratos en los cuales el comitente suministre materiales. Además, y aquí reside sobre todo la novedad de la Convención, resultan irrelevantes los criterios de distinción que usualmente se adoptan en el Derecho Comparado para distinguir a los contratos de obra con suministro de materiales y compraventa, por lo que es inútil basar la distinción en la comparación entre la prestación de trabajo y la materia, esto es, entre la obligación de dar o de hacer; en la naturaleza o carácter de la materia proporcionada (fungible/infungible); o en el hecho de su alteración (si se crea o no una cosa con individualidad propia). Son asimismo intrascendentes los criterios de diferenciación conforme a un enfoque subjetivo cuando éste reside en una comparación entre la materia y el trabajo; el que la producción se haya realizado con anterioridad a la relación jurídica (o, incluso, con posterioridad si la cosa pertenece al género de cosas que produce habitualmente el vendedor); la habilidad de la persona que ha de realizar la fabricación; o, finalmente, la transmisión de la propiedad de los materiales»: *Ibid*, pág. 1204.

(28) *Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 17 de enero de 1992—R. Ar.: 1992/186— [Fundamento de Derecho Tercero]*.

(29) Con respecto al Plan de Unificación del Derecho Contractual en el ámbito de la Unión Europea y a los trabajos del «Grupo de Utrecht» y del «Grupo de Pavía» en relación a la creación de un *Código Civil de Derecho de Obligaciones y Contratos para los Estados miembros de la Unión Europea*, *vide* PERALES VISCASILLAS, María del Pilar: *Hacia un nuevo...*, *ob. cit.*, pág. 1206.

En segundo lugar, se define al «consumidor» como toda persona física que, en los contratos sobre los que versa la *Directiva*, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional —*art. 1.2.a) DVGBC*— (30). Por su parte, el concepto de «bien de consumo» comprende a cualquier bien mueble corpóreo. Ello no obstante, se exceptúan los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento; el agua y el gas, en los supuestos en los que no estuvieren envasados para la venta en el volumen delimitado o en cantidades determinadas, y la electricidad —*art. 1.2.b) DVGBC*—. En cuanto al «vendedor», éste puede ser cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de una actividad profesional —*art. 1.2.c) DVGBC*—. Por lo que respecta al concepto de «productor», el mismo recibe una definición laxa o amplia, ya que, como tal, pueden ser conceptuados el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Unión Europea o cualquier otra persona que se presentare en dicha condición e indicare en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo —*art. 1.2.d) DVGBC*—. A su vez, el concepto de «garantía» presenta un significado muy amplio, ya que comprende todo compromiso asumido por un vendedor o un productor respecto del consumidor, sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no correspondiere a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente —*art. 1.2.e) DVGBC*—. Finalmente, el concepto de «reparación» también presenta un alcance general que permite atender y adaptarse a situaciones de índole diversa en función de la diferente casuística. Así, la «reparación», en caso de falta de conformidad, supone poner el bien de consumo en un estado que fuere conforme al contrato de venta —*art. 1.2.f) DVGBC*—.

En tercer lugar, tras haber fijado en el *artículo 1.2.b) DVGBC* la delimitación del concepto de «bien de consumo», la *Directiva* otorga a cada Estado miembro la facultad y potestad de restringir aún más dicho concepto, estableciendo en la legislación nacional correspondiente que no se contemple como «bienes de consumo» a aquellos bienes de segunda mano que hubieren sido

(30) Con respecto a la definición de «consumidor», se ha de poner de relieve que la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo* —[DOCE C-307, de 16 de octubre de 1996]— establecía como concepto del mismo a «toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran directamente en el marco de su actividad profesional» —*art. 1.2.a)*—. Pues bien, esta definición fue modificada sucesivamente hasta la redacción final del texto de la *Directiva*, la cual ha eliminado el adverbio «directamente» y, consiguientemente, ha excluido la posibilidad de extender el ámbito de operatividad a sujetos que actúen con fines que bien pudieren —aunque fuere indirectamente— entrar en el contexto de la actividad comercial o profesional que desarrollaren los mismos.

vendidos en una subasta en la que los consumidores hubieren podido concurrir personalmente a la venta —*art. 1.3 DVGBC*—.

Por último, el legislador comunitario, con una vocación finalista en la aplicación de la *Directiva*, equipara y asimila, a los efectos de la misma, los contratos de suministro de bienes de consumo que hubieren de fabricarse o producirse a los contratos de compraventa —*art. 1.4 DVGBC*— (31). Pues bien, asumiendo expresamente tal postulado, el legislador comunitario toma posición en favor de la interpretación del contrato de suministro como una variante del contrato de compraventa, en lugar de escindirlo del mismo. Ahora bien, a nuestro juicio, la *Directiva* adolece de un error de técnica legislativa, por cuanto que hubiera sido más correcto y exacto, en técnica jurídica y en sistemática, incorporar dicha asimilación o ampliación del significado del concepto de «compraventa» al elenco de supuestos configurado en el *artículo 1.2 DVGBC*.

2. RÉGIMEN NACIONAL

El régimen contemplado por la *Ley* adolece de rigor de técnica y sistemática jurídicas, por cuanto que en preceptos y epígrafes diferentes regula el régimen unitario de la *Directiva*.

Así, el concepto de «vendedor» y de «bienes de consumo» que establece el *artículo 1, párrafo segundo, LGVBC*, resulta coincidente con los establecidos en los *artículos 1.2.c) y 1.2.b) DVGBC*, respectivamente (32).

(31) A este respecto, cabe señalar que, *ab initio*, la *Propuesta de Directiva* no contemplaba previsión alguna en relación a la citada asimilación, siendo el *Dictamen del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Directiva* —[DOCE C-104, de 6 de abril de 1998]— el que propugna la inclusión de un *apartado 2.bis*, que contempla que «los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse se considerarán contratos de compraventa». Posteriormente, con ocasión de la elaboración de la *Posición Común del Consejo, de 24 de septiembre de 1998* —[DOCE C-333, de 3 de octubre de 1998]—, se redactó —en términos muy similares al *art. 3.1 CNUCCIM*— el *apartado 4 del artículo 1*: «Los contratos de suministro de bienes de consumo que hayan de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva, salvo que el consumidor tenga que proporcionar una parte esencial de los materiales necesarios para la fabricación o producción». Finalmente, el Parlamento —*Decisión del Parlamento, de 17 de diciembre de 1988* [DOCE C-98, de 9 de abril de 1999]—, a través de sus enmiendas, propuso un precepto de mayor alcance, el cual constituye el tenor actual de la *Directiva*.

(32) La definición de «bienes de consumo» como «bienes muebles corporales destinados al consumo privado» —*art. 1, párrafo segundo, in fine LGVBC*—, constituye el mantenimiento de una terminología que denota la conceptualización de una determinada categoría de bienes, que, asimismo, cabe hallar en el *artículo 1.1 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles [LVPBM]* —«bienes muebles corporales no consumibles e identificables»—.

Ahora bien, el texto de la *Ley 23/2003, de 10 de julio*, incorpora un *tercer párrafo* al artículo 1, del que carecía el *Proyecto de Ley*. El citado párrafo tercero procede, a los efectos de la norma en cuestión, a definir el concepto de «consumidor» mediante la técnica del reenvío expreso a la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios —LGDCyU—*, cuyo artículo 1.2 y 3 regula, en base a dos parámetros —positivo y negativo— el concepto de «consumidor o usuario», contemplando una definición de tal concepto más amplia que la recogida en la *Directiva 1999/44/CE*, por cuanto que también incluye en el mismo a las personas jurídicas. Así pues, la cobertura de tutela que otorga el Derecho nacional supera a la derivada de la regulación comunitaria. En todo caso, se ha de poner de relieve que el concepto de «consumidor o usuario» no ha de limitarse exclusivamente al contratante-comprador directo o inmediato, sino también a los sucesivos receptores del bien.

Sin embargo, a este respecto, sin perjuicio de la conceptualización y delimitación que en el ámbito del Derecho nacional se llevaran a cabo del concepto de «consumidor o usuario», se impone, en cambio, la necesidad de fijar su definición en un contexto supranacional comunitario, por cuanto que el Derecho nacional resulta tributario de dicho ordenamiento comunitario (33). Asimismo, de acuerdo con la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resulta preciso delimitar y determinar *ad casum* y con criterios de interpretación restrictiva dicha figura (34), ya que, amén de un sentido

A este respecto, cabría señalar que la determinación exhaustiva llevada a cabo por la norma excluye, consiguientemente, de su ámbito de aplicación los servicios, así como los bienes inmuebles y los bienes inmateriales. Ello no obstante, CIATTI, Alessandro: *Sette Voci...*, *ob. cit.*, págs. 445 y sigs., propugna una superación y una nueva configuración y tratamiento del carácter «material» del bien.

En este orden de cosas, hemos de manifestar nuestra discrepancia con REYES LÓPEZ, M.^º José: «La Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo», en *Actualidad Civil*, núm. 9, Madrid, 2004, pág. 1009, quien restringe el ámbito de aplicación de la norma a los bienes muebles que se encuentran relacionados —y a la espera de reglamentación específica— en el *Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre*. Los bienes recogidos en el citado *Real Decreto 1507/2000* presentan la condición de «bienes de naturaleza duradera» a los meros y únicos efectos del artículo 11.5 LGVBC, en un régimen de absoluta transitoriedad —«entretanto no se concreten por el Gobierno los bienes de naturaleza duradera...»: *Disposición Transitoria Segunda LGVBC*— con respecto a la habilitación al Gobierno para el correspondiente desarrollo reglamentario —*Disposición Final Quinta.2 LGVBC*—. Así pues, en virtud de lo manifestado y, más aún, del propio tenor literal del artículo 1, párrafo segundo, LGVBC, «bienes de consumo» son los «bienes muebles corporales destinados al consumo privado», exceptuándose del ámbito de aplicación de la norma tan sólo el contenido expresamente preceptuado en su artículo 2. Todo ello, en suma, refuta la aseveración de la citada autora.

(33) *Vide*, en este sentido, SANNA, Paolo: «Considerazioni a margine del D.LGS. 22 Maggio 1999, N.º 185 in tema di Tutela dei Consumatori nei Contratti a Distanza», en *Responsabilità Civile e Previdenza*, Milano, 2000, pág. 466.

(34) *Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Sexta], de 3 de julio de 1997 —Francesco Benincasa V. Dentalkit S.R.L.; Asunto C-269/95—*:

genérico o común, cabe, asimismo, que pudiere presentar acepciones restringidas (35).

«Por lo que se refiere al concepto de consumidor, el párrafo primero del artículo 13 del Convenio define a éste como una persona que actúa “para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional”. Según jurisprudencia reiterada, del tenor y de la función de esta disposición resulta que ésta sólo se refiere al consumidor final privado que no participe en actividades comerciales o profesionales (sentencia Shearson Lehman Hutton, antes citada, apartados 20 y 22)» —*Fundamento de Derecho 15*—.

«De lo anteriormente expuesto se deduce que, para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona. Como acertadamente señaló el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras» —*Fundamento de Derecho 16*—.

«Por consiguiente, las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque ésta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional» —*Fundamento de Derecho 17*—.

Vide, asimismo, a este respecto, *sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Quinta] de 17 de marzo de 1998* —*Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG V. Edgard Dietzinger*; *Asunto C-45/96*—.

(35) *Sentencia del Tribunal de Justicia [Sala Tercera], de 22 de noviembre de 2001* —*Cape Snc V. Idealservice Srl [Asunto C-541/99] / Idealservice MN RE Sas V. OMAI Srl [Asunto C-542/99]*—, que tienen por objeto varias peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 234 CE, por el Giudice di Pace di Viadana (Italia), destinadas a obtener una Decisión Prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores:

«En cambio, el Gobierno español afirma que, si bien el Derecho comunitario considera que, en principio, las personas jurídicas no son consumidores en el sentido de la Directiva, no excluye una interpretación que les confiera la citada calidad. El referido Gobierno alega, con el Gobierno francés, que la definición de consumidor que da la Directiva no excluye la posibilidad de que los Derechos internos de los Estados miembros, al adaptarse a ésta, consideren a una sociedad como un consumidor» —*Fundamento de Derecho 14*—.

«Sobre este particular, procede destacar que el artículo 2, letra b), de la Directiva define al consumidor como “toda persona física” que cumpla los requisitos enunciados en esta disposición, mientras que el artículo 2, letra c), de la Directiva define el concepto de “profesional”, refiriéndose tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas» —*Fundamento de Derecho 15*—.

«Por consiguiente, del tenor literal del artículo 2 de la Directiva se deduce claramente que una persona distinta de una persona física, que celebra un contrato con un profesional, no puede ser considerada un consumidor en el sentido de la citada disposición» —*Fundamento de Derecho 16*—.

«Procede, pues, responder a las cuestiones segunda y tercera que el concepto de “consumidor”, tal como se halla definido en el artículo 2, letra b), de la Directiva, debe interpretarse en el sentido de que se refiere exclusivamente a las personas físicas» —*Fundamento de Derecho 17*—.

Igualmente, la citada Jurisprudencia confirma que las definiciones de los tipos subjetivos de la norma comunitaria son lo suficientemente precisos, como para permitir al órgano jurisdiccional nacional determinar y fijar quiénes se hallan sometidos a la misma (36), si bien la ausencia de su transposición al ordenamiento nacional no ampara, en modo alguno, que los sujetos que se hallaren supeditados a la misma pudieren fundar en dicha norma

Ahora bien, la *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación —LCGC—* [BOE, núm. 89, de 14 de abril de 1998], establece la figura del «adherente» frente al «predisponente», pudiendo ser tal «adherente» cualquier persona física o jurídica, que, incluso, fuere, asimismo, un profesional que no actúe en el marco de su actividad —art. 2.1 y 3—.

Vide, en este sentido, ALPA, Guido: «Gli Usi del Termine “Consumatore” nella Giurisprudenza», en *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata. Parte Seconda*, Milano, 1999, págs. 4-11.

(36) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de julio de 1994 —Paola Faccini Dori V. Recreb S.R.L.; Asunto C-91/92—*, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Giudice Conciliatore di Firenze (Italia), destinada a obtener una Decisión Prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la Protección de los Consumidores en el caso de Contratos Negociados fuera de los Establecimientos Comerciales:

«De la resolución de remisión resulta que el 19 de enero de 1989, sin que mediara solicitud previa de la señorita Faccini Dori, Interdiffusion SRL celebró un contrato con ella, referente a un curso de inglés por correspondencia, en la estación central de Milán (Italia), es decir, fuera de su establecimiento» —*Fundamento de Derecho 3*—.

«Algunos días más tarde, mediante carta certificada de 23 de enero de 1989, la señorita Faccini Dori comunicó a dicha sociedad que anulaba su pedido. Ésta le respondió el 3 de junio de 1989 que había cedido su crédito a Recreb. El 24 de junio de 1989, la señorita Faccini Dori confirmó por escrito a Recreb que había renunciado a su suscripción, invocando, en particular, la facultad de renuncia prevista por la Directiva respecto a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales» —*Fundamento de Derecho 4*—.

«Con arreglo al apartado 1 de su artículo 1, la Directiva se aplicará a los contratos celebrados entre un comerciante que suministre bienes o servicios y un consumidor, bien durante una excursión organizada por el comerciante fuera de sus establecimientos comerciales, o bien durante una visita del comerciante al domicilio del consumidor o al lugar de trabajo de éste, cuando la visita no se haya llevado a cabo a instancia expresa de este último» —*Fundamento de Derecho 12*—.

«El artículo 2 precisa, por su parte, que debe entenderse por “consumidor”, toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional, y por “comerciante”, toda persona física o jurídica que, al celebrar la transacción de que se trate, actúe en el marco de su actividad comercial o profesional» —*Fundamento de Derecho 13*—.

«Dichas disposiciones son suficientemente precisas como para permitir al órgano jurisdiccional nacional saber quiénes deben cumplir las obligaciones y quiénes son los beneficiarios de las mismas. No es necesaria, al respecto, ninguna medida específica de aplicación. El órgano jurisdiccional nacional puede limitarse a comprobar si el contrato se ha celebrado en las circunstancias descritas por la Directiva y si se llevó a cabo entre un comerciante y un consumidor, a efectos de la Directiva» —*Fundamento de Derecho 14*—.

comunitaria el ejercicio de derechos *inter partes*, ni tampoco que pudieren invocarla ante los órganos jurisdiccionales nacionales (37).

(37) *Sentencia del Tribunal de Justicia, de 14 de julio de 1994 —Paola Faccini Dori V. Recreb S.R.L.; Asunto C-91/92—*:

«El segundo problema planteado por el órgano jurisdiccional nacional se refiere más concretamente a sí, a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva dentro de los plazos señalados, los consumidores pueden fundar en la propia Directiva un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional» —*Fundamento de Derecho 19—*.

«Es Jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, a partir de la sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), apartado 48, que una Directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y que una disposición de una Directiva no puede, por consiguiente, ser invocada, en su calidad de tal, contra dicha persona» —*Fundamento de Derecho 20—*.

«El órgano jurisdiccional nacional ha señalado que la limitación de los efectos de las Directivas incondicionales y suficientemente precisas, pero respecto de las cuales no se ha producido la adaptación del Derecho interno, a las relaciones entre organismos estatales y particulares, conduciría a que un acto jurídico sólo tuviera dicha naturaleza en las relaciones entre determinados sujetos de Derecho, mientras que, tanto en el ordenamiento jurídico italiano como en el ordenamiento jurídico de cualquier país moderno fundado en el principio de legalidad, el Estado es un sujeto de Derecho semejante a cualquier otro. Si la Directiva sólo pudiera ser invocada respecto al Estado, ello equivaldría a una sanción por la no adopción de medidas legales de adaptación del Derecho interno, como si se tratase de una relación de naturaleza puramente privada» —*Fundamento de Derecho 21—*.

«Baste con señalar, a este respecto, que según se desprende de la citada sentencia de 26 de febrero de 1986, Marshall (apartados 48 y 49), la jurisprudencia sobre la invocabilidad de las Directivas contra las entidades estatales se funda en el carácter obligatorio que el artículo 189 reconoce a la Directiva, que sólo existe respecto a «todo Estado miembro destinatario». Dicha jurisprudencia tiene por objeto evitar que «un Estado pueda sacar ventajas de haber ignorado el Derecho comunitario» —*Fundamento de Derecho 22—*.

«Sería inaceptable, en efecto, que el Estado al que el legislador comunitario exige que adopte determinadas normas, destinadas a regular sus relaciones o las de los organismos estatales con los particulares y a conferir a éstos el beneficio de determinados derechos, pudiera invocar el incumplimiento de sus obligaciones con objeto de privar a los particulares del beneficio de dichos derechos. De ahí que el Tribunal de Justicia haya reconocido la invocabilidad frente al Estado (o las entidades estatales) de determinadas disposiciones de las Directivas sobre la celebración de contratos públicos (véase la sentencia de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Rec. p. 1839) y de las Directivas sobre la armonización de los impuestos sobre el volumen de negocios (véase la sentencia de 19 de enero de 1982, Becker, 8/81, Rec. p. 53)» —*Fundamento de Derecho 23—*.

«Ampliar dicha jurisprudencia al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Comunidad la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando sólo tiene dicha competencia en aquellos supuestos en que se le atribuye la facultad de adoptar Reglamentos» —*Fundamento de Derecho 24—*.

«De ello se deduce que, a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a la Directiva dentro de los plazos señalados, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia contra los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocarlo ante un órgano jurisdiccional nacional» —*Fundamento de Derecho 25—*.

Por su parte, en lo que respecta a los bienes excluidos de la normativa nacional, éstos resultan coincidentes con los excluidos, asimismo, por la normativa comunitaria en su *artículo 1.2.b) DVGBC —art. 2, párrafo primero, primer inciso, LGVBC—* (38). Igualmente, el Derecho nacional acoge la

«Debe recordarse además que es jurisprudencia reiterada, a partir de la sentencia de 10 de abril de 1984, Von Colson y Kamann (14/83, Rec. p. 1891), apartado 26, que la obligación de los Estados miembros, dimanante de una Directiva, de alcanzar el resultado que la misma prevé, así como su deber, conforme al artículo 5 del Tratado, de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, con inclusión, en el marco de sus competencias, de las autoridades judiciales. Según se desprende de las sentencias del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 1990, Marleasing (C-106/89, Rec. p. I-4135), apartado 8, y de 16 de diciembre de 1993, Wagner Miret (C-334/92, Rec. p. I-6911), apartado 20, al aplicar el Derecho nacional, ya sea disposiciones anteriores o posteriores a la Directiva, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a hacer todo lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva, para, al efectuar dicha interpretación, alcanzar el resultado a que se refiere la Directiva y de esta forma atenerse al párrafo tercero del artículo 189 del Tratado» —*Fundamento de Derecho 26*—.

«En el supuesto de que no pudiera alcanzarse el resultado exigido por la Directiva mediante la interpretación, hay que precisar, por otra parte, que, según la sentencia de 19 de noviembre de 1991, Francovich y otros (asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, Rec. p. I-5357), apartado 39, el Derecho comunitario impone a los Estados miembros la obligación de reparar los daños causados a los particulares por no haber adaptado su Derecho interno a lo dispuesto en una Directiva, siempre y cuando concurren tres requisitos. Primero, que el objetivo de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares. Segundo, que el contenido de estos derechos pueda determinarse basándose en las disposiciones de la Directiva. Tercero y último, que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas» —*Fundamento de Derecho 27*—.

«La Directiva sobre los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales tiene por objeto, indiscutiblemente, que se confieran derechos a los particulares, y no es menos cierto que el contenido mínimo de estos derechos puede determinarse con arreglo únicamente a las disposiciones de la Directiva (véase el apartado 17 *supra*)» —*Fundamento de Derecho 28*—.

«Cuando exista un daño y dicho daño se deba al incumplimiento por el Estado de la obligación que le incumbe, corresponderá al órgano jurisdiccional nacional garantizar, con arreglo al Derecho nacional sobre la responsabilidad, el derecho de los consumidores que han sufrido un daño a obtener reparación» —*Fundamento de Derecho 29*—.

«Por lo que respecta al segundo problema planteado por el órgano jurisdiccional nacional y habida cuenta de las precedentes consideraciones, procede responder que, a falta de medidas de adaptación del Derecho interno a lo dispuesto en la Directiva dentro del plazo señalado, los consumidores no pueden fundar en la Directiva en sí misma un derecho de renuncia frente a los comerciantes con los que han celebrado un contrato e invocar ante un órgano jurisdiccional nacional. Sin embargo, éste está obligado, cuando aplica disposiciones de Derecho nacional, sean anteriores o posteriores a la Directiva, a interpretarlas, en toda la medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva» —*Fundamento de Derecho 30*—.

(38) En lo atinente a la exclusión de los bienes adquiridos mediante «venta judicial», se introduce en el ordenamiento jurídico nacional un precepto que diverge de lo establecido por el *artículo 1.489 CC*, el cual determina que no habrá lugar a la responsabilidad

remisión comunitaria del artículo 1.3 DVGBC y excluye, del mismo modo, del ámbito de aplicación de la norma los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores pudieren asistir personalmente —art. 2, párrafo primero, in fine, LGVBC— (39).

Finalmente, también acoge en el ámbito de la regulación nacional, al igual que la normativa comunitaria —art. 1.4 DVGBC—, los contratos de suministro de bienes muebles corporales que hubieren de producirse o fabricarse —art. 2, párrafo segundo, LGVBC—. Pues bien, dado que en el Derecho nacional dicho contrato no goza de una definición y régimen positivos, sino tan sólo de una Doctrina jurisprudencial, podrían acogerse como concepto del mismo, tanto la citada elaboración jurisprudencial como la definición que contemplan otros ordenamientos jurídicos como el italiano (40).

IV. DETERMINACIÓN DEL CONTRATO. PRINCIPIO DE CONFORMIDAD

1. RÉGIMEN COMUNITARIO

El *status jurídico* del vendedor, en lo atinente a las obligaciones, se halla configurado por la obligación, de carácter genérico, de entrega al consumidor de un bien con el que se cumpla el *principio de conformidad* con el contrato —art. 2.1 DVGBC— (41). Este criterio o principio elegido por el legislador

por daños y perjuicios en las ventas judiciales, mas sí, en cambio, a todo lo demás dispuesto en los artículos anteriores que regulan el saneamiento por vicios o defectos ocultos del bien vendido. Ello lleva a «constatar la disparidad de tratamiento que sobre este particular ofrece nuestro ordenamiento de manera que las ventas judiciales a los consumidores excluidas del régimen de la Ley quedarían sometidas al régimen general de la compraventa que ofrecería a estos supuestos una protección mayor que la que ofrece la Ley. Lo que una vez más pone de manifiesto la necesidad de una regulación coordinada o por lo menos reflexiva de la norma sobre el contrato de compraventa»: VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, ob. cit., págs. 40 y sigs.

(39) Por lo que respecta a este supuesto de exclusión, cabría considerar que el tipo jurídico del mismo comprendería el concepto de «venta en pública subasta», regulado por el artículo 56 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista —LOCM—.

Vide, asimismo, a este respecto, VERGEZ, Mercedes: *Ibid.*, págs. 41 y sigs.

(40) Artículo 1.559. Noción. Código Civil, de 16 de marzo de 1942.—«El suministro es un contrato por el cual una parte, mediante el correspondiente precio, se obliga a llevar a cabo, en favor de otra parte, prestaciones periódicas o continuadas de cosas».

(41) La adopción de este principio conlleva determinados efectos que, de una parte, en el ámbito del «Civil Law», suponen la superación de la distinción entre vicios, defecto de calidad y la figura del *aliud pro alio datum*; de otra parte, en el área del «Common Law», los efectos versarían sobre la doctrina de las cláusulas implícitas —«implied terms»—, elaborada jurisprudencialmente, recogida por la «Sale of Goods Act-1979 [Sections 13-15]» y declarada «non-excludable»:

comunitario no resulta, en absoluto, original ni novedoso, por cuanto que se halla en consonancia con el adoptado en el ámbito internacional por el artículo 35 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 —CNUCCIM—*.

«Section 13. Sale by description:

- (1) Where there is a contract for the sale of goods by description, there is an implied term that the goods will correspond with the description:
 - (1A) As regards England and Wales and Northern Ireland, the term implied by subsection (1) above is a condition.
- (2) If the sale is by sample as well as by description it is not sufficient that the bulk of the goods corresponds with the sample if the goods do not also correspond with the description.
- (3) A sale of goods is not prevented from being a sale by description by reason only that, being exposed for sale or hire, they are selected by the buyer.
- (4) Paragraph 4 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made before 18 May 1973.

Section 14. Implied terms about quality or fitness:

- (1) Except as provided by this section and section 15 below and subject to any other enactment, there is no implied term about the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale.
- (2) Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied term that the goods supplied under the contract are of satisfactory quality:
 - (2A) For the purposes of this Act, goods are of satisfactory quality if they meet the standard that a reasonable person would regard as satisfactory, taking account of any description of the goods, the price (if relevant) and all the other relevant circumstances.
 - (2B) For the purposes of this Act, the quality of goods includes their state and condition and the following (among others) are in appropriate cases aspects of the quality of goods:
 - (a) fitness for all the purposes for which goods of the kind in question are commonly supplied,
 - (b) appearance and finish,
 - (c) freedom from minor defects,
 - (d) safety, and
 - (e) durability.
 - (2C) The term implied by subsection (2) above does not extend to any matter making the quality of goods unsatisfactory:
 - (a) which is specifically drawn to the buyer's attention before the contract is made,
 - (b) where the buyer examines the goods before the contract is made, which that examination ought to reveal, or
 - (c) in the case of a contract for sale by sample, which would have been apparent on a reasonable examination of the sample.
 - (2D) If the buyer deals as consumer or, in Scotland, if a contract of sale is a consumer contract, the relevant circumstances mentioned in subsection (2A) above include any public statements on the specific characteristics of

Ahora bien, a fin de delimitar el alcance, contenido e interpretación del mencionado *principio genérico de conformidad*, la *Directiva* emplea dos parámetros para acotar el perímetro y fijar el contenido de dicho *principio*, si bien ello no excluye el principio de libertad contractual de las partes, en virtud del cual éstas podrán establecer otros criterios de conformidad, respe-

-
- the goods made about them by the seller, the producer or his representative, particularly in advertising or on labelling.
- (2E) A public statement is not by virtue of subsection (2D) above a relevant circumstance for the purposes of subsection (2A) above in the case of a contract of sale, if the seller shows that:
- (a) at the time the contract was made, he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement,
 - (b) before the contract was made, the statement had been withdrawn in public or, to the extent that it contained anything which was incorrect or misleading, it had been corrected in public, or
 - (c) the decision to buy the goods could not have been influenced by the statement.
- (2F) Subsections (2D) and (2E) above do not prevent any public statement from being a relevant circumstance for the purposes of subsection (2A) above (whether or not the buyer deals as consumer or, in Scotland, whether or not the contract of sale is a consumer contract) if the statement would have been such a circumstance apart from those subsections.
- (3) Where the seller sells goods in the course of a business and the buyer, expressly or by implication, makes known:
- (a) to the seller, or
 - (b) where the purchase price of part of it is payable by instalments and the goods were previously sold by a credit-broker to the seller, to that credit-broker,
- any particular purpose for which the goods are being bought, there is an implied term that the goods supplied under the contract are reasonably fit for that purpose, whether or not that is a purpose for which such goods are commonly supplied, except where the circumstances show that the buyer does not rely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgment of the seller or credit-broker.
- (4) An implied term about quality or fitness for a particular purpose may be annexed to a contract of sale by usage.
- (5) The preceding provisions of this section apply to a sale by a person who in the course of a business is acting as agent for another as they apply to a sale by a principal in the course of a business, except where that other is not selling in the course of a business and either the buyer knows that fact or reasonable steps are taken to bring it to the notice of the buyer before the contract is made.
- (6) As regards England and Wales and Northern Ireland, the terms implied by subsections (2) and (3) above are conditions.
- (7) Paragraph 5 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made on or after 18 May 1973 and before the appointed day, and paragraph 6 in relation to one made before 18 May 1973.
- (8) In subsection (7) above and paragraph 5 of Schedule 1 below references to the appointed day are to the day appointed for the purposes of those provisions by an order of the Secretary of State made by statutory instrument.

tando, en todo caso, como necesarios los mínimos contemplados en la normativa —*considerando 8 DVGBC*— (42). Así, de una parte, se hallaría el «parámetro positivo», previsto en el *artículo 2.2 DVGBC*, que establece una serie de criterios o principios de *iuris tantum*, los cuales, amén de no configurar una lista de *numerus clausus*, por cuanto que su fijación tan sólo resulta enumerativa, han de aplicarse, asimismo, cumulativamente —*considerando 8 DVGBC*— (43). De otra parte, se hallaría el «parámetro negativo», el cual trata de configurar dicho *principio* en base al estado de situación y actuación del consumidor —*art. 2.3 DVGBC*— (44).

Section 15. Sale by sample:

- (1) A contract of sale is a contract for sale by sample where there is an express or implied term to that effect in the contract.
- (2) In the case of a contract for sale by sample there is an implied term:
 - (a) that the bulk will correspond with the sample in quality;
 - (c) that the goods will be free from any defect, making their quality unsatisfactory, which would not be apparent on reasonable examination of the sample.
- (3) As regards England and Wales and Northern Ireland, the term implied by subsection (2) above is a condition.
- (4) Paragraph 7 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made before 18 May 1973».

Vide, en este sentido, TWIGG-FLESNER, Christian &-BRADGATE, Robert: «The EC Directive on Certain Aspects of The Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees-All Talk and No Do?», en *Web Journal of Current Legal Issues*, núm. 2, London, 2000, págs. 1-22.

De otra parte, con carácter general, *vide* DE MATTEIS, Raffaella: «Il Difetto di Conformità e L'Equilibrio Contrattuale dello Scambio», en *Contratto e Impresa/Europa*, núm. 1, Padova, 2001, págs. 46-56. ORTÍ VALLEJO, Antonio: *Los Defectos de la Cosa en la Compraventa Civil y Mercantil. El Nuevo Régimen Jurídico de las Faltas de Conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, 2002, págs. 52-55.

(42) *Vide*, en igual sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 51 y sigs.

(43) *Considerando 8 DVGBC*.—«...que los elementos mencionados en la presunción son acumulativos; que cuando por las circunstancias de cada caso un elemento particular sea manifiestamente inadecuado, seguirán siendo aplicables, sin embargo, los elementos restantes de la presunción».

(44) A este respecto, cabría aducir, asimismo, el régimen que presenta el *artículo 35 CNUCCIM*:

«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.

2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos:

- a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinan mercaderías del mismo tipo;
- b) Que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no era razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor;

En este orden de cosas, en el ámbito del «parámetro positivo», se configura, en primer lugar, el *criterio de muestra o modelo*, estableciéndose la presunción de conformidad con el contrato cuando los bienes de consumo se ajustaren a la descripción realizada por el vendedor y poseyeren las cualidades del bien que el vendedor hubiere presentado al consumidor en forma de muestra o modelo —*art. 2.2.a) DVGBC*—. Asimismo, de acuerdo con el *criterio finalista específico*, serán igualmente conformes los bienes cuando fueren aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste hubiere puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y que el vendedor, a su vez, hubiere admitido que es apto para dicho uso —*art. 2.2.b) DVGBC*— (45). Por otra parte, se contempla el *criterio finalista genérico o común*, en el supuesto de que los bienes fueren aptos para los usos a los que ordinariamente se destinaren bienes del mismo tipo —*art. 2.2.c) DVGBC*—. Por último, cabría destacar el *criterio intrínseco o de naturaleza*, en base al cual resultan conformes con el contrato los bienes que presentaren la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pudiese fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado —*art. 2.2.d) DVGBC*— (46).

- c) Que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador;
- d) Que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas.

3. El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados *a)* a *d)* del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato».

En relación a la Jurisprudencia que versa sobre el precepto transcrito, *vide* ILLESCAS ORTIZ, Rafael & PERALES VISCASILLAS, Pilar: *Derecho Mercantil Internacional. El Derecho Uniforme*, Madrid, 2003, págs. 174 y sigs.

Por otra parte, con respecto del citado principio, *vide* DE LA IGLESIA MONJE, M.^a Isabel: *El Principio de Conformidad del Contrato en la Compraventa Internacional de Mercaderías*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001.

(45) En este sentido, el *Dictamen del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Directiva* —[DOCE C-104, de 6 de abril de 1998]— propuso que «a los efectos de la letra *b)* del apartado 2, para determinar si los bienes son aptos para los usos previstos, se examinarán, entre otros, los siguientes aspectos de la calidad de los bienes: aspecto y acabado, inexistencia de pequeños defectos, seguridad y durabilidad»: *Enmienda, núm. 22; artículo 2, apartado 2.ter (nuevo)*.

(46) En este orden de cosas, cabría poner de relieve que la integración publicitaria del contrato ha de ser matizada, habiendo de reconducirse a los estrictos términos en los que las declaraciones públicas versaren sobre las «*características concretas de los bienes*», habiendo de excluir de dicha integración toda otra manifestación ajena a tal parámetro. *Vide*, en este sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 62 y sigs.

Por lo que respecta al «parámetro negativo», se entiende que no existe falta de conformidad en el supuesto de que en el momento de la celebración del contrato, el consumidor tuviere conocimiento de la falta de conformidad, o bien no pudiese fundadamente ignorarlo, o en el supuesto de que la falta de conformidad tuviere su origen en materiales suministrados por el consumidor —art. 2.3 DVGBC—. En suma, dicho «parámetro negativo» contempla, de un lado, el supuesto de consentimiento implícito, por parte del consumidor, de la falta de conformidad, y, del otro, la autoría de origen de dicha falta de conformidad.

Ahora bien, ello no obstante, la *Directiva* también contempla una *cláusula de excepción o exclusión*, para con el vendedor, con respecto al supuesto de hecho del artículo 2.2.d) DVGBC. Así, se establecen tres supuestos, de alegación y aplicación alternativas, bajo cuyo ámbito el vendedor queda exonerado de cualquier obligación que pudiese derivarse de las declaraciones públicas realizadas sobre las características concretas de los bienes, en particular en la publicidad o el etiquetado. Los citados presupuestos, cuya prueba compete al propio vendedor, comprenden, en primer lugar, que desconociere, y no cupiere razonablemente (47) esperar que conociere, la declaración en cuestión; en segundo lugar, que dicha declaración hubiere sido corregida en el momento de la celebración del contrato, o, en tercer lugar, que la citada declaración no pudiese influir en la decisión de comprar el bien de consumo —art. 2.4 DVGBC—. A este respecto, una posible duda que podría suscitar el tenor literal del precepto es determinar si los supuestos de exclusión alcanzan únicamente a las declaraciones públicas hechas por el vendedor o, en cambio, también a las que fueren realizadas por el productor o su representante. En este sentido, a nuestro juicio, todas las declaraciones públicas quedarían cubiertas por la *cláusula de excepción o exclusión*, con independencia del autor de las mismas. Los argumentos para sostener tal postura se establecerían, básicamente, en dos criterios; de una parte, en la interpretación literal del precepto, por cuanto que el artículo 2.4 DVGBC remite expresamente, y sin excepción alguna, a «la letra d) del apartado 2», la cual comprende todas las autorías con respecto a las declaraciones públicas; de otra parte, se hallaría una interpretación sistemática y finalista del precepto, toda vez que, de limitarse los supuestos de exclusión únicamente a las declaraciones públicas hechas por el vendedor, resultaría una incongruencia y una paradoja jurídica el supuesto consistente en que fuere el propio vendedor quien desconociere, y no cupiere razonablemente esperar que conociere, la declaración en cuestión.

(47) En este aspecto, sería recomendable que, en aras a una mejora de técnica jurídica, la versión en español de la *Directiva* tradujere, en las diferentes ocasiones, con la misma expresión el mismo término de la versión original del texto en inglés. Así, el mismo término en inglés del artículo 2.3 y 4 —«*reasonably*»—, en la versión en español se traduce, respectivamente, como «fundadamente» y «razonablemente».

Por último, se establece un *principio de integración del contrato* y, derivativamente, también de la falta de conformidad del mismo —art. 2.4 DVGBC—. Así, se asimila a la falta de conformidad del bien la falta de conformidad que derivare de una incorrecta instalación del bien de consumo, en el supuesto en que dicha instalación estuviere incluida en el contrato de compraventa del bien y la misma hubiere sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad. Ahora bien, la *Directiva* extiende o amplía, aún más, el citado presupuesto, incorporándolo también a los casos en los que se tratare de un bien cuya instalación estuviere prevista que se realizare por el consumidor, fuere éste quien, efectivamente, lo instalare y la instalación defectuosa obedeciere a un error en las instrucciones de instalación.

Ahora bien, no obstante los mencionados criterios y parámetros —que conllevan, bajo el tipo de *falta de conformidad*, el aunamiento de anomalías cualitativas, cuantitativas e, incluso, las referentes al tiempo de la entrega (48)—, resulta obligado poner de relieve que la normativa comunitaria no incluye entre los mismos —y las carencias correspondientes que representan— los «*defectos o vicios jurídicos*» del bien. Así pues, eventuales imperfecciones en la titularidad del bien o derechos reales o personales correspondientes a terceros o cargas que lo gravaren, no hallarían acomodo en la disciplina comunitaria (49).

2. RÉGIMEN NACIONAL

Como primera previsión, cabe establecer que en una sistemática jurídica deficiente, una vez más, la *Ley* regula el régimen genérico de responsabilidad del vendedor en el artículo 1, párrafo primero, LGVBC —«*Principios Generales*»—, en lugar de llevarlo a cabo, acorde con la *Directiva*, en el artículo 3 LGVBC, que contempla la *conformidad de los bienes con el contrato* (50). Por lo demás, dicho régimen genérico resulta coincidente con el previsto en el artículo 2.1 DVGBC.

(48) Vide, en este sentido, REYES LÓPEZ, M.^a José: *La Ley de Garantías...*, ob. cit., pág. 1010.

(49) En cambio, la *Convención de Viena* contempla expresamente tal supuesto, señalando que «el vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones. No obstante, si tales derechos o pretensiones se basan en la propiedad industrial u otros tipos de propiedad intelectual, la obligación del vendedor se registrará por el artículo 42» —art. 41 CNUCCIM—.

Vide, a este respecto, FERRERI, Silvia: *L'intervento...*, ob. cit., pág. 650. LUMINOSO, Angelo: «Appunti per l'Attuazione della Direttiva 1999/44/CEE e per la Revisione della Garanzia per Vizi nella Vendita», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 6, núm. 1, Padova, 2001, págs. 83 y sigs.

(50) La incorporación al Derecho nacional del nuevo *principio de conformidad con el contrato* ha conllevado, *inter alia*, la modificación del artículo 8.1 LGDCyU —Dispo-

La regulación nacional —art. 3 LGVBC— a este respecto resulta coincidente con la comunitaria contenida en el artículo 2 DVGBC (51), si bien presenta alguna alteración sistemática. Así, el artículo 3.1.b) LGVBC (52) sería el artículo 2.2.c) DVGBC, en tanto que el artículo 3.1.c) LGVBC —*lex contractus*— sería el artículo 2.2.b) DVGBC (53). Por su parte, el régimen de exoneración del vendedor, recogido en el artículo 2.4 DVGBC, se incorpora como último inciso del artículo 3.1.d) LGVBC.

Asimismo, la regulación nacional recoge la disposición comunitaria —art. 2.5 DVGBC— en lo referente a la falta de conformidad derivada de la correcta instalación del bien —art. 3.2 LGVBC (54)— y en lo que respecta

sición Final Primera LGVBC—. Ahora bien, dicho principio ya había sido acogido por el legislador nacional en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de Reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista para la Transposición al Ordenamiento Jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de Contratos a Distancia, y para la Adaptación de la Ley a diversas Directivas Comunitarias: «Artículo 12. Garantía y Servicio Postventa. 1.—El vendedor de los bienes responderá de la falta de conformidad de los mismos con el contrato de compraventa, en los términos definidos por la legislación vigente».

(51) A este respecto, la conformidad basada en las cualidades del bien que el vendedor hubiere presentado al consumidor en forma de muestra o modelo —art. 3.1.a) LGVBC— hallaría un régimen específico en el artículo 327 CdC.

(52) Este parámetro de conformidad, por su parte, se correspondería con el que rige el artículo 1.484 CC, que obliga al vendedor al saneamiento de los defectos que tuviere la cosa vendida, en el caso de que la hicieren impropia para el uso al que se la destinare o en el supuesto de que disminuyeren de tal modo dicho uso.

(53) Con respecto del criterio finalista específico, cabría señalar que la aceptación o admisión del vendedor podría comprender también la modalidad de los *facta concludentia* Decreto Legislativo 2 Febbraio 2002, núm. 24. *Attuazione della Direttiva 1999/44/CE su Taluni Aspetti della Vendita e delle Garanzie di Consumo*:

«1.519-ter (Conformidad al contrato).—El vendedor tiene la obligación de entregar al consumidor bienes que sean conformes al contrato de venta.

Se presume que los bienes de consumo son conformes al contrato si, donde correspondiere, coexistieren las siguientes circunstancias:

- d) Son también idóneos al uso particular deseado por el consumidor los que se hubieren puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y el vendedor los hubiere aceptado incluso por hechos concluyentes».

En este sentido, cabría aducir, asimismo, el artículo 35.2.b) CNUCCIM, si bien éste presenta dos diferencias. De una parte, no exige que el vendedor hubiere de haber admitido que el bien es apto para el uso especial al que se destinare y, de otra parte, excluye la aplicación de tal criterio de conformidad en los supuestos en los que, de las circunstancias concretas, resultare que el comprador no hubiere confiado o no fuere razonable que confiare en la competencia y en el juicio del vendedor.

Vide, en este sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, ob. cit., págs. 58y sigs.

(54) El concepto de «error en las instrucciones de instalación», como determinante de la falta de conformidad, resulta, a nuestro juicio, excesivamente restrictiva y limitativa de la tutela del consumidor, toda vez que las instrucciones, aun no siendo erróneas, pueden, en cambio, resultar confusas, oscuras o insuficientes.

a la exoneración de responsabilidad derivada de faltas de conformidad que el consumidor conociere o no hubiere podido fundadamente ignorar en el momento de la celebración del contrato —art. 2.3 DVGBC y art. 3.3 LGVBC—.

3. DETERMINACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO Y SUPERACIÓN DE LA DISTINCIÓN ENTRE VICIOS Y *ALIUD PRO ALIO DATUM*

La Directiva 1999/44/CE incorpora la misma disciplina que la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercancías, hecho en Viena el 11 de abril de 1980 —CNUCCIM—*, por cuanto que contempla una medida idéntica —deber de denuncia o notificación al vendedor de la *falta de conformidad del bien*— ante los supuestos de «inexactitud» del bien (55). Ello respondería, básicamente, a exigencias de certeza, seguridad y rapidez, propias de las relaciones comerciales, así como a la oportunidad de eliminar las dudas legales que pudieren plantearse en la distinción entre «vicios» y el *aliud pro alio datum* (56).

Ahora bien, la citada asimilación es objeto de ciertas críticas (57). De una parte, como *primera crítica*, cabría señalar que la Directiva establece que los Estados miembros podrán prever un deber o carga de denuncia del defecto de conformidad, a llevar a cabo en un plazo de tiempo no inferior a dos meses, a computar desde la fecha de la verificación de la falta de conformidad —art. 5.2 DVGBC (58)—. Por consiguiente, en base a ello, el adquirente dispondría, en todo caso, de un período mucho más amplio que el fijado a tal respecto por la legislación nacional (59). Sin embargo, tal carga onerosa de denuncia expondría normalmente al comprador al «peligro de perder todos

(55) Artículo 39 CNUCCIM:

«1. El comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto.

2. En todo caso, el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías si no lo comunica al vendedor en un plazo máximo de dos años contados desde la fecha en que las mercancías se pusieron efectivamente en poder del comprador, a menos que ese plazo sea incompatible con un período de garantía contractual».

(56) Vide, en este sentido, PATTI, Salvatore: «Sul Superamento della Distinzione tra Vizi e Aliud pro Alio Datum nella Direttiva 1999/44/CE», en *Rivista di Diritto Civile*, núm. 5, Padova, septiembre-octubre 2002, págs. 623 y sigs.

(57) BIANCA, Massimo C.: «Consegna di Aliud pro Alio e Decadenza dai Rimedi per Omessa Denuncia nella Direttiva 1999/44/CE», en *Contratto e Impresa/Europa*, núm. 1, 2001, págs. 16 y sigs. PATTI, Salvatore: *Ibid.*, págs. 623 y sigs.

(58) La normativa española ha acogido la habilitación comunitaria en el artículo 9.4 LGVBC, incorporándola directamente al texto legal, por cuanto que no figuraba en el Proyecto de Ley.

(59) Vide, a este respecto, el artículo 1.490 CC y los artículos 336 y 342 CdC.

los remedios contra el incumplimiento por la inobservancia de una formalidad que parece del todo superflua, tratando de informar al vendedor de un incumplimiento que normalmente él no puede no conocer y que, comúnmente, por su manifiesta evidencia no es susceptible de disputas ni exige oportunas verificaciones de comprobación» (60).

La crítica resulta, ciertamente, fundada, si la cuestión se examinara solamente en referencia a la óptica tradicional del descubrimiento de vicios, así como de la *ratio* de la onerosidad de la correspondiente denuncia o notificación. No obstante, la opción adoptada en la *Convención de las Naciones Unidas* y en la *Directiva 1999/44/CE* parece, en cambio, basarse sobre la valoración de los intereses contrapuestos de vendedor y adquirente, teniendo presente, en ambos casos, una característica fundamental del supuesto de hecho, cual es que el vendedor resulta ser un empresario. De este modo es como se explican las exigencias de certeza y de racionalidad del sistema de la garantía, por el cual el adquirente se halla obligado a denunciar, dentro de un plazo razonable, la falta de conformidad del bien (61).

Asimismo, cabría añadir que el problema —al menos a nivel sistemático— podría no plantearse, si se toma en consideración que la nueva normativa, más que dejar fuera del propio ámbito la figura del *aliud pro alio datum*, lo que en realidad conlleva es la eliminación de los vicios del ámbito de instrumentación de la materia. En este sentido, cabría afirmar que el concepto de la falta de conformidad con respecto del contrato se corresponde sustancialmente, de hecho, con el de incumplimiento, el cual consiste en la inobservancia del programa contractual (62). Consiguientemente, en la materia objeto de examen, cabría asimilar la falta de conformidad al incumplimiento, aseverando que la *norma especial*, dictada para las ventas a celebrar entre «profesionales» y consumidores, prevalece sobre la norma general, que contempla la distinción entre vicios y *aliud pro alio datum* o incumplimiento.

De otra parte, como *segunda crítica*, es preciso poner de relieve que resulta del todo injustificada la conducta del comprador, que posee la mercancía —y, tal vez, hasta la use— sin protestar y, en cambio, pretenda actuar contra el vendedor después de un período de tiempo más bien largo. Tal hecho pone de relieve el problema del significado del silencio del comprador y de la razón por la que el mismo deba comportar la pérdida de remedios frente al incumplimiento (63). Ahora bien, la presente crítica versaría, no

(60) BIANCA, Massimo C.: *Consegna...*, *ob. cit.*, pág. 20.

(61) *Vide*, en este sentido, PATTI, Salvatore: *Sul Superamento...*, *ob. cit.*, pág. 624.

(62) *Vide*, a este respecto, BIANCA, Massimo C.: «Dell'Inadempimento delle Obbligazioni», en *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1979, pág. 5. PATTI, Salvatore: *Ibid.*, págs. 624 y sigs.

(63) BIANCA, Massimo C.: *Consegna...*, *ob. cit.*, pág. 21: «el silencio puede ser considerado, ante todo, como un índice de aquiescencia: el comprador que no protesta prontamente mostraría su voluntad de querer tolerar la inexactitud hallada en las mercancías

principalmente sobre la valoración del comportamiento del adquirente singular en el caso concreto, sino sobre la consideración de los intereses a tutelar a nivel de política legislativa; esto es, cabría cuestionarse si resulta necesario preocuparse de la posición de adquirentes que, no obstante la evidencia de la falta de conformidad del bien con respecto a lo previsto en el contrato, no protestan durante un período relativamente largo de tiempo.

No obstante las citadas críticas, se considera que, a afectos de la *Directiva 1999/44/CE* y de las correspondientes normas de transposición al Derecho interno de los diferentes Estados miembros, la figura del *aliud pro alio datum* ha de ser definitivamente abandonada como tipo legal específico y autónomo, pasando a ser subsumida, como una modalidad, en el *principio de la falta de conformidad del bien* (64), cuya noción tan solo resulta unitaria y unívoca aparentemente, por cuanto que dicho principio puede presentar diversos supuestos de hecho (65) —y, por ende, diferentes hipótesis de falta de conformi-

entregadas... sin embargo, en realidad, la simple falta de protesta del comprador no resulta suficiente para hacer presumir que él haya tolerado los defectos del bien. La inacción que no fuere *circunstanciada* no atestigua, de hecho, ninguna voluntad del sujeto y tanto menos la voluntad de renunciar a los propios derechos».

De otra parte, BIANCA, Massimo C.: «Postilla», en *Rivista di Diritto Civile*, núm. 5, Padova, septiembre-octubre 2002, págs. 629 y sigs.: «No resulta, de hecho, razonable presumir que el comprador haga aquiescencia de un incumplimiento consistente en la entrega de una cosa diferente respecto de la pactada, ya que la entrega de una cosa distinta constituye una manifestación de la ausencia de realización del programa negocial. En tal supuesto, la aquiescencia no podría, en modo alguno, manifestarse de un modo presunto, ya que implicaría la voluntad de aceptar una prestación no prevista en el contrato, dirigida a satisfacer un interés sustitutivo del interés originario».

(64) *Vide*, en este sentido, BIN, Marino: «Sette Voci sulla Direttiva 1999/44/CE. Per un Dialogo con il Futuro Legislatore dell'Attuazione: Ripensare L'Intera Disciplina della Non Conformità de Beni nella Vendita alla Luce della Direttiva Comunitaria», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 5, núm. 2, Padova, 2000, págs. 405 y sigs. LUMINOSO, Angelo: «Riparazione o Sostituzione della Cosa e Garanzia per Vizi nella Vendita dal Codice Civile alla Direttiva 1999/44/CE», en *Rivista di Diritto Civile*, núm. 6, Padova, noviembre-diciembre 2001, págs. 841 y sigs.

(65) A este respecto, cabría poner de relieve las siguientes conceptualizaciones:

1. *Ineptitud o idoneidad del objeto al uso al que hubiere de ser destinado:*

Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 27 de febrero de 2004 —R. Ar.: RJ 2004/1753—: «...hace viable la acción de resolución por total incumplimiento de lo pactado, al venderse cosas distintas a las convenidas (aliud pro alio), e ineficaces para el fin que presidió su adquisición, conforme a la normativa general contenida, sustancialmente, en los artículos 1.124 y 1.101 de la Ley Civil sustantiva, y según reiterada doctrina jurisprudencial, de la que, entre otras, constituyen concretos ejemplos, las SSTS de 30 de octubre de 1998 (RJ 1998, 8353), 12 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3705) y 10 de mayo de 1995 (RJ 1995, 3632)»; y la argumentación mentada sigue la línea posicional, reiterada y pacífica, emanada de esta Sala, que siempre ha entendido que se está en presencia de entrega de cosa diversa o aliud pro alio cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina, lo que permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil —SSTS de 30 de noviembre de 1972, 24 de abril de

dad, en una gradación de mayor a menor gravedad—, a los cuales corresponden diferentes formas de tutela, tal y como deriva del elenco de medidas de reparación que ofrece al comprador el artículo 3 DVGBC (66). Asimismo, cabría colegir que en los supuestos de hecho constitutivos, de facto, de hipótesis de *aliud pro alio datum*, el adquirente podría, en virtud del tenor del artículo 8.1 DVGBC, eludir la jerarquía de medidas reparadoras prevista por la Directiva, sin tener que solicitar, en primer lugar, la sustitución del bien, y, en segundo lugar, proceder directamente a la resolución por incumplimiento.

1973, 21 de abril de 1976, 20 de diciembre de 1977 y 23 de marzo de 1982 (RJ 1982, 1500)—, pues, como puntualiza la STS de 20 de febrero de 1984 (RJ 1984, 693), la ineptitud del objeto para el uso a que debía ser destinado significa incumplimiento del contrato y no vicio redhibitorio...» [Fundamento de Derecho Cuarto].

En igual sentido, *sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 24 de julio de 2000* —R. Ar.: RJ 2000/6193—: [Fundamento de Derecho Tercero]. *Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 10 de octubre de 2000* —R. Ar.: RJ 2000/7718—: [Fundamento de Derecho Primero]. *Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 14 de octubre de 2000* —R. Ar.: RJ 2000/8805—: [Fundamento de Derecho Tercero]. *Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 16 de noviembre de 2000* —R. Ar.: RJ 2000/9598—: [Fundamento de Derecho Tercero].

2. No cumplimiento de características exigidas:

Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 23 de mayo de 2003 —R. Ar.: RJ 2003/7150—: «En definitiva, que nos hallamos en presencia de un supuesto de *aliud pro alio*, significado por la entrega de cosa distinta en cuanto no cumple las características exigidas al respecto con arreglo al fin para el que fue concertado el contrato, resultando inútil para su destino, equiparable a la falta de entrega y que le alcanza el plazo de prescripción de quince años, propio de las obligaciones personales, como han recogido las sentencias de 12 de diciembre de 1993, 20 de febrero de 1984 (RJ 1984, 693), 6 de marzo de 1985 (RJ 1985, 1108) y 8 de marzo de 1998» [Fundamento de Derecho Segundo].

3. Equivalencia o asimilación con el concepto de «identidad»:

Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 14 de diciembre de 2000 —R. Ar.: RJ 2000/10443—: «Uno de los requisitos de la entrega de la cosa debida, como obligación del vendedor derivada del contrato de compraventa, es la identidad de la misma, que se proclama con carácter general en el artículo 1.116 y particular en el 1.468 del Código Civil, no cabiendo la entrega de cosa distinta o totalmente inhábil —*aliud pro alio*— como se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia: sentencias, entre otras más antiguas, de 1 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1708), 28 de enero de 1992 (RJ 1992, 273), 26 de mayo de 1994 (RJ 1994, 3748)...» [Fundamento de Derecho Quinto].

4. Interpretación extensiva del principio:

Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Civil], de 20 de diciembre de 2000 —R. Ar.: RJ 2000/10128—: «No estamos en presencia de un supuesto de incumplimiento contractual porque no se ha producido la entrega (puesta a disposición) de cosa distinta (*aliud pro alio*), ni ninguna de las hipótesis que la jurisprudencia asimila, de inidoneidad, inhabilidad, o inaptitud total del objeto, o defecto tan grave que produzca la absoluta insatisfacción del comprador...» [Fundamento de Derecho Tercero].

(66) FERRI, Giovanni B.: «Divagazioni Intorno alla Direttiva N.44 del 1999 su Taluni Aspetti della Vendita e delle Garanzie de Beni di Consumo», en *Contratto e Impresa/Europa*. Volume 6, núm. 1, Padova, 2001, págs. 76 y sigs.

V. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL CONSUMIDOR. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

1. DETERMINACIÓN MATERIAL

1.1. Régimen comunitario

Como corolario del régimen obligacional del vendedor, se establece su régimen de responsabilidad, que se articula recíprocamente bajo el tenor del *status jurídico* de derechos del consumidor —art. 3 DVGBC— (67).

El mencionado régimen comprende un *principio general de responsabilidad*, por cuanto que el vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que existiere en el momento de la entrega del bien —considerando 9 y art. 3.1 DVGBC— (68). En dicho supuesto de falta de conformidad, se establecen, asimismo, en favor del consumidor dos derechos, cuyo ejercicio resulta alternativo —considerando 10 y art. 3.2 DVGBC—. Ahora bien, con carácter previo se ha de señalar que los derechos en cuestión responden a una fundamentación exclusivamente objetiva —de la que se erradican la culpa o el dolo del vendedor—, sin llevarse a cabo distinción alguna entre defectos *anteriores* a la venta —o, más exactamente, a la transmisión de la propiedad— y defectos acontecidos *con posterioridad* a dicho momento (69).

(67) *Vide*, a este respecto, BONFANTE, Guido & CAGNASSO, Oreste: «Risoluzione del Contratto ed “Azione di Adempimento” quali Strumenti di Tutela del Consumatore o dell’Impresa?», en *Contratto e Impresa/Europa*, núm. 1, Padova, 2001, págs. 23-33.

(68) Por su parte, la *Convención de Viena* regula el régimen de la entrega anticipada: «En caso de entrega anticipada, el vendedor podrá, hasta la fecha fijada para la entrega de las mercaderías, bien entregar la parte o cantidad que falte de las mercaderías o entregar otras mercaderías en sustitución de las entregadas que no sean conformes, bien subsanar cualquier falta de conformidad de las mercaderías entregadas, siempre que el ejercicio de ese derecho no ocasione al comprador inconvenientes ni gastos excesivos. No obstante, el comprador conservará el derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios conforme a la presente Convención» —art. 37 CNUCCIM—.

(69) En este orden de cosas, resulta criticable la normativa comunitaria por cuanto que no incorpora ni contempla el *principio de la transmisión del riesgo*, que regula la *Convención de Viena*:

«Artículo 66. La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador no liberarán a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deban a un acto u omisión del vendedor.

Artículo 67:

1. Cuando el contrato de compraventa implique el transporte de las mercaderías y el vendedor no esté obligado a entregarlas en un lugar determinado, el riesgo se transmitirá al comprador en el momento en que las mercaderías se pongan en poder del primer porteador para que las traslade al comprador conforme al contrato de compraventa. Cuando el vendedor esté obligado a poner las mercaderías en poder de un porteador en un lugar determinado, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías se pongan en poder del porteador en ese lugar. El hecho de que el vendedor esté autorizado a retener los documentos representativos de las mercaderías no afectará a la transmisión del riesgo.

Así, de una parte, en desarrollo del *considerando 11 DVGBC*, se prevé la posibilidad de que el consumidor pueda exigir que los bienes sean puestos en conformidad mediante la reparación o la sustitución de los mismos, sin cargo alguno en cualquiera de ambos supuestos (70). La única excepción al ejerci-

2. Sin embargo, el riesgo no se transmitirá al comprador hasta que las mercaderías estén claramente identificadas a los efectos del contrato mediante señales en ellas, mediante los documentos de expedición, mediante comunicación enviada al comprador o de otro modo.

Artículo 68. El riesgo respecto de las mercaderías vendidas en tránsito se transmitirá al comprador desde el momento de la celebración del contrato. No obstante, si así resultare de las circunstancias, el riesgo será asumido por el comprador desde el momento en que las mercaderías se hayan puesto en poder del porteador que haya expedido los documentos acreditativos del transporte. Sin embargo, si en el momento de la celebración del contrato de compraventa el vendedor tuviera o debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías habían sufrido pérdida o deterioro y no lo hubiera revelado al comprador, el riesgo de la pérdida o deterioro será de cuenta del vendedor.

Artículo 69:

1. En los casos no comprendidos en los artículos 67 y 68, el riesgo se transmitirá al comprador cuando éste se haga cargo de las mercaderías o, si no lo hace a su debido tiempo, desde el momento en que las mercaderías se pongan a su disposición e incurra en incumplimiento del contrato al rehusar su recepción.

2. No obstante, si el comprador estuviere obligado a hacerse cargo de las mercaderías en un lugar distinto de un establecimiento del vendedor, el riesgo se transmitirá cuando deba efectuarse la entrega y el comprador tenga conocimiento de que las mercaderías están a su disposición en ese lugar.

3. Si el contrato versa sobre mercaderías aún sin identificar, no se considerará que las mercaderías se han puesto a disposición del comprador hasta que estén claramente identificadas a los efectos del contrato.

Artículo 70. Si el vendedor ha incurrido en incumplimiento esencial del contrato, las disposiciones de los artículos 67, 68 y 69 no afectarán a los derechos y acciones de que disponga el comprador como consecuencia del incumplimiento».

(70) A este respecto, cabría señalar, asimismo, los supuestos del *artículo 46 CNUCCIM* en los que se impone al vendedor la reparación o sustitución de los bienes defectuosos:

«1. El comprador podrá exigir al vendedor el cumplimiento de sus obligaciones, a menos que haya ejercitado un derecho o acción incompatible con esa exigencia.

2. Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir la entrega de otras mercaderías en sustitución de aquellas sólo si la falta de conformidad constituye un incumplimiento esencial del contrato y la petición de sustitución de las mercaderías se formula al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento.

3. Si las mercaderías no fueren conformes al contrato, el comprador podrá exigir al vendedor que las repare para subsanar la falta de conformidad, a menos que esto no sea razonable habida cuenta de todas las circunstancias. La petición de que se reparen las mercaderías deberá formularse al hacer la comunicación a que se refiere el artículo 39 o dentro de un plazo razonable a partir de ese momento».

Tal y como deriva de la norma transcrita, la *Convención de Viena* reserva la medida reparatoria consistente en la «sustitución del bien» únicamente a los supuestos de *incumplimiento esencial*.

cio del mencionado derecho deviene de la circunstancia de que la reparación o la sustitución devinieren imposibles o bien resultare desproporcionado llevarlos a cabo —*art. 3.3, párrafo primero, DVGBC*—. En este orden de cosas, la *Directiva* establece, asimismo, la determinación de lo que ha de ser considerado como «desproporcionado». A este respecto, se considerará como tal toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no fueren razonables. Igualmente, a fin de fijar el contenido del concepto de «razonable», se emplean tres criterios, cuya aplicación resulta simultánea. En primer lugar, se ha de contemplar el valor que tendría el bien en el supuesto de que no hubiere falta de conformidad; en segundo lugar, se ha de analizar la relevancia de la falta de conformidad y, por último, se ha de ponderar si la forma de saneamiento alternativa pudiese realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor —*art. 3.3, párrafo segundo, DVGBC*—. De igual manera, se establece un criterio genérico para determinar el período y modo de reparación o sustitución, considerando que habrá de efectuarse en un «plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor», habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad que los mismos tuvieren para el consumidor —*art. 3.3, párrafo tercero, DVGBC*—. Por último, la *Directiva* fija también el alcance y contenido de la expresión «sin cargo alguno», considerándola referida a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los atinentes a los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales —*art. 3.4 DVGBC*— (71).

De otra parte, se contempla el derecho del consumidor a una reducción adecuada del precio (72) o a la resolución del contrato. Ahora bien, no obstante el tenor literal del *artículo 3.2 DVGBC*, que configura el ejercicio de estos derechos como alternativa a la reparación o a la sustitución del

Vide, a este respecto, LUMINOSO, Angelo: *Riparazione o Sostituzione...*, *ob. cit.*, págs. 837-862. VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 81 y sigs.

(71) Aun cuando se omite cualquier referencia sobre el «riesgo del transporte» que hubiere de realizarse para la reparación y sustitución del bien, consideramos que dicho riesgo ha de imputarse a la parte profesional o empresarial de la relación contractual. En igual sentido, VERGEZ, Mercedes: *Ibid.*, pág. 92.

(72) Con respecto a esta medida reparadora, la *Convención de Viena* presenta un régimen similar en su *artículo 50*: «Si las mercaderías no fueron conformes al contrato, háyase pagado o no el precio, el comprador podrá rebajar el precio proporcionalmente a la diferencia existente entre el valor que las mercaderías efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes al contrato. Sin embargo, el comprador no podrá rebajar el precio si el vendedor subsana cualquier incumplimiento de sus obligaciones conforme al artículo 37 o al artículo 48 o si el comprador se niega a aceptar el cumplimiento por el vendedor conforme a esos artículos».

bien (73), lo cierto es que su ejercicio resulta subordinado o de segundo grado respecto de la citada reparación o sustitución de los bienes en cuestión. El argumento que ampara tal aseveración cabe constatarlo y derivarlo del propio tenor literal del *artículo 3.5 DVGBC*, que subordina el ejercicio de los derechos a la reducción adecuada del precio o a la resolución del contrato a una serie de presupuestos, cuya verificación resulta alternativa. Por consiguiente, el consumidor tan sólo gozará de los citados derechos en los casos en los que no pudiere exigir ni la reparación ni la sustitución, o cuando el vendedor no hubiere llevado a cabo el saneamiento en el plazo razonable o, por último, en el supuesto de que el vendedor no hubiere llevado a cabo el saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor.

No obstante lo manifestado, atendiendo al *principio de conservación del contrato*, la *Directiva* establece una *cláusula de exclusión* en los derechos otorgados al consumidor, por cuanto que expresamente elimina el derecho a la resolución del contrato en los supuestos en los que la falta de conformidad fuere de escasa importancia —*art. 3.6 DVGBC*— (74). A nuestro juicio, este precepto exige una crítica, consistente en la ambigüedad e indefinición del

(73) El ejercicio de los dos conjuntos de derechos se halla separado por la conjunción disyuntiva «o», que denota alternativa o equivalencia —«en caso de falta de conformidad, el consumidor podrá exigir que los bienes sean puestos en conformidad mediante la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno... o una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato respecto de dicho bien...»—.

(74) La exclusión de la medida reparadora, consistente en la «resolución del contrato», en los supuestos en los que la falta de conformidad fuere de escasa importancia, halla su parangón en el *artículo 49.1.a) CNUCCIM*, que reserva la resolución del contrato únicamente a «si el incumplimiento por el vendedor de cualquiera de las obligaciones que le incumban conforme al contrato o a la presente Convención constituye un incumplimiento esencial del contrato».

De otra parte, con respecto del derecho a la resolución del contrato, cabría sostener que tal derecho ha de ser interpretado en base a la Doctrina Jurisprudencial, que excluye el acceso al mismo en los supuestos en los que el bien hubiere sido aceptado o en los que el adquirente se comportare de un modo que resultare incompatible con la voluntad de disolver el vínculo contractual; esto es, el ejercicio del derecho en cuestión habría de ser atemperado mediante la figura de la *buena fe*.

En este orden de cosas, en relación al *Common Law*, vide:

* *Section 35. Acceptance. Sale of Goods Act-1979:*

«(1) The buyer is deemed to have accepted the goods subject to subsection (2) below:

- (a) when he intimates to the seller that he has accepted them, or
- (b) when the goods have been delivered to him and he does any act in relation to them which is inconsistent with the ownership of the seller.

(2) Where goods are delivered to the buyer, and he has not previously examined them, he is not deemed to have accepted them under subsection (1) above until he has had a reasonable opportunity of examining them for the purpose:

- (a) of ascertaining whether they are in conformity with the contract, and
- (b) in the case of a contract for sale by sample, of comparing the bulk with the sample.

parámetro empleado para la mencionada exclusión. Así, hacer decaer un derecho del consumidor en base a la circunstancia de «escasa importancia» de la falta de conformidad, constituye un elemento generador de inseguridad jurídica. Más aún, la crítica podría extenderse al escaso rigor, en esta materia, demostrada por el legislador comunitario, toda vez que, con carácter hermenéutico, cabe destacar su ánimo de delimitar y determinar el alcance y contenido de los conceptos que pudieren entrañar dudas y dificultades de interpretación y aplicación, estableciendo el alcance o contenido concretos del concepto u ofertando criterios o parámetros para su fijación (75).

(3) Where the buyer deals as consumer or (in Scotland) the contract of sale is a consumer contract, the buyer cannot lose his right to rely on subsection (2) above by agreement, waiver or otherwise.

(4) The buyer is also deemed to have accepted the goods when after the lapse of a reasonable time he retains the goods without intimating to the seller that he has rejected them.

(5) The questions that are material in determining for the purposes of subsection (4) above whether a reasonable time has elapsed include whether the buyer has had a reasonable opportunity of examining the goods for the purpose mentioned in subsection (2) above.

(6) The buyer is not by virtue of this section deemed to have accepted the goods merely because:

(a) he asks for, or agrees to, their repair by or under an arrangement with the seller, or

(b) the goods are delivered to another under a sub-sale or other disposition.

(7) Where the contract is for the sale of goods making one or more commercial units, a buyer accepting any goods included in a unit is deemed to have accepted all the goods making the unit; and in this subsection 'commercial unit' means a unit division of which would materially impair the value of the goods or the character of the unit.

(8) Paragraph 10 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made before 22 April 1967 or (in the application of this Act to Northern Ireland) 28 July 1967».

* WATTERSON, Stephen: *Consumer Sales...*, *ob. cit.*, págs. 197 y sigs.

(75) *Artículos 1.2; 3.3, párrafo segundo; 3.4 DVGBC.*

En este orden de cosas, cabría debatir si la jerarquía de las medidas reparadoras ideada por la Directiva resulta vinculante o si, por el contrario, los Estados miembros podrían otorgar una mayor discreción al consumidor, a fin de que éste pudiese elegir la que le resultare más conveniente entre todas las ofertadas. A este respecto, *prima facie*, cabría considerar que el tenor de la Directiva permite pensar en un régimen único para todos los Estados miembros. Ahora bien, podrían esbozarse argumentos para refutar que todos los Estados miembros hubieran de alinearse sobre el mismo conjunto de medidas reparadoras, articuladas de un modo idéntico. Así, en primer lugar, cabría aducir las premisas de la Directiva que proclaman los propósitos de mejorar la posición de los consumidores adquirentes —*considerando 24 DVGBC*—. En segundo lugar, de acuerdo con el tenor del *artículo 8 DVGBC*, el ejercicio de los derechos reconocidos por la Directiva no obsta el ejercicio de otros derechos a los cuales pudiera acogerse el consumidor en virtud de la normativa nacional relativa a la responsabilidad contractual o extracontractual, pudiendo los Estados miembros adoptar disposiciones más rigurosas para garantizar un nivel más elevado de tutela del consumidor. Asimismo, cabría aducir que la idea de que algunas medidas reparadoras se hallen subordinadas al empleo infructuoso de las precedentes deriva de un deseo de mediación de los intereses que se hallan presentes; esto es, los productores-

Por último, se ha de poner de relieve el ámbito interno del régimen de responsabilidad, que, materialmente, constituye un *derecho de repeti-*

vendedores hallan obstáculos en su actividad de previsión y de distribución por la redefinición de contratos ya en parte cumplidos, con problemas concernientes, por ejemplo, a la determinación de la parte del precio a restituir, descontando el uso intermedio que el adquirente hubiere podido hacer del bien. En consonancia con lo manifestado, podrían argüirse también las premisas del *considerando 15 DVGBC*, que contempla que los «Estados miembros podrán establecer que se pueda reducir el importe de la restitución al consumidor teniendo en cuenta el uso que éste haya hecho del bien desde el momento en que le fue entregado» y que «la legislación nacional puede fijar las modalidades de resolución de los contratos».

De igual modo, podrían aducirse, especialmente, las reflexiones recogidas en HOUSE OF LORDS: *Select Committee on European Communities. Tenth Report, 1997, EC Directive 1999/44/EC on Certain Aspects of the Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees*, London, 1996-1997, § 38-56, las cuales, debido a su estudio analítico, se procede a reproducir:

«Article 3(4):

38. Article 3(4) sets out the remedies available to a consumer once he has notified —under Article 4(1)— a lack of conformity to the seller. The consumer would be entitled to ask for a free repair, or replacement of the goods, or to demand a price reduction, or rescission of the contract. The rights of replacement and rescission are limited to one year. Article 3(4), second paragraph, would allow Member States to provide for more limited consumer rights in cases where there is a «minor lack of conformity». Minor lack of conformity is not defined in the Directive. Where there has been a breach of sections 13-15 of the Sale of Goods Act, the buyer has the right to reject the goods and to terminate the contract. This right applies, however, only if the goods have not been «accepted» within the meaning of section 35 of the Act. Where goods have been accepted the buyer's remedy is limited to damages.

(i) *The new remedies*

39. English law does not give the consumer a right of repair or replacement. However, a free repair or replacement is frequently offered to and accepted by the consumer and as Professor Furmston said: «In practice, a buyer who rejects a reasonable offer for repair or replacement will have great difficulty in establishing any significant claim for damages» (pp.171-2). Beale and Howells observed that in many continental systems which in principle allow enforcement *in natura* having work or repairs done by a third party at the defendant's expense was seen as such a form of enforcement and thus the net effect of an obligation to repair might be very similar to requiring the buyer to recover the cost by way of damages: «it may be that our present law would be seen as giving the buyer the remedy of repair required by Article 3(4)». Similarly the right to an appropriate reduction of the price while well known in the civil law, and in the Vienna Sales Convention, was not one which exists as such in English law but damages might effectively give the same result (p.7).

40. The impact of the Directive, and in particular the extent of the change brought about by Article 3(4), would depend on whether national courts would be required, for example, to order a defect to be cured by repair. Professor Treitel said that what appeared to be envisaged was specific enforcement of the seller's duty to cure the defect but it was not certain that courts would routinely grant specific performance. He added: «The draft Directive is, perhaps fortunately, vague on this point: it refers to repair and obligations under «Obligations of the seller» —Article 3(4)— and is silent on the question whether the consumer's remedy is to be by way of specific relief» (p.211). The DTI pointed out that although the Sale of Goods Act provided for specific performance (in section 52, in relation to «any action for breach of contract to deliver specific or ascertained goods») the

circumstances in which that remedy might be granted were limited (Q 405). The Commission explained that the Directive does not require national courts to order specific performance: Mr Staudenmayer said: «What we have described in the Directive are the four rights of the consumer. What happens if these rights are not fulfilled or are not correctly fulfilled depends on the national law» (Q.319).

41. Whilst the net effect of the introduction of a right of repair or replacement might not be as great as some witnesses perceived their inclusion in the proposal, nevertheless, raised questions. Professor Reynolds said that a regime for repair or replacement had been considered by the Law Commission in the 1980s but had been rejected on the ground that it was likely to give rise to so many problems that it would in the end be contrary to the consumer interest. The introduction of a right of repair or replacement would, in Professor Reynolds' view, give rise to various issues, including: «at whose risk are the goods when they are being repaired? who pays the cost of transport to and from the supplier? what if the consumer moves further away? what controls are there on the rapidity with which these functions are performed?» (p.199).

42. A number of witnesses drew attention to the need to clarify the relationship between the right to repair and other remedies such as replacement or rescission. CA said that if a consumer accepted a repair it should not prejudice his or her rights to replacement/rescission if the repair proved to be unsuccessful. The time when the goods were being repaired should not count in computing time limits, for example, under Article 3(1) (p.49). Beale and Howells proposed two clarifications of the right of repair: first, it should be clear that the consumer retained his other remedies should an attempted repair prove to be unsuccessful; and second, the right to repair should not apply where the cost of cure was disproportionate to the value of the goods or benefit the consumer would gain by the repair (p.7).

43. The right to a replacement also raised problems. Witnesses queried the relationship between the right of replacement and the other remedies, for example the extent to which the one year right of rejection could be applicable if the replacement goods proved defective. The Commission replied that it would depend on the nature of the defect. The 'horror scenario' under which the consumer bought a motor car and sought to rely on the right of replacement as a means of obtaining a new car each year *ad infinitum* would not be compatible with the Directive (QQ.322-25). Professor Goode asked: «If the seller has issued a separate guarantee in respect of goods that turn out to be non-conforming and are replaced, will the consumer be entitled to call for a new guarantee covering the replacement goods?» (p.174).

(ii) *The right of rescission or replacement-the one year rule*

44. A number of witnesses questioned the implications of the right of rescission (which witnesses generally likened to the right of rejection under English law) being exercisable at any time during the first year (provided notice is given within one month under Article 4(1)). Professor Reynolds said that a year would be longer than normally permitted under common law for rejection in any consumer sale: «Common law policy, as repeatedly affirmed during the work for, and clear in, the Sale and Supply of Goods Act 1994, is that rejection should only be permitted within a fairly short period». The proposal for one year would be a substantial change (p.198).

45. Professor Diamond referred to the Commission's Explanatory Memorandum (Appendix 3) where the one year period was described as a compromise to accommodate the traditions of the common law countries where the right of rejection might exist for only a short period: «I would not like to think that our «traditions» are being used to rob consumers in civil law countries of their rights» (p.156). Both BEUC and CA were critical of the one year limitation on the right to a refund or replacement. The time limit was arbitrary and might cause undue hardship in respect of buyers of complex goods which had latent defects. CA's view was that consumers should have the right to reject for a reasonable period after discovery of a defect, time starting to run from the time the defect appeared (pp.47-48). Both BEUC and CA thought that the law should be flexible and recommended that the one-year limitation be deleted (p.48, p.146).

46. A number of witnesses, however, had reservations about the long-term right to reject or to seek replacement. Beale and Howells pointed to a danger that consumers would exercise the right to rescind or demand replacement when repairs could be done perfectly satisfactorily (p.8, Q.52). The FLA suggested that the consumer might be put under an obligation to seek reasonable repair of the goods free of charge before exercising his or her rights of replacement or rescission, the latter remedies being restricted in any event to a maximum of six months (p.169). Beale and Howells thought that a balance had to be struck in relation to the exercise of the right of rejection. Mr Howells noted that the Commission had assumed that when the right of rejection was exercised there would be an allowance made for any use the consumer had had of the goods. He supported this, as well as the ability of national courts to apply a theory of good faith or abuse of rights. The discretion given by the Directive to Member States to limit remedies in respect of minor defects could also limit the long-term right of rejection where the defect was not serious either in the sense that it affected enjoyment in a minor way or that a reasonable offer of repair was made (Q.52).

47. Other witnesses also pointed to the failure of the Directive to address expressly any limitations on the right of rescission. Professor Reynolds noted that the Directive made no attempt to deal with the problems of risk on rejection: «rejection of goods damaged (or lost) with or without the fault of the buyer, of goods modified for use (fitted carpets), partly used by testing, difficult to retrieve (fixed to wall or incorporated into something else) etc». He accepted that the solution to such problems was not clear at common law but said that extending the period available for rejection would make them more significant (p.199). Professor Goode said: «Article 3(4) also fails to incorporate other necessary qualifications to the right to rescind, e.g. that the buyer has disposed of the goods or is for other reasons unable to return the goods, that he has intimated acceptance of them, that he has elected to retain them and continued to use them with knowledge of the breach» (p.174).

(iii) *The question of choice-the risk of abuse*

48. The consumer organisations were generally in favour of the consumer having the choice of remedies under the Directive. The NCC considered that by giving the consumer a choice of a free repair, reduction in the selling price, replacement of faulty goods, or rescission of the contract, the Directive would in many cases improve the consumer's position. Ms Hall said: «the reality of consumer transactions is that it is a very uneven balance at present» (p.53, Q.147). Retailers, however, questioned whether the consumer should in all circumstances be entitled freely to choose his remedy. A defect might, for example, be able to be repaired speedily and at very little cost. Retailers argued that the choice of remedy should be theirs in the first instance: in particular, retailers should have the option of repairing the goods. The Commission disagreed. Mr Staudenmayer said: «We clearly had the choice whether we should give the choice to the consumer or to the seller and we considered that the choice should be given to the consumer and not to the seller because finally it is the seller who is in breach of the contract and why should we reward the party who is in breach of the contract with the possibility of choice between the rights of the other party?» (Q.315).

49. A number of witnesses expressed concern that increasing the consumer's rights as proposed would lead to abuse. Mr Thomas said: «It may not be a huge problem but there will be those who will seize on the new rights to enable them to undo the contract which they foolishly made without proper thought» (p 203). Those representing industry feared a rise in fraudulent or false claims by consumers. Panasonic said that the refund remedy might be particularly attractive in markets such as consumer electronics if at the end of the first year the comparable or identical model was being sold at a lower price (p.190). This was also a matter of great concern for the PCA: «because of the nature of our market, where prices may drop 10 per cent every month..., any extension of the right to reject will bring about an increase in non-justified rejections, as consumers become aware that they can now buy the same product for substantially less money» (p.192). Both

BEUC and CA, however, said that there was no reason to fear that consumers would abuse the right to reject goods: consumers did not, and would not, exercise their right to reject lightly; the right to reject would in any case still depend on lack of conformity with the contract (p.49, p.147).

50. The Commission could not exclude the possibility of abuse but acknowledged that the rights given to the consumer would have to be exercised in good faith. This was a general principle in the laws of most Member States and was implicit in the Directive. The Commission agreed that it could be made explicit, for the benefit of the United Kingdom. The DTI was, however, cautious about this and thought that the introduction of the conception of good faith expressed in the Directive could give rise to difficulty in implementing the Directive. Mr Woods said: «it seems to us to fit fairly ill in statutes like the Sale of Goods Act 1979. We feel that it could give rise to a deal of uncertainty, as well as almost introducing a mental element which has to be considered on the part of the buyer ... if it is introduced in relation to the buyer, should it not also be produced in relation to the seller and, indeed, the final seller, in relation to any claims he might make further up the chain of supply? So I believe it opens a rather awkward door» (Q.403).

51. The Commission also acknowledged that where a consumer rejected the goods and sought a refund of the price paid, any depreciation through use or damage could be taken into account by the national court (QQ.327-9). The DTI thought that an allowance could be made for depreciation under current domestic law (QQ.384-5). CA accepted that where the consumer exercised the right of replacement or rescission several months after purchase he or she should be required to give allowance for the benefit and reasonable use which had been had from the goods (p.49).

(iv) Minor lack of conformity

52. The second paragraph of Article 3(4) would enable Member States to limit the scope of rights to repair, replacement, price reduction or rescission «in the case of a minor lack of conformity». The Commission said that this was inserted «with an eye to compromise and in order to accommodate different national traditions» (Appendix 3). Under section 15A of the Sale of Goods Act, where there is a breach of sections 13-15 which is «so slight that it would be unreasonable» for the buyer to reject the goods then the buyer is not able to reject the goods but is only able to claim damages. This modification of the remedies for breach of condition only applies in non-consumer cases.

53. Beale and Howells argued that a «minor lack of conformity» in Article 3(4) did not mean a trivial or immediately repairable defect which, under the Sale of Goods Act, would not prevent the goods being of satisfactory quality: they suggested that it must mean a non-conformity that was not particularly serious (p.9). The Commission said that a Member State might want to limit the right of replacement or rescission where, for example, the goods were complex and made up of a large number of components (the example given was a motor car) and the defect was caused by the failure of a small component which could easily be replaced. In such a case the consumer's rights might be restricted to repair or a price reduction (QQ.315-6).

54. CA's view was that United Kingdom law should remain as it currently exists: the second paragraph of Article 3(4) should be removed. CA accepted, however, that if there were a concern that this would give consumers an unfair advantage then a «good faith» text could be inserted. Section 15A of the Sale of Goods Act might provide a precedent: the buyer would not be entitled to a replacement or to rescind the contract if the breach were so slight that it would be unreasonable for him or her to reject the goods (p.49, Q.146). The NCC said that it was not clear how the provision might be interpreted. It would want to look carefully at any suggestion that minor non-conformity should result in consumers not having appropriate remedies (p.53). BEUC favoured the deletion of the second paragraph of Article 3(4) (p.147).

55. The BRC queried how Member States would deal with the question of minor lack of conformity and expressed concern that each Member State would do something different. The DMA expressed similar concerns (p.159). The BRC, however, would rather the

ción (76). Así, el *considerando 9* y el *artículo 4 DVGBC* establecen que, en los supuestos en los que el vendedor final hubiere de responder ante el consumidor por falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, dicho vendedor final podrá emprender acciones contra la persona responsable en la cadena contractual. Ahora bien, la determinación de las personas responsables, así como las acciones y condiciones de ejercicio correspondientes, se remite a la legislación nacional (77).

1.2. Régimen nacional

La regulación prevista en el ámbito nacional —*art. 4, párrafo primero, LGVBC*— recoge la previsión comunitaria del régimen de responsabilidad

matter be left vague than a more precise definition of «minor lack of conformity» be given in the Directive (QQ.228, 239). The Commission thought that it would be impossible to formulate a definition which would be appropriate for all goods. What amounted to a minor lack of conformity would be a question ultimately for the European Court to determine on a case-by-case basis (QQ.335-8). The DTI seemed content to leave it undefined (Q.413).

(v) Damages

56. A number of witnesses drew attention to the fact that the Directive does not address the question of damages. Under English law damages are a primary remedy. If a seller is in breach of his obligations under the Sale of Goods Act the consumer is entitled to sue the seller for breach of contract and would be able, in appropriate circumstances, to obtain damages going further than the rights proposed under Article 3(4). For example, if a consumer bought a defective kettle which on first use exploded and scalded him, the consumer could obtain damages for breach of contract in respect of the personal injury he suffered. In civil law systems, by contrast, the seller's liability under the «legal guarantee», as Professor Treitel explained, does not (in principle) extend to consequential loss or expectation loss (p.211). The Commission's Explanatory Memorandum stated that «the aim of the Commission, fully in keeping with the principle of proportionality, is merely to resolve ... the problems relating to the goods themselves as a result of each lack of conformity» (Appendix 3). Mr Pappas referred to the principle of subsidiarity and said: «we did not think it indispensable to harmonise the question of damages. It could be left to the discretion of the Member States to define, each of them, the weight and the extent of the compensation» (Q.341). Beale and Howells considered that there was, however, a strong case for harmonisation (p.10)».

(76) Una vez más, habría de ponerse de relieve el escaso rigor de técnica jurídica que presenta el texto de la *Directiva* en su versión en español, toda vez que el epígrafe del citado *artículo 4* se traduce como «Recursos», cuando en la versión original en inglés figura como «*Right of redress*».

(77) En este orden de cosas, se ha de contemplar la disposición prevista en el *artículo 12 DVGBC*, que remite al Informe que la Comisión habrá de presentar al Parlamento Europeo y al Consejo, como máximo el 7 de julio de 2006, el examen de la posibilidad de incorporar la responsabilidad directa del productor y, en caso de ser aceptada la misma, la presentación de las propuestas correspondientes.

del vendedor —art. 3.1 y 2 DVGBC—. Asimismo, añade expresamente que la renuncia previa de los derechos que la nueva Ley reconiciere a los consumidores resulta nula, al igual que devendrían nulos los actos realizados en fraude de la citada Ley, de conformidad con el artículo 6 del Código Civil —CC—, —art. 4, párrafo segundo, LGVBC— (78).

Por lo que respecta al régimen de la «reparación y sustitución del bien», la regulación nacional —art. 5 LGVBC— recoge la previsión comunitaria —art. 3.3, párrafos primero y segundo, DVGBC— del derecho del que, en tal sentido, goza el consumidor y del concepto o definición de «desproporcionada». No obstante, el régimen nacional incorpora expresamente que, desde el momento en que el consumidor *comunicare* al vendedor la opción elegida, ambas partes habrán de atenerse a ella —art. 5.1 LGVBC—. Asimismo, la normativa nacional —art. 6.a) y b) LGVBC— resulta coincidente con la comunitaria en cuanto a la «gratuidad» y al «plazo razonable» establecidos para la reparación o sustitución del bien —art. 3.4 y 3.3, último párrafo, DVGBC, respectivamente—. Ahora bien, la regulación nacional incorpora un régimen más desarrollado, desglosando tres nuevas previsiones. En primer lugar, en caso de que, una vez concluida la reparación y entregado el bien, éste siguiere siendo no conforme con el contrato, el comprador podrá exigir la sustitución del bien o la rebaja del precio o la resolución del contrato —art. 6.e) LGVBC—. En segundo lugar, si la sustitución no lograre poner el bien en conformidad con el contrato, el comprador podrá exigir la reparación del bien o la rebaja del precio o la resolución del contrato —art. 6.f) LGVBC—. Por último, el consumidor nunca podrá exigir la sustitución en el caso de bienes no fungibles (79), ni tampoco cuando se tratase de bienes de segunda mano —art. 6.g) LGVBC—.

(78) A este respecto, se establece un régimen de información en favor de los consumidores y usuarios. Así, se dispone que el Gobierno de la Nación habrá de poner en marcha, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley, de acuerdo con las Comunidades Autónomas y en colaboración con las organizaciones de consumidores y usuarios, un programa específico para informar adecuadamente a los consumidores y usuarios de los derechos y obligaciones contenidos en dicha norma y para alentar a las organizaciones profesionales a que informen a los consumidores sobre sus derechos —Disposición Final Sexta LGVBC—.

(79) El concepto de «bien fungible» ha sido objeto de crítica, por cuanto que puede resultar confuso, derivando en una inseguridad jurídica su interpretación y aplicación. En este orden de cosas, el Grupo Parlamentario Socialista planteó distintas iniciativas al respecto. Así, en primer lugar, en su *enmienda a la totalidad con texto alternativo*, señalaba que «hemos eliminado —y espero de nuevo que su lucidez jurídica le haga comprender la razón que tenemos— la expresión bienes fungibles. ¿Por qué? Porque la expresión bienes fungibles tiene un significado, que es el que le da la Real Academia y el que le da nuestro Código Civil, y otro distinto, que es el que le dan los juristas en sus conversaciones profesionales y el que le daba el Derecho Romano. Para el Derecho Romano, bien fungible era la característica de *res quae pondere numero mensurave constant*, es decir aquellas cosas que pueden ser pesadas, contadas o medidas, que se venden al peso

En cuanto al régimen de la «rebaja del precio y resolución del contrato», la regulación nacional —*art. 7 LGVBC*— resulta totalmente coincidente también con el régimen comunitario —*art. 3.5 y 6 DVGBC*— (80). Ahora bien, la *Ley* establece expresamente los criterios a aplicar para la rebaja del precio. Así, ésta habrá de ser proporcional a la diferencia existente entre el valor que el bien hubiere tenido en el momento de la entrega, de haber sido conforme con el contrato, y el valor que el bien efectivamente entregado tuvo en el momento de dicha entrega —*art. 8 LGVBC*—.

Ello no obstante, la legislación nacional, anticipándose al régimen de revisión comunitario establecido en el *artículo 12 DVGBC*, incorpora y regula la «acción directa contra el productor» —*art. 10 LGVBC*—, cuya definición —*párrafo tercero*—, en cambio, se corresponde con la establecida en la

o se venden por metros. Eso no es lo que dice el Código Civil y está claro que los bienes intercambiables deben tener la posibilidad de sustitución; los bienes no intercambiables no deben tenerla, porque no está en su naturaleza. Por consiguiente, donde ustedes ponían bienes fungibles, teniendo en cuenta la Doctrina Jurisprudencial, nosotros hemos puesto bienes intercambiables» [DSCD, núm. 214, de 12 de diciembre de 2002, pág. 10847]. En segundo lugar, en su *enmienda*, núm. 39, proponía el empleo del concepto «*cosas no intercambiables*», ya que «bienes fungibles» «es un término equívoco a tenor de la Jurisprudencia sobre el artículo 337» [BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-12, de 25 de febrero de 2003, pág. 45].

Por lo que respecta a la Jurisprudencia, ésta identifica al «bien fungible» con «consumible» [*Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 16 de mayo de 2000; R. Ar.: RJ 2000/5082 —Fundamento de Derecho Cuarto—; sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 5 de octubre de 2000; R. Ar.: RJ 2000/7542 —Fundamento de Derecho Cuarto—*].

(80) En particular, en relación al supuesto de no admitir la resolución del contrato en los casos en que la falta de conformidad fuere de escasa importancia, habría de contemplarse la *sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas [Sección Cuarta], de 18 de abril de 2001; R. Ar.: JUR 2001/210454*, que establece que «cuando el incumplimiento del contrato constituye una mera imperfección de la obligación, tal irregularidad ha de sancionarse no con los efectos más graves, sino con la indemnización de daños y perjuicios consiguiente de la falta de cumplimiento del tenor de las obligaciones contractuales que concede el artículo 1.101 CC, en función de la cobertura general que dicho precepto ofrece a toda relación obligacional, resarcimiento que se traduce en la rebaja de una cantidad proporcional del precio que haya de satisfacerse por aquél frente a quien se acciona con la exigencia del pago (AP Las Palmas, S 10-12-86). Y es que el incumplimiento parcial no alcanza la virtualidad suficiente para motivar la resolución del contrato (TS 1.ª S 5-02-92). La doctrina jurisprudencial del TS viene distinguiendo entre el incumplimiento que produce la resolución contractual, en el que puede basarse la excepción *non adimpleti contractus*, y que exige un verdadero y propio incumplimiento de alguna obligación principal derivada del contrato, pero sin que puedan una y otra apoyarse en un incumplimiento defectuoso, que podrá dar lugar a otras acciones, especialmente de garantía o indemnizatorias, pero que en modo alguno son fundamento suficiente para sustentar en tal defectuosidad la acción o la excepción aludidas (TS 1.ª S 25-11-92)» —*Fundamento de Derecho Segundo*—. En igual sentido, cabría citar la *sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila, de 30 de noviembre de 2001; R. Ar.: JUR 2001/110287 —Fundamento de Derecho Segundo*—.

normativa comunitaria —art. 1.2.d) DVGBC— (81). Ahora bien, ha de ponerse de relieve que el productor —y los responsables asimilados— no asumen la misma posición del vendedor, dado que el productor únicamente responderá por la falta de conformidad cuándo ésta versare sobre el origen, identidad o idoneidad de los bienes de consumo, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regularen —art. 10, párrafo segundo, LGVBC—. Más aún, se restringe el régimen de responsabilidad derivado de dicha acción, dado que, a diferencia de los derechos que se ostentan frente al vendedor, el consumidor tan solo goza de los derechos de sustitución o reparación del bien —art. 10, párrafo primero, in fine, LGVBC—. De otra parte, se ha de destacar que el supuesto tipológico constituye una responsabilidad objetiva —desvinculada, por consiguiente, de una actuación culposa o negligente— y «cuasi subsidiaria» (82). En efecto, tal acción se ejercitaría exclusivamente en los casos en los que al consumidor le resultare imposible —vgr.: el vendedor inmediato hubiere desaparecido— o le supusiere una carga excesiva —vgr.: ventas transfronterizas— dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los bienes con el contrato de compraventa —art. 10, párrafo primero, LGVBC—. De otra parte, se establece también con carácter general que la responsabilidad del productor cesará, a los efectos de la normativa en cuestión, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el vendedor. Finalmente, se contempla un *derecho de repetición*, fijando que, quien hubiere respondido frente al consumidor, dispondrá del plazo de un año para repetir del responsable de la falta de conformidad, computándose el plazo en cuestión a partir del momento en que se hubiere completado el saneamiento —art. 10, último párrafo, LGVBC—.

2. DETERMINACIÓN PROCESAL

2.1. Régimen comunitario

El vendedor queda sujeto al citado régimen de responsabilidad en el supuesto de que la falta de conformidad se manifestare dentro del plazo de dos años, contados a partir de la entrega del bien (83). Asimismo, en el caso

(81) A este respecto, habría de matizarse que la determinación y delimitación de los sujetos responsables habría de entenderse como de *numerus clausus*; esto es, a nuestro juicio, no cabría imputar la acción directa que se otorga al consumidor a personas diferentes de las consignadas en la relación normativa. En igual sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, ob. cit., pág. 115.

(82) *Libro Verde sobre las Garantías de los Bienes de Consumo y los Servicios Postventa, de 15 de noviembre de 1993 [LVGBV y SP] —COM (93), 509 Final—*, pág. 91.

(83) Con respecto a la determinación del citado *dies a quo*, cabría señalar el diferente régimen que contempla el artículo 36 CNUCCIM:

en que los derechos conferidos al consumidor estuvieren, con arreglo a la legislación nacional, sujetos a un plazo de prescripción, éste no podría ser tampoco inferior a dos años desde la entrega del bien —*considerando 17 y art. 5.1 DVGBC*—. Ello no obstante, se contempla un régimen especial con respecto a los «bienes de segunda mano», cuya determinación se remite a la legislación nacional de los Estados miembros —*considerando 16 DVGBC*—. Así, éstos podrán disponer que el vendedor y el consumidor establezcan cláusulas o acuerdos contractuales que fijen un plazo de responsabilidad por parte del vendedor inferior a dos años. Ahora bien, se contempla expresamente, asimismo, que dicho plazo no pueda ser inferior a un año —*art. 7.1, párrafo segundo, DVGBC*—. Ahora bien, cabría pensar que la posibilidad de la que goza el comprador de reclamar en el plazo de dos años desde la entrega podría plantear un serio riesgo de abuso, el cual habrá de ser moderado mediante las figuras del «*estoppel*» —*venire contra factum proprium*—, en el ámbito del *Common Law*, y del *abuso de derecho* o la *exceptio doli*, en el seno del *Civil Law*.

Asimismo, la *Directiva* remite a la legislación nacional la imposición de una exigencia o requisito previo al consumidor, para poder hacer valer sus derechos, consistente en el deber de informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses, computados desde la fecha en que se hubiere percatado de la citada falta de conformidad —*considerando 19 y art. 5.2, párrafo primero, DVGBC*—. Ahora bien, en el supuesto de que los Estados miembros hicieren uso de la mencionada facultad remitida, habrán de informar a la Comisión acerca del modo de su aplicación, quien, a su vez, controlará el efecto que sobre los consumidores y sobre el Mercado Interior tuviere la existencia y aplicación de tal opción —*considerando 20 y art. 5.2, párrafo segundo, DVGBC*—. Finalmente, la Comisión habrá de elaborar, a más tardar el 7 de enero de 2003, un Informe sobre la aplicación de la mencionada facultad por los Estados miembros, habiendo de publicarse el mismo en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

De otra parte, la *Directiva* establece una regla general o *presunción iuris tantum* sobre la existencia de la falta de conformidad a la fecha de la entrega. Así, salvo prueba en contrario, se reputará que la falta de conformidad ya concurría en la fecha de la entrega, cuando dicha falta se manifestare en un período de seis meses, contados a partir de la entrega del bien. Ahora bien, se contempla, asimismo, otro mecanismo de excepción o exclusión de la

«1. El vendedor será responsable, conforme al contrato y a la presente Convención, de toda falta de conformidad que exista en el momento de la transmisión del riesgo al comprador, aun cuando esa falta sólo sea manifiesta después de ese momento.

2. El vendedor también será responsable de toda falta de conformidad ocurrida después del momento indicado en el párrafo precedente y que sea imputable al incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, incluido el incumplimiento de cualquier garantía de que, durante determinado período, las mercaderías seguirán siendo aptas para su uso ordinario o para un uso especial o conservarán las cualidades y características especificadas».

presunción, consistente en que ésta fuere incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad —art. 5.3 DVGBC—.

2.2. Régimen nacional

La regulación nacional —art. 9.1 LGVBC— resulta acorde con la normativa comunitaria por lo que respecta, de una parte, a las faltas de conformidad manifestadas en el plazo de dos años desde la entrega y, de otra parte, a la *presunción iuris tantum* de las que se manifestaren en los seis meses posteriores a la entrega —art. 5.1 y 3 DVGBC, respectivamente—. A este respecto, se incorpora una nueva *presunción iuris tantum*, consistente en que, en el supuesto de que se hubiere optado por la reparación del bien, el vendedor habrá de responder, durante los seis meses posteriores a la entrega del bien reparado, de las faltas de conformidad que hubieren motivado la misma, presumiéndose que se trata de la misma falta de conformidad cuando se reprodujeran en el bien defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados —art. 6.c), *in fine*, LGVBC—. Asimismo, la normativa nacional acoge la previsión comunitaria —art. 7.1, párrafo segundo, DVGBC— respecto de los bienes de segunda mano y señala que el plazo que el vendedor y el consumidor podrán pactar no podrá ser inferior a un año desde la entrega —art. 9.1, párrafo primero, *in fine*, LGVBC— (84).

Asimismo, la regulación nacional completa el régimen procesal con dos previsiones. De una parte, se establece, igualmente, una *presunción iuris tantum* en lo que respecta a la entrega, considerándose que ésta se ha efectuado en la fecha que figurare en la factura o tique de compra o, en su caso,

(84) En este orden de cosas, cabría citar la *sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza [Sección Cuarta], de 21 de abril de 2001; R. Ar.: JUR 2001/173190*, que señala que «conforme a una muy reiterada doctrina jurisprudencial, la adquisición de bienes de segunda mano implica la adquisición de un cuerpo cierto, de tal forma que se adquiere en su estado actual, sin que pueda pretenderse un funcionamiento perfecto como si de una cosa nueva se tratara, de tal forma que el comprador lo adquiere a su riesgo y ventura con la sola esperanza de obtener de él un buen comportamiento, de ahí que se haya sostenido que en tales supuestos la necesidad de pequeñas reparaciones no afecta al debido cumplimiento de su obligación de entrega por parte del vendedor [STS 7-4-1993 (RJ 1993, 2798), SAP Badajoz, 30-6-1998, Madrid, 11-5-1998 y de esta misma Sala, núm. 714/2000, de 21 de noviembre].

Ahora bien, esto no quiere decir que no sea de aplicación a esta clase de ventas la doctrina jurisprudencial que entiende incumplida la obligación de entrega que compete al vendedor, con las consecuencias previstas en el artículo 1.124 CC, cuando la cosa usada vendida adolece de tales defectos que la hacen inidónea para satisfacer el interés del comprador [STS 7-4-1993, SAP Navarra 14-1-1999, Murcia, 18-10-1995, Alicante, 12-4-2000 (AC 2000, 939) y León, 6-7-1999]» —*Fundamento de Derecho Segundo*—.

Vide, asimismo, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 75 y sigs.

en el albarán de entrega correspondiente, en el supuesto de que éste fuere posterior —art. 9.2 LGVBC—. De otra parte, se establece un plazo de prescripción de tres años, a contar desde la entrega del bien, para el ejercicio de la acción conducente a reclamar el cumplimiento de los derechos regulados en la Ley —art. 9.3 LGVBC— (85). Ello no obstante, se ha de tener presente que tanto la reparación del bien como la sustitución del mismo, suspenden los plazos contemplados en el artículo 9 LGVBC, si bien, en el caso de la reparación, el período de suspensión comienza desde que el comprador *pusiere el bien a disposición* del vendedor y, en el supuesto de la sustitución, desde que *se ejercitare la opción* —art. 6.c) y d) LGVBC— (86).

De otra parte, la Ley ha incorporado un nuevo apartado 4 al artículo 9 (87), consistente en que el consumidor habrá de informar al vendedor

(85) Por lo que respecta a la no exigencia de una responsabilidad futura ilimitada, cabría señalar la *sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección Primera], de 10 de enero de 2002; R. Ar.: JUR 2002/70897*, que dispone que no se puede «condenar a la demandada reconvenicional a asumir cuantas reparaciones o sustituciones pudieran surgir en el futuro en las instalaciones efectuadas» —*Fundamento de Derecho Tercero*—.

(86) A este respecto, se ha de señalar que el *Proyecto de Ley* contemplaba un régimen diferente para los supuestos de sustitución, toda vez que los plazos se «interrumpían», abriéndose unos nuevos desde la entrega del segundo bien —art. 6.d)—. La modificación se llevó a cabo mediante la *Enmienda, núm. 26*, presentada por el *Grupo Parlamentario Popular en el Congreso* —BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-12, de 25 de febrero de 2003, págs. 38 y sigs.—. La «justificación» que motivaba la enmienda en cuestión, señalaba que «la redacción actual del Proyecto une a la sustitución los mismos plazos previstos en el artículo 9 para los bienes de nueva adquisición, lo que puede desincentivar el ejercicio de esta opción de saneamiento desde el punto de vista del vendedor, con el consiguiente perjuicio para los consumidores. Con la modificación propuesta, la opción de sustitución se coloca en pie de igualdad con la de reparación y, en la parte final del plazo, permite su prolongación efectiva por el tiempo necesario para asegurarse de que el bien sustituto cumple las prescripciones debidas».

A nuestro juicio, resultaba técnicamente más correcta la medida que contemplaba el *Proyecto de Ley*, dado que la «interrupción» tutelaba en mejor medida los derechos de consumidores y usuarios atendiendo a la naturaleza de la medida reparadora. Más aún, el bien sustituto podría adolecer de defectos para cuya detección no resultare suficiente el tiempo que restare, una vez que hubiere concluido el período de suspensión. En igual sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 95 y sigs.

(87) El citado apartado se incorporó a raíz de la *Enmienda, núm. 27*, presentada por el *Grupo Parlamentario Popular en el Congreso* —BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-12, de 25 de febrero de 2003, pág. 39—. La «justificación» señala que «la modificación propuesta hace uso de una opción expresamente planteada en la Directiva (art. 5.2), mediante la cual se otorga mayor seguridad jurídica al vendedor. Teniendo en cuenta que el comportamiento ordinario del consumidor consiste en hacer valer sus derechos desde el momento mismo en que se percató de la falta de conformidad, no cabe aducir que se produzca una mutilación de tales derechos. También hay que excluir que el carácter originario de la falta de conformidad se pueda utilizar en contra del consumidor, de forma que limite el plazo de manifestación de la falta de conformidad a dos meses desde la adquisición del bien, aunque ello dependería de cómo se articule la carga de la prueba: Si se le imputase al consumidor, se estarían restringiendo sus derechos; pero si se le imputa al comprador, en la práctica se estará enervando realmente el requisito previsto. Con excep-

de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde que hubiere tenido conocimiento de la misma, habiendo de entenderse que, salvo prueba en contrario, la comunicación del consumidor tuvo lugar dentro del citado plazo (88). Ahora bien, no obstante la «justificación» aducida para su incorporación, a nuestro juicio la exigencia de tal deber minora el nivel de protección del consumidor, lo cual se reconoce expresamente en el tenor literal de la *Directiva*, al señalar ésta que «los Estados miembros podrán garantizar un mayor nivel de protección del consumidor renunciando a establecer dicha obligación» —*considerando 19*—. Más aún, la no previsión de ningún efecto para el supuesto de incumplimiento de la citada obligación, conduce a la consideración de la limitación de su eficacia y eficiencia (89).

A modo de corolario, cabría señalar que el citado régimen de plazos resulta sustancialmente ajeno al sistema concebido y regido por el *Código Civil*, fundamentalmente en su *artículo 1.490* —que prevé únicamente un plazo de seis meses—, si bien, en cambio, se halla más próximo al régimen de plazos contemplado en el *artículo 1.591* del mismo cuerpo legal (90).

Finalmente, también se ha de poner de relieve una tutela adicional que incorpora la *Ley 23/2003*, por cuanto que instaura el ejercicio de la «acción de cesación» contra las conductas contrarias a lo prevenido en la nueva normativa que lesionaren intereses tanto colectivos como difusos (91) de los

ción, en ambos casos, de determinados supuestos marginales y graves en los que se puede demostrar la fecha de manifestación de la falta de conformidad, que son los que verdaderamente justifican la enmienda propuesta. En cualquier caso, para asegurar que los derechos del consumidor se pueden ver recortados porque el vendedor pueda oponer la superación del plazo, la carga de la prueba en relación con este extremo se hace recaer sobre el vendedor. Con esta enmienda se favorece también a los comerciantes en la medida en que se limita el número de reclamaciones; y ello sin perjudicar al consumidor medio, ya que a lo sumo sólo se podría ver perjudicado el consumidor negligente».

(88) A este respecto, cabría señalar el *artículo 39.1 CNUCVM*, según el cual «el comprador perderá el derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías si no lo comunica al vendedor, especificando su naturaleza, dentro de un plazo razonable a partir del momento en que la haya o debiera haberla descubierto». Ahora bien, en el seno de la *Convención de Viena*, ello se vincula al deber que se impone al comprador de examinar o hacer examinar las mercancías en el plazo más breve posible atendidas las circunstancias —*art. 38.1 CNUCVM*—.

(89) *Vide*, a este respecto, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, págs. 108 y sigs.

(90) En igual sentido, *vide* SANZ VALENTÍN, Luis Antonio: *En torno al concepto...*, *ob. cit.*, pág. 1386.

(91) *Vide*, en este sentido, *sentencia del Tribunal Constitucional [Pleno], de 26 de enero de 1989* —*R. Ar.: RTC 1989/15*—. *Sentencia del Tribunal Supremo [Sala de lo Penal], de 26 de septiembre de 1997* —*R. Ar.: RJ 1997/6366*—. *Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Baleares [Palma de Mallorca, núm. 14], de 27 de noviembre de 2002* —*R. Ar.: AC 2003/361*—; *Fundamento de Derecho Segundo. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona [Barcelona, núm. 34], de 26 de marzo de*

consumidores y usuarios (92), en la forma y condiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (93) y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios —art. 12.1 LGVBC—. Ahora bien, el texto final de la norma incorpora un nuevo número 2 (94), que contempla la «*legitimación activa ad causam*» para el ejercicio de dicha acción (95). Así, se hallan legitimados el Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores —*apartado a*)—; las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores —*apartado b*)— (96); el Ministerio Fiscal —*apartado c*)— (97) y las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses

2003 —R. Ar.: AC 2003/843—: *Fundamento de Derecho Segundo. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid [Madrid, núm. 2], de 25 de octubre de 2003* —R. Ar.: AC 2003/362—: *Fundamento de Derecho Primero. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla [Sección Quinta], de 22 de enero de 2004*; R. Ar.: AC 2004/406—: *Fundamento de Derecho Cuarto. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid [Madrid, núm. 46], de 20 de marzo de 2004* —R. Ar.: AC 2004/280—: *Fundamento de Derecho Primero*.

(92) A este respecto, se ha de observar que la *Ley 34/ 2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico —LSSIyCE—* se pronuncia en términos que prevén la interposición de la acción de cesación «contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores» —art. 30.1—; esto es, no exige la acumulación de intereses afectos para el ejercicio de la acción de cesación. De otra parte, a título meramente ilustrativo, cabe señalar, asimismo, que omite expresamente a los usuarios.

(93) A tal efecto, se considera que el procedimiento será el correspondiente al *juicio verbal*, en virtud del artículo 250.1.12.º de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil —LEC—*. Este último precepto fue incorporado por el artículo primero, séptimo de la *Ley 39/2002, de 28 de octubre, de Transposición al Ordenamiento Jurídico Español de diversas Directivas Comunitarias en materia de Protección de los Intereses de los Consumidores y Usuarios —LTDCPICyU—*.

Asimismo, serían aplicables las previsiones correspondientes a las diligencias preliminares —arts. 256 a 263 *LEC*— y a las medidas cautelares —arts. 721 a 747 *LEC*—.

(94) En particular, la inclusión del mencionado *apartado 2* obedece a la *Enmienda núm. 29*, presentada por el *Grupo Parlamentario Popular en el Congreso*, cuya «justificación» es la de «recoger la legitimación activa en materia de acciones de cesación en los mismos términos que la *Ley 39/2002, de 28 de octubre*, lo hace en relación con otros supuestos»: BOCG. Congreso de los Diputados, núm. A-117-12, de 25 de febrero de 2003, pág. 40.

(95) *Vide*, a este respecto, MÉNDEZ TOMÁS, ROSA M. & VILALTA NICUESA, Aura Esther: *Garantías y Acciones...*, *ob. cit.*, págs. 30 y sigs.

(96) *Vide* MÉNDEZ TOMÁS, ROSA M. & VILALTA NICUESA, Aura Esther: *Ibid.*, págs. 31 y sigs.

(97) *Vide*, en este sentido, los artículos 6.1.6.º y 11.4 *LEC*. Este último precepto fue incorporado por el artículo primero, segundo *LTDCPICyU*.

colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» —*apartado d)*— (98). De otra parte, también se contempla la legitimación de otras entidades —*art. 12.2, último párrafo, LGVBC*— (99). Ahora bien, nada se contempla en la norma sobre la «competencia territorial», la cual, a nuestro juicio, habrá de ser resuelta en virtud del *artículo 52.16 LEC* (100). Por lo que respecta a la «sentencia», habría de integrarse la laguna que presenta la norma en cuestión mediante la invocación de la *Disposición Adicional Tercera LGDCyU* y de los *artículos 699, 700 y 705 a 711 LEC*. Finalmente, también cabría contemplar la verificación de otros efectos, como la publicación total o parcial de la sentencia o una declaración rectificadora —*art. 221.2 LEC*— (101) u otro tipo de pronunciamientos —*art. 221.1.2.ª y 3.ª LEC*— (102).

VI. EL RÉGIMEN DE LA GARANTÍA COMERCIAL

1. RÉGIMEN COMUNITARIO

Con carácter general, se establecen los *principios de literalidad y extensión o integración* para regular el régimen de la garantía comercial, definida en el *artículo 1.2.e) DVGBC*. Así, la misma obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento mismo de garantía y en la correspondiente publicidad —*art. 6.1 DVGBC*—.

Del mismo modo, se contempla el *contenido* que habrá de presentar la garantía. Así, la misma deberá declarar que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regule la venta de bienes de consumo y especificar, igualmente, que la garantía no afecta a los derechos que asistieren al consumidor con arreglo a la misma. De otra parte, la garantía habrá de indicar con claridad el contenido de la misma y los elementos básicos precisos o exigibles para presentar reclamaciones en virtud de ella, con especial mención de su duración y alcance territorial,

(98) *Vide*, asimismo, el *artículo 6.1.8.º LEC*, en virtud de su incorporación por el *artículo primero, primero LTDCPICyU*.

(99) *Vide*, en este sentido, el *artículo 13 LEC*.

(100) Texto incorporado por el *artículo primero, cuarto LTDCPICyU*.

Asimismo, habría de señalarse que, en los supuestos de acumulación de acciones o en que hubiere pluralidad de demandados, se atenderá a las previsiones del *artículo 53 LEC*. De otra parte, por lo que respecta a la sumisión expresa, se aplicará el régimen del *artículo 54.2 LEC*.

(101) Texto incorporado por el *artículo primero, quinto LTDCPICyU*.

(102) *Vide*, con respecto de estas cuestiones, MÉNDEZ TOMÁS, ROSA M. & VILALTA NICUESA, Aura Esther: *Garantías y Acciones...*, *ob. cit.*, págs. 36 y sigs.

así como del nombre y dirección del garante —*considerando 21 y art. 6.2 DVGBC*—.

Por lo que respecta a la *forma* de la garantía, ésta se concibe como un derecho del consumidor, por cuanto que, a petición de éste, la garantía habrá de figurar por escrito o en cualquier otro soporte duradero disponible que le fuere accesible —*art. 6.3 DVGBC*—.

Asimismo, la *Directiva* remite a la legislación nacional de los Estados miembros la determinación del idioma en que hubiere de redactarse la garantía. De acuerdo con ello, los Estados miembros podrán exigir que la garantía de los bienes comercializados en su territorio esté redactada en una o más lenguas de las que ellos determinaren de entre las lenguas oficiales de la Comunidad —*art. 6.4 DVGBC*—. A este respecto, resulta de especial importancia poner de relieve que el punto de conexión establecido a tal fin es el de la *comercialización* en el territorio de un Estado miembro.

Finalmente, atendiendo, igualmente, al *principio de conservación o mantenimiento de la garantía*, la *Directiva* contempla expresamente un régimen de tutela en favor del consumidor, quien, aun cuando en la garantía en cuestión no concurrieren los mencionados requisitos de contenido, forma o lengua oficial de redacción, podrá, en todo caso, exigir el cumplimiento de la misma —*art. 6.5 DVGBC*—.

2. RÉGIMEN NACIONAL

A este respecto, cabe manifestar, en primer lugar, que el régimen vinculante de la garantía y los *principios de literalidad y extensión o integración* de la normativa comunitaria —*art. 6.1 DVGBC*— resultan coincidentes con la previsión de la legislación nacional —*art. 11.1 LGVBC*— (103). Ahora bien, a diferencia del texto comunitario, la norma nacional no contempla una definición y determinación del significado de la garantía comercial, lo cual tampoco autoriza a colegir que cualquier prestación adicional que ofrecieren el vendedor o el productor —como pudieren ser los servicios postventa— hubiere de considerarse como tal (104). Dicha omisión habrá de integrarse con los postulados que contempla el propio *artículo 11 LGVBC*.

(103) En este orden de cosas, por lo que respecta, en particular, a la publicidad, cabría señalar que, amén de la previsión del *artículo 11.1 LGVBC*, la *Exposición de Motivos* de la misma norma ya establece que «la publicidad relativa a la garantía se considera que forma parte integrante de las condiciones de ésta».

(104) En referencia a esta cuestión, cabría señalar que el *artículo 12 LOCM* esboza la diferencia entre garantía comercial y servicio postventa.

Vide, en este sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, pág. 131.

En segundo lugar, en cuanto a la *forma* de la garantía, también resultan coincidentes ambas normativas —*art. 6.3 DVGBC* y *art. 11.2 LGVBC*—, si bien la legislación nacional añade que, en el caso de emplearse un soporte duradero para recoger la garantía, tal soporte habrá de ser acorde con la técnica de comunicación empleada (105). Asimismo, por lo que respecta a la *lengua oficial* de formalización, habrá de ser, al menos, en castellano —*art. 11.2 LGVBC*— (106).

Igualmente, por lo que respecta al *contenido*, también coinciden ambas normativas —*art. 6.2 DVGBC* y *art. 11.3 LGVBC*—, si bien la *Ley*, además, explícita como contenidos de la garantía comercial el bien sobre el que ha de recaer —*apartado a)*—, los derechos del consumidor como titular de la misma —*apartado d)*— y las vías de reclamación de que dispone el consumidor —*apartado f)*—. En este orden de cosas, con respecto al «plazo de duración de la garantía» se ha de integrar la ausencia de previsión temporal concreta o determinada de la *Ley* —*apartado e)*—, con el régimen establecido en la *Disposición Final Primera LRLOCM*. De acuerdo con ésta, en tanto no entrare en vigor la norma que transpusiere la *Directiva* comunitaria, el plazo de garantía no podrá ser inferior a seis meses, a contar desde la fecha de recepción del bien de que se tratare, salvo cuando la naturaleza del mismo lo impidiere y sin perjuicio de lo que, para bienes específicos, establecieren otras disposiciones legales o reglamentarias.

Ello no obstante, se ha de poner de relieve que el Derecho nacional no ha incorporado la previsión comunitaria —*art. 6.5 DVGBC*—, consistente en que, en el supuesto de que una garantía infringiere los requisitos de contenido y de forma, ello no afectaría en ningún caso a su validez, pudiendo el consumidor, en todo caso, exigir su cumplimiento. Tal omisión —carente de justificación alguna, toda vez que se procede incluso, en virtud de la *Disposición Final Primera LGVBC*, a la modificación del *art. 8.1 LGDCyU*— constituye, *prima facie*, una minoración del régimen de tutela del consumidor respecto del con-

(105) A este respecto, cabría poner de manifiesto la disposición de *tutela general* que contemplaba el *artículo 11.4 PLGVBC*. En virtud de este precepto, se establecía que, en todo caso —bien se hubiere prestado o no garantía comercial—, el vendedor habría de informar por escrito al consumidor de los derechos que, en caso de falta de conformidad, se derivaren para él de la nueva normativa. Ahora bien, en el supuesto de que se hubiere prestado una garantía comercial, la citada información habría de incluirse en un único documento. Pues bien, la desaparición de la citada disposición del tenor del texto finalmente aprobado constituye un menoscabo para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, ya que, en virtud de la norma aprobada, tal obligación de información solamente concurre en relación con los bienes de naturaleza duradera.

(106) Con relación a esta cuestión, cabe señalar que la normativa nacional no ha incorporado la previsión del *artículo 6.4 DVGBC*, que contempla que los Estados miembros podrán, con arreglo a lo dispuesto en el Tratado, exigir que la garantía de los bienes comerciales en su territorio esté redactada en una o más lenguas de las que ellos determinen de entre las lenguas oficiales de la Comunidad.

ferido en el ámbito comunitario. Sin embargo, a nuestro juicio, atendiendo a una interpretación finalista de la norma, la solución habría de ser idéntica a la contemplada expresamente por la normativa comunitaria (107).

De otra parte, se establece un plazo de prescripción de seis meses para el ejercicio de la acción conducente a reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía, iniciándose el cómputo del citado plazo de prescripción desde la finalización del plazo de garantía —*art. 11.4 LGVBC*—.

Ahora bien, el texto de la *Ley* incorpora un nuevo *apartado 5* al *artículo 11*, introduciendo un doble régimen en función de la naturaleza duradera o no de los bienes (108). Así, de una parte, en el supuesto de *bienes de naturaleza duradera* —cuya determinación constituye objeto de un doble régimen de transitoriedad y de reenvío— (109), la garantía comercial y los derechos que la *Ley 23/2003, de 10 de julio*, concediere al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato, habrán de formalizarse siempre por escrito o en cualquier soporte duradero. Pues bien, la previsión de este precepto merece una crítica por su carencia de rigor hermenéutico, ya que presenta un régimen diferente al contemplado por el *artículo 11.2 LGDCyU*, toda vez que este último establece la entrega de la garantía con *carácter imperativo* —«deberá entregar»—, en tanto que el *artículo 11.1 LGVBC* contempla un *carácter potestativo* —«la garantía comercial que pueda ofrecerse adicionalmente»— en la entrega de la garantía y, además, de un modo genérico; esto es, sin distinción alguna entre las distintas clases de bienes. La distorsión que genera el régimen de la *Ley 23/2003, de 10 de julio* deriva del hecho de que el *Proyecto de Ley* de la misma no contemplaba la distinción

(107) En igual sentido, VERGEZ, Mercedes: *La Protección del Consumidor...*, *ob. cit.*, pág. 144: «Esto no quiere decir, sin embargo, que no sea ésta la solución que deba aplicarse también en nuestro país; lo contrario sería contradecir el carácter tuitivo para el consumidor de tales prescripciones, ya que se dejaría en manos de la contraparte la aplicación de la garantía comercial..., lo que no excluye, por supuesto, que deba entenderse que en ausencia de cualquiera de los requisitos establecidos como contenido mínimo de la garantía, debiendo funcionar ésta ha de hacerlo de manera que se permita al consumidor disfrutar de ella de la forma más completa y efectiva de acuerdo con las características del bien y teniendo en cuenta que la garantía comercial debe ofrecer una protección adicional a la que se ofrece en la Ley».

(108) Con respecto de la conceputación y determinación de los «bienes de naturaleza duradera» y de los «consumibles», *vide* SANZ VALENTÍN, Luis Antonio: *En torno al concepto...*, *ob. cit.*, págs. 1357-1393; más, especialmente, págs. 1374 y sigs. y 1380.

(109) Así, de una parte, se establece que el Gobierno determinará los bienes de naturaleza duradera a que se refiere el *apartado 5* del *artículo 11 LGVBC* —*Disposición Final Quinta LGVBC*—, y, de otra, que entretanto no se concreten tales bienes por el Gobierno, se entenderá que los mismos son los enumerados en el *Anexo II* del *Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los Catálogos de Productos y Servicios de Uso o Consumo Común, Ordinario y Generalizado y de Bienes de Naturaleza Duradera*, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los *artículos 2, apartado 2, y 11, apartados 2 y 5* de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* y normas concordantes —*Disposición Transitoria Segunda LGVBC*—.

entre bienes de diferente naturaleza, siendo, por consiguiente, aplicable, con carácter de supletoriedad, a los bienes de naturaleza duradera el régimen dispuesto por el *artículo 11.2 LGDCyU*. Sin embargo, la determinación expresa de la dualidad de naturalezas introducida por el nuevo *artículo 11.5 LGVBC* conlleva la necesidad de dotar de una solución jurídica a la dualidad de regímenes —fruto de un defecto de técnica legislativa— existentes respecto de los bienes de naturaleza duradera. A este respecto, a nuestro juicio, por lo que respecta a los bienes de tal naturaleza, el *régimen potestativo* que deriva del *artículo 11.1 LGVBC* ha de ceder respecto del *régimen imperativo* que establece el *artículo 11.2 LGDCyU*, toda vez que la previsión de este último precepto goza del *principio de especialidad*. En suma, en los casos de bienes de naturaleza duradera resulta inexcusable la entrega de la garantía. Como corolario, cabría señalar que el *artículo 11.5 LGVBC*, a su vez, completa el régimen del *artículo 11.2 LGDCyU*, ya que, por un lado, introduce un nuevo elemento al contenido que ha de presentar la garantía —las vías de reclamación de que dispone el consumidor [*art. 11.3.f) LGVBC*]—; por otro, a la garantía se le han de añadir los derechos que concede la *Ley 23/2003, de 10 de julio*, al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato, y, finalmente, tal régimen de tutela no solamente se podrá formalizar por escrito, sino que también mediante cualquier soporte duradero.

De otra parte, por lo que respecta a los *bienes de naturaleza «no» duradera* —bienes de consumo inmediato o de destino más breve—, la «forma escrita» de la garantía ha de ser rogada; esto es, a diferencia del *artículo 11.2 PLGVBC* —que lo contemplaba con carácter general—, el *artículo 11.2 LGVBC* establece que sea «a petición del consumidor» cuando la garantía deba formalizarse —como mínimo, en castellano— por escrito o en cualquier otro soporte duradero y directamente disponible para el mismo, siendo accesible para él y acorde con la técnica de comunicación empleada.

Ahora bien, a este respecto se ha de formular, una vez más, una enérgica crítica por la deficiente técnica legislativa de falta de sistemática interna que presenta. En efecto, de acuerdo con el tenor literal del *artículo 11.2 LGVBC*, cabría sostener que, en ausencia de petición expresa del consumidor, el otorgamiento de la garantía goza del *principio de libertad de forma*, lo cual vulnera frontalmente el principio consagrado en la *Exposición de Motivos LGVBC*, que exige que «toda garantía comercial debe figurar en un documento escrito en el que se establezcan, de manera clara, los elementos esenciales necesarios para su aplicación» (110). A nuestro juicio —y en base a diversas

(110) En igual sentido, *vide* MÉNDEZ TOMÁS, Rosa M. & VILALTA NICUESA, Aura Esther: *Garantías y Acciones...*, *ob. cit.*, pág. 28.

El régimen antitético deriva del hecho de que el *Proyecto de Ley* no establecía diferenciación alguna entre bienes de naturaleza duradera o no duradera, siendo la regulación de la garantía idéntica y unitaria para todo tipo de bienes y resultando, por consiguiente,

razones—, la citada divergencia habría de superarse interpretando el tenor del artículo 11.2 LGVBC a la luz del principio que consagra la *Exposición de Motivos LGVBC*. A este respecto, la primera de las razones para tal aseveración la constituye un argumento de hermenéutica interna, que exige la interpretación y aplicación de la parte dispositiva de un texto legal en función de la *Exposición de Motivos* del mismo. A tal efecto, amén de la aplicación del mencionado principio de la *Exposición de Motivos*, que obliga a que, en todo caso, la garantía hubiere de formalizarse por escrito, cabría señalar, asimismo, la mayor o el «plus» de tutela que preconiza la propia *Exposición de Motivos* con respecto a la garantía, por cuanto que «debe poner al consumidor en una posición más ventajosa en relación con los derechos ya concedidos a los consumidores por esta Ley». La segunda de las razones se basaría en el hecho de que la exigencia de la solicitud o petición expresa, por parte del consumidor, situaría a éste en una posición de tutela devaluada en función de la naturaleza —duradera o no duradera— de los bienes o productos que adquiriere.

Finalmente, se excluye expresamente, con respecto de la garantía comercial, la aplicación retroactiva de la nueva regulación, por cuanto que dicho régimen de garantía no será de aplicación a los productos puestos en circulación antes de la entrada en vigor de la nueva Ley, los cuales se regirán por las disposiciones vigentes en dicho momento —*Disposición Transitoria Primera LGVBC*—.

RESUMEN

GARANTÍAS DE CONSUMO

En este trabajo se analiza el régimen jurídico del estatuto del consumidor y de las garantías de que dispone en la venta de bienes de consumo, en particular la garantía comercial, atendiendo tanto al Derecho de la Unión Europea como al Derecho interno nacional.

ABSTRACT

CONSUMER GUARANTEES

This paper analyses the framework of the consumer's statute and its guarantees in the sale of consumer goods, particularly commercial warrantees, under both European Union law and national domestic law.

(Trabajo recibido el 21-04-06 y aceptado para su publicación el 24-05-2006)

coherente la relación existente entre el principio recogido en la *Exposición de Motivos* y la regulación de la parte dispositiva. Ahora bien, cuando en el texto definitivo de la norma se modifica dicho régimen unitario —mediante la incorporación del art. 11.5 LGVBC y la inclusión de la naturaleza rogada en el art. 11.2 LGVBC— no se procede, en cambio, a modificar, paralelamente, el principio general que contemplaba la *Exposición de Motivos*, lo cual origina la actual antítesis reguladora.