

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA ARMONIZACIÓN EUROPEA EN MATERIA DE ENTA Y GARANTÍAS DE BIENES DE CONSUMO Y SU FUTURA INCORPORACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Por Patricia Cillero de Cabo

El 25 de mayo de 1999 el Consejo y el Parlamento de la Unión Europea aprobaron la Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (1). La aprobación de esta norma reviste un gran interés, porque la Directiva 1999/44/CE contempla la regulación de uno de los aspectos esenciales del contrato de compraventa: la obligación de saneamiento por vicios ocultos. La Directiva 1999/44/CE tiene por objeto armonizar las normas que, en los Estados miembros de la Unión Europea, regulan una de las cuestiones capitales del contrato por excelencia, corroborando de este modo la realidad del fenómeno conocido como «Europeización del Derecho Privado».

El presente artículo analiza el contenido de esta norma comunitaria y las distintas alternativas que plantea su transposición al Ordenamiento Jurídico español. En primer lugar, se relatan los antecedentes legislativos de la Directiva y se hace referencia a sus caracteres generales. En segundo lugar, se delimita su objeto y se estudia su contenido. Finalmente, se hacen algunas observaciones en torno al problema de su futura incorporación al Ordenamiento Jurídico español.

(1) DOCE n.º L 171, de 7 de julio de 1999.

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, ha sido aprobada en el marco de la política comunitaria para la protección de los consumidores. Desde el año 1975, este ámbito de acción comunitario se ha ido articulando a través de una serie de Programas y Planes de actuación. En el primero de estos Programas se adivina ya el propósito de adoptar algunas medidas en materia de compraventa. Así, el punto 3.b) del Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores, de 14 de abril de 1975 (2), mencionaba, entre otros allí enunciados, el derecho de los consumidores a la protección de sus intereses económicos, derecho en el que sin duda debe entenderse incluido a su vez, como manifestación particular, el derecho de los adquirentes de bienes de consumo a la protección de sus intereses económicos, es decir, el derecho a que existan mecanismos que les permitan tener la seguridad de que habrán de recibir bienes que serán conformes a lo convenido en el contrato, así como el derecho a que, en caso contrario, los vendedores responderán de los defectos de que adolezcan dichos bienes.

(2) D.O.C.E. n.º C 92, de 25 de abril de 1975.

Asimismo, entre los objetivos de la política comunitaria de protección de los consumidores, el punto 14.B del Programa Preliminar aludía a la necesidad de procurar a los consumidores una protección eficaz frente a los riesgos que pudieran perjudicar sus intereses económicos, lo que permite entender que también era objetivo de dicha política comunitaria el ofrecer a los adquirentes de bienes de consumo una defensa efectiva frente al riesgo de ver frustradas sus expectativas por la entrega de bienes que no respondan a lo convenido. Finalmente, el Programa Preliminar consideraba que proteger a los consumidores contra las prácticas comerciales abusivas en el ámbito de las condiciones de garantía, cuestión que también regula hoy la Directiva 1999/44/CE, era una acción prioritaria de la política comunitaria para la protección de los consumidores.

El Segundo Programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores, de 19 de mayo de 1981 (3), también hacía referencia a la protección de los intereses económicos de los consumidores (apartado B) y, en este sentido, puede decirse que contenía una previsión, siquiera incidental, respecto a la, por aquel entonces, futura aprobación de una Directiva en materia de venta y garantías de bienes de consumo.

El 23 de julio de 1985 apareció un tercer documento titulado «Nuevo impulso para la política de protección de los consumidores» (4). En él se insistía en la necesidad de proteger sus intereses económicos (punto 29), se anunciaba que la Comisión estaba estudiando los problemas que sufrían los consumidores en relación con las garantías y servicios postventa (punto 35) y se fijaba un plazo para la adopción por la Comisión de una Proposición de Directiva que regulara estas cuestiones.

En este sentido, la Resolución del Consejo, de 9 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor (5), incluía entre sus objetivos la preparación de un estudio sobre la iniciativa consistente en resolver los problemas relativos a las garantías y servicios postventa (punto 5).

(3) D.O.C.E. n.º C 133, de 3 de junio de 1981.

(4) Doc. COM (85) 314 final.

(5) D.O.C.E. n.º C 294, de 22 de noviembre de 1989.

Tales previsiones, sin embargo, no llegaron a ponerse en práctica. Por este motivo, el Plan Trienal de Acción sobre la política de los consumidores en la Comunidad Económica Europea (1990-1992) (6) contemplaba la necesidad de intensificar los esfuerzos comunitarios en materia de protección de los consumidores. El Plan mencionaba cuatro áreas principales de actuación, siendo una de ellas la relativa a las operaciones comerciales de los consumidores.

En su desarrollo se hacía referencia a la necesidad de suprimir en lo posible «... aquellos aspectos de la actual legislación sobre contratos en los Estados miembros que puedan contribuir a reducir en mayor grado, e incluso a eliminar, las compras de los consumidores». En este sentido, el Plan incluía como medida a adoptar la de examinar posibles iniciativas para «... simplificar los contratos, garantías y servicios postventa de carácter transfronterizo...», así como la de «... analizar los medios para mejorar las posibilidades de resarcimiento de los consumidores...». Con excepción de la regulación de los servicios postventa, la Directiva 1999/44/CE armoniza algunos aspectos de los Derechos internos en materia de compraventa, garantías comerciales y posibilidades de resarcimiento, y lo hace en la medida necesaria para eliminar, como contemplaba el Plan Trienal, los obstáculos a las compras transfronterizas de los consumidores (7).

(6) Doc. COM (90) 98 final.

(7) Así se desprende del considerando n.º 4 de la Directiva, cuyo tenor es el siguiente: «Considerando que el consumidor que trata de beneficiarse de las ventajas del gran mercado adquiriendo bienes en un Estado miembro distinto del de su residencia desempeña un papel fundamental en la realización del mercado interior;...».

La Resolución del Consejo de 13 de julio de 1992, sobre futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores (8), insistía, en el punto 6 de su Anexo, en la necesidad de apreciar, concretamente, la utilidad y oportunidad de una aproximación del régimen de garantías.

Con el fin de programar las acciones precisas para continuar llevando a cabo una política de protección de los consumidores, fue aprobado en el año 1993 el Segundo Plan de Acción Trienal de la Comisión (1993-1995) (9). Este Segundo Plan tenía como primer objetivo el poner el Mercado interior al servicio de los consumidores (punto 8 de la introducción). En el apartado relativo a la programación de nuevas etapas (apartado E), se señalaba que la Comisión pretendía elaborar un Libro Verde sobre las garantías y condiciones del servicio postventa (punto 45). Este documento habría de ser preparatorio de la futura Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

Finalmente, la Comisión aprobó un tercer Plan titulado «Prioridades de la política de protección de los consumidores (1996-1998)» (10), cuyo punto número 6 establecía que la Comisión debería reflexionar sobre la ampliación de la garantía del producto.

(8) D.O.C.E. n.º C 184, de 23 de julio de 1992.

(9) Doc. COM (93) 378 final.

(10) Doc. COM (95) 519 final.

Todas estas declaraciones, la mayor parte de ellas de carácter programático, se hicieron, sin embargo, realidad

con la aprobación de la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. Los trabajos para elaboración se iniciaron, como ya hemos adelantado, con la aprobación del Libro Verde sobre las garantías de bienes de consumo y los servicios postventa (11). En ese momento se analizaba la situación existente, es decir, se examinaban las legislaciones de los Estados miembros reguladoras de las garantías legales (obligación de saneamiento por vicios ocultos) y comerciales, se identificaban los problemas que afectaban a los consumidores y se proponían algunas soluciones al respecto. Entre ellas, se mencionaba la necesidad de armonizar las legislaciones nacionales, tanto el caso de la garantía legal como en el de las garantías comerciales.

Tras el proceso de discusión que abrió la aprobación del Libro Verde, la Comisión elaboró una primera Propuesta de Directiva en el año 1996 (12), sobre la que, tanto el Comité Económico y Social (13) (CES) como el Parlamento Europeo (14) (PE), emitieron su parecer. A la vista del Dictamen del CES y de la Resolución del PE, la Comisión elaboró una segunda Propuesta de Directiva (15). Remitió al Consejo, éste adoptó una Posición Común sobre dicha Propuesta el 24 de septiembre de 1998 (16), pero, puesto que la Posición Común del Consejo no recogía todas las enmiendas introducidas por el PE (17), éste rechazó refrendar la Posición del Consejo, por lo que hubo de constituirse un Comité de Conciliación con el objetivo de alcanzar un acuerdo sobre un texto conjunto (18). Aceptado por el Consejo y por el PE dicho texto (19), el 25 de mayo de 1999 fue definitivamente aprobada la Directiva 1999/44/CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

(11) Doc. COM (93) 509 final, de 15 de noviembre de 1993.

(12) El 23 de agosto de 1996 la Comisión remitió al Consejo una primera Propuesta de Directiva (D.O.C.E. n.º C 307, de 16 de octubre de 1996).

(13) Dictamen de 27 de noviembre de 1996 (D.O.C.E. n.º C 66, de 3 de marzo de 1996).

(14) Resolución de 10 de marzo de 1998 (D.O.C.E. n.º C 104, de 6 de abril de 1998).

(15) Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo, presentada por la Comisión al Consejo el 1 de abril de 1998 (D.O.C.E. n.º C 148, de 14 de mayo de 1998).

(16) D.O.C.E. n.º C 333, de 30 de octubre de 1998.

(17) Decisión del PE de 17 de diciembre de 1998 (D.O.C.E. n.º C 98, de 9 de abril de 1999). Mediante carta de 10 de febrero de 1999, el Consejo hizo saber al Parlamento que no podía aprobar todas sus enmiendas. (18) El día 18 de marzo del 1999, el Comité de Conciliación aprobó el texto y el día 13 de abril de 1999, los copresidentes del Comité constataron dicha aprobación.

(19) El texto fue aprobado por el Parlamento Europeo mediante Decisión de 5 de mayo de 1999, y por el Consejo mediante Decisión de 17 de mayo de 1999.

II. CARACTERES GENERALES

El instrumento al que han recurrido las Instituciones Comunitarias para regular determinados aspectos del contrato de compraventa y las garantías de los bienes de consumo ha sido, una vez más, una Directiva. La mayor parte de las medidas adoptadas en materia de protección de los consumidores ha tomado esta forma.

La que aquí analizamos es, concretamente, una Directiva de armonización, elaborada conforme al procedimiento previsto en el art. 251 del Tratado y con fundamento en los apartados 1 y 3 del art. 153, artículo que se refiere a la necesidad de alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores en la Unión Europea.

Se trata, además, de una Directiva de mínimos (20). Esto significa que los Estados miembros quedan obligados a establecer un nivel de protección al menos igual que el que contempla la norma comunitaria, pero pueden ofrecer a los consumidores una tutela mayor. Es decir, deben respetar el mínimo establecido por la Directiva, no pueden restringir los derechos que la norma comunitaria reconoce en favor de los consumidores, pero, en cambio, sí pueden superar ese mínimo, concediendo a los consumidores mejores derechos que los que contempla la norma comunitaria.

La Comisión considera que la armonización mínima es suficiente para garantizar al consumidor una protección eficaz y, además, entiende que una armonización mínima permite respetar el principio de subsidiariedad, conforme al cual, en los ámbitos en los que la Comunidad no tiene competencia exclusiva, como es éste, debe intervenir sólo en la medida en que los Estados miembros no puedan por sí solos alcanzar los objetivos pretendidos.

(20) *Vid. el considerando n.º 24 y el art. 8.2 de la Directiva.*

III. OBJETO Y CONTENIDO

La aprobación de la Directiva 1999/44/CE responde a un doble objetivo. Por una parte, la norma tiene por objeto ofrecer a los consumidores un nivel de protección elevado frente a las consecuencias derivadas de la entrega por parte del vendedor de bienes que no responden a lo establecido en el contrato (considerando n.º 1) (21). Por otra parte, la Directiva tiene por objeto aproximar las legislaciones que en los Estados miembros de la Unión Europea regulan determinados aspectos del contrato de compraventa y las garantías comerciales (considerandos nos. 2 y 3). Este doble propósito aparece recogido en el art. 1 de la Directiva, donde se establece que «La presente Directiva tiene por objeto 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, con el fin de garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior.»

(21) A su vez, la protección de los consumidores contribuye a la construcción y buen funcionamiento del Mercado Común. Así se desprende de los considerandos n.º 4 y 5 de la Directiva.

En cuanto al contenido de la Directiva, debemos decir, en primer lugar que, como ya hemos adelantado, la Directiva sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo regula, no el contrato de compraventa en general, sino, concretamente, la obligación del vendedor de entregar al consumidor un bien conforme a lo establecido en el contrato (art. 2.1). Regula también la Directiva las garantías comerciales (art. 6).

A) Sujeto obligado

El sujeto obligado a entregar un producto conforme a lo establecido en el contrato y, por lo tanto, responsable del incumplimiento de esta obligación, es el vendedor. En este sentido, el art. 2.1 de la Directiva establece que «El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa», y el art. 3.1 dispone que «El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien.»

El art. 1.2.c) de la norma comunitaria proporciona, además, una definición del término vendedor y, así, señala que es vendedor «... cualquier persona física o jurídica que, mediante un contrato, vende bienes de consumo en el marco de su actividad profesional...». A tenor de esta definición, el vendedor puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. Ahora bien, ha de tratarse en todo caso de un empresario, puesto que debe vender los productos «... en el marco de su actividad profesional...». En definitiva, el vendedor puede ser un empresario individual o social.

El vendedor ha de ocupar, además, el último eslabón de la cadena de distribución. Así resulta de lo establecido en el art. 2.1.c), puesto que los bienes objeto del contrato de compraventa han de ser bienes de consumo, es decir, bienes vendidos a destinatarios finales y no a otros empresarios para integrarlos en procesos de producción o para proceder a su distribución comercial.

No es suficiente, sin embargo, que el vendedor sea el último eslabón de la cadena de distribución. Es, además, preciso que entre el vendedor y el consumidor no se interponga ningún otro elemento personal (por ejemplo, el adquirente del bien que lo proporcione al consumidor). Es decir, ha de existir una relación

contractual directa entre vendedor y consumidor, como pone de manifiesto la alusión que el art. 2.1.c) hace al contrato en virtud del cual se venden los bienes de consumo.

El art. 2.1 de la Directiva impone al vendedor la obligación de entregar la cosa objeto de la venta conforme a lo establecido en el contrato, y el art. 3.1 le hace responsable del incumplimiento de esta obligación. Sin embargo, a pesar de que el articulado de la norma comunitaria se refiere siempre al vendedor como sujeto obligado y responsable, es necesario advertir que sus disposiciones no son sólo aplicables al vendedor ni sólo al contrato de compraventa. El art. 1.4 de la Directiva hace extensiva la regulación contenida en la norma comunitaria a los suministradores y a los contratos de suministro, que, de este modo, quedan incluidos en su ámbito de aplicación. Establece expresamente este artículo 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». En definitiva, a los efectos de la Directiva 1999/44/CE, no es vendedor sólo quien vende bienes de consumo, sino también quien los suministra.

Los interrogantes que suscita esta ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/44/CE no carecen de importancia. En primer lugar, no se comprende la trascendencia que se confiere a los contratos de suministro, trascendencia que resulta del hecho de incluirlos en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria. El contrato de suministro es esencialmente un contrato de carácter mercantil, en virtud del cual una parte se obliga a realizar en favor de otra entregas sucesivas y periódicas de una determinada cosa a cambio de un precio (22). El fin perseguido en estos casos no es tanto la obtención de la cosa objeto del contrato como la seguridad de que se obtendrá repetidamente y, en este sentido, interesa fundamentalmente a fabricantes y distribuidores, quienes deben asegurarse de que contarán con las materias primas y las mercancías necesarias para llevar a cabo sus respectivas actividades (23). Puesto que la Directiva otorga su protección, como veremos (24), solamente a los destinatarios finales, a la mayoría de los contratos de suministro, en los que, como acabamos de explicar, no intervienen consumidores finales sino fabricantes o distribuidores, no se les podrán aplicar las disposiciones de la norma comunitaria. Dicho de otra forma, puesto que la Directiva 1999/44/CE tan sólo se aplica a los contratos que tienen por objeto la entrega de bienes de consumo, la protección que otorga la norma comunitaria tendrá un alcance muy reducido en el caso de los contratos de suministro, contratos que en su mayoría tienen por objeto la entrega de bienes de producción o de bienes para la distribución comercial.

(22) URÍA, R., *Derecho Mercantil*, 19.a ed., (1992), Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 596.

(23) URÍA, R., *op. cit.*, pp. 596-597.

(24) *Vid. a continuación pp. 150-151.*

Debemos advertir, no obstante, que tampoco podrán aplicarse las disposiciones de la Directiva a todos los contratos de suministro de bienes de consumo, lo que reduce aún más el número de contratos de esta naturaleza que quedarán sometidos a su ámbito de aplicación, y justifica nuestra sorpresa ante lo que establece el art. 1.4 de la norma comunitaria. La mayor parte de los contratos de suministro de bienes de consumo, esto es, los contratos que tienen por objeto la entrega de bienes para uso doméstico y no empresarial, son los que procuran a los consumidores el agua, el gas o la electricidad. Estos bienes, sin embargo, están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva en virtud de lo establecido en su art. 2.1.b) (25), de manera que, como acabamos de decir, la norma comunitaria ni siquiera alcanza a la totalidad de los contratos de suministro de bienes de consumo.

Lo incomprensible de la trascendencia que se otorga a estos contratos, al incluirlos expresamente en el ámbito de aplicación de la Directiva, no reside, por lo tanto, solamente en su escasa relevancia cuantitativa. Antes al contrario, podría sostenerse que una mención expresa es necesaria para excluir una interpretación de la Directiva que conduzca a desechar su aplicación a los contratos de suministro, dado que a lo largo de su articulado se utilizan exclusivamente los términos «venta» y «vendedor». La protección del consumidor exigiría la inclusión expresa de contratos de suministro. Lo que suscita nuestra perplejidad es que se incluya un tipo de contrato que no puede afectar a un gran número de consumidores y, seguramente, se limite aún más el restringido alcance que la Directiva 1999/44/CE puede tener en relación a estos contratos.

El razonamiento que estamos siguiendo, no obstante, puede llevarse más allá. La inclusión de un contrato cuyas posibilidades de resultar afectado por el contenido de la Directiva son limitadas por el propio legislador comunitario, provoca tanta extrañeza como la que puede suscitar el hecho de que se haya incluido en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria un contrato con propósito de mejorar la protección de los consumidores y, en cambio, no se les otorgue la misma protección cuando los bienes les son entregados con ocasión de la celebración de otras clases de contratos, contratos que conforme a las normas contenidas en el Código Civil como el español, obligan también al saneamiento de los vicios ocultos. Es decir, la Directiva 1999/44/CE limita el ámbito subjetivo de tutela a compradores y suministrados, excluyendo, entre otros, a los arrendatarios de bienes de consumo, que, conforme al art. 1.533 de nuestro C.c., tienen derecho igualmente al saneamiento de los vicios ocultos.

B) Sujeto protegido

El análisis de la figura del vendedor nos introduce así en el estudio del ámbito subjetivo de tutela de la Directiva 1999/44/CE. De lo dicho hasta ahora, cabe deducir que el consumidor, a los efectos de la norma comunitaria, ha de ser el destinatario final de los bienes objeto del contrato (quien los destina a un consumo particular, y no quien destina a la

elaboración de otros productos, a la distribución comercial o al servicio de su propia empresa), y de estar, además, vinculado contractualmente al vendedor o al suministrador; es decir, el sujeto protegido es comprador o el suministrado. Esto es lo que también desprende del concepto que proporciona la Directiva el art. 2.1.a). Establece este artículo que es consumidor «... toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entren en el marco de su actividad profesional». Es decir, la Directiva 1999/44/CE limita su ámbito de protección a los adquirentes (o suministrados) de los bienes de consumo.

En cuanto al concepto de consumidor, debemos recordar, no obstante, que el Programa Preliminar de 1977 daba una definición mucho más amplia que la que proporciona el art. 1.2.a) de la Directiva 1999/44/CE. El punto 3 del Programa Preliminar establecía: «De ahora en adelante, ya no se considera al consumidor únicamente como un comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social...». Es decir, mientras que, de acuerdo con el art. 2.1.a) de la Directiva 1999/44/CE, son consumidores sólo los adquirentes de los productos, según el punto 3 del Programa Preliminar, la política de protección de los consumidores no debe extenderse sólo a los compradores.

La limitación del ámbito subjetivo de tutela de la Directiva 1999/44/CE no contraviene, sin embargo, los postulados de la política comunitaria para la protección de los consumidores, a pesar de que, como acabamos de comprobar, son sustanciales las diferencias entre la definición del Programa Preliminar y la que proporciona la Directiva 1999/44/CE. Decimos que tal limitación no vulnera los principios inspiradores de la política de protección de los consumidores, porque el hecho de que el Programa Preliminar ofrezca un concepto de consumidor, no significa que tal concepto deba ser el mismo para todas las normas aprobadas en desarrollo de esta política comunitaria.

Lo que el Programa Preliminar trata de expresar con la definición reproducida es que la política de protección de los consumidores responde a una nueva concepción del Derecho, como instrumento tutor de todas las personas, consumidores todos, puesto que necesariamente todos debemos servirnos de los bienes que otros producen y somos usuarios de los servicios que otros prestan. Es decir, la política de protección de los consumidores tendría por objeto procurar los medios oportunos para la defensa de todos aquéllos que de cualquier modo realizan actos de consumo. Ahora bien, si en general la política comunitaria para la protección de los consumidores debe amparar a todas las personas en tanto que consumidores, cada acción concreta adoptada en su desarrollo, cada Directiva, no tiene por qué ofrecer esa tutela con la misma amplitud, puesto que la naturaleza de cada una de las distintas cuestiones que regulan las normas comunitarias implica que intervengan como consumidores sujetos caracterizados por diferentes circunstancias. Por ejemplo, si de lo que

se trata es de regular las garantías comerciales de los bienes de consumo, los sujetos protegidos serán sólo los titulares de las garantías, y no todas aquellas personas que hagan uso del producto. Cuando de lo que se trata es de regular la protección de los consumidores frente a los daños personales que un producto defectuoso puede ocasionar, el sujeto protegido, el consumidor, no debe ser sólo el adquirente del bien, sino toda persona que haya sufrido los daños.

En unos casos, este concepto concreto de consumidor, frente al concepto abstracto que aparece en el Programa Preliminar, se desprende de la naturaleza de la materia que se regula. En otros casos, como en el de la Directiva que aquí estamos estudiando, el concepto de consumidor del Programa Preliminar queda expresamente sustituido por el que proporciona el art. 1.2.a). A tenor de este precepto, es consumidor, como ya hemos visto, «... toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional...». A los efectos de esta Directiva, por lo tanto, no son consumidores las personas que, conforme al tenor del Programa Preliminar, están interesadas en los diferentes aspectos de la vida social, sino que son consumidores quienes poseen un claro interés contractual. Es decir, no es consumidor toda persona que consume o hace uso del bien en cuestión, sino tan sólo quien lo adquiere, sea en virtud de un contrato de compraventa o de un contrato de suministro.

Finalmente, tampoco son consumidores, a los efectos de la Directiva 1999/44/CE, las personas jurídicas. Los intereses económicos de las personas jurídicas no se estiman relevantes. Ni siquiera aunque no tengan por objeto el desarrollo de una actividad empresarial, como sería el caso de las asociaciones o de las fundaciones.

En definitiva, consumidor es, según la Directiva 1999/44/CE, la persona física, adquirente (o suministrado) y destinatario final de bienes de consumo.

C) Bienes de consumo

Una vez definidos los elementos subjetivos de la Directiva 1999/44/CE, el legislador comunitario ha querido también delimitar el ámbito objetivo de la norma. Así, la Directiva no se aplica a los contratos de compraventa o suministro que tengan por objeto la entrega de cualquier clase de bienes. Únicamente es aplicable a los contratos que recaigan sobre bienes muebles de naturaleza corporal. En este sentido, el art. 1.2.b) de la Directiva establece que es bien de consumo «... cualquier bien mueble corpóreo...». En consecuencia, a sensu *contrario* cabe interpretar que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos de compraventa de bienes inmuebles, así como los que tengan por objeto bienes incorpóreos.

El art. 1.2.b) de la Directiva excluye, además, expresamente el gas -a menos que se encuentre envasado para

la venta en volumen delimitado o cantidades determinadas- y la electricidad. Respecto a estas dos clases de bienes, debemos poner en evidencia el distinto tratamiento que el legislador comunitario les ha dado. A diferencia de lo que sucede con la electricidad, que queda excluida sin excepciones, el legislador no ha querido hacer lo mismo con el gas. Los contratos que tengan por objeto este producto quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria, si el gas se vende (o suministra) envasado en volumen delimitado o en cantidades determinadas.

La Directiva 1999/44/CE tampoco se aplica a los contratos de suministro de agua, a pesar de tratarse de un bien corporal, a menos que, como el gas, se venda o suministre envasado en volumen delimitado o en cantidades determinadas.

Como ya adelantamos, tales exclusiones ponen de manifiesto el escaso sentido que tiene haber incluido los contratos de suministro en el ámbito de aplicación de la Directiva. Insistimos en que no se entiende tal inclusión, si después se excluyen el agua, el gas y la electricidad, bienes cuya adquisición por parte de los consumidores suele tener lugar mediante contratos de suministro. Es cierto que el gas y el agua están incluidos en algunos casos, pero se trata, precisamente, de supuestos en los que no suele mediar un contrato de aquella naturaleza.

Tampoco se aplica la Directiva 1999/44/CE a los bienes vendidos por la autoridad judicial en virtud de un embargo u otro procedimiento (art. 2.1.a)]. Tal exclusión se aparta del criterio adoptado por nuestro C.c., cuyo art. 1.489 otorga la misma protección a los adquirentes de bienes vendidos por la autoridad judicial. Veremos más adelante las opciones que esta exclusión plantea a nuestro legislador en lo que respecta a la transposición de la norma comunitaria.

Finalmente, por lo que se refiere a los bienes objeto de los contratos, la Directiva 1999/44/CE hace una última referencia. En principio, las normas contenidas en la Directiva son aplicables a los bienes de consumo de segunda mano vendidos en subasta (26). Sin embargo, el legislador comunitario autoriza a los Estados miembros a excluirlos del ámbito de aplicación de las normas de actuación (art. 1.3), de manera que los consumidores que hayan adquirido esta clase de bienes, si así lo deciden los legisladores nacionales, no podrán beneficiarse de los derechos que contemplan las normas de actuación de la Directiva. La exclusión de estos bienes del ámbito de aplicación de las normas que incorporen la Directiva es, en cierto modo, comprensible, puesto que difícilmente podrán cumplir los vendedores con las obligaciones que les impone la norma comunitaria (por ejemplo, será imposible proceder a la sustitución del bien) (27). No obstante, si dejamos a parte las consideraciones sobre la conveniencia y oportunidad de ofrecer o no a los adquirentes de bienes de segunda mano la misma protección que a la generalidad de los consumidores, cuestión que procede

plantear, en su caso, en el trámite de adaptación de la Directiva al Ordenamiento Jurídico español, lo que debemos poner de manifiesto es el hecho de que el legislador comunitario no haya adoptado una decisión al respecto y, en cambio, haya dejado en manos de los legisladores nacionales la tarea de adoptar tal decisión. La dejación del legislador comunitario supondrá que algunos Estados incluyan los bienes de segunda mano en el ámbito de aplicación de sus normas de actuación, y otros los excluyan, lo que atenta contra el propósito armonizador de la Directiva, puesto que se consiente y propicia la pervivencia de las disparidades entre las legislaciones de los Estados miembros.

(26) Entendemos, siempre que no se trate de una subasta judicial (art. 2.1.b) de la Directiva].

(27) En este sentido, el considerando número 16 de la Directiva establece: «Considerando que la naturaleza específica de los bienes de segunda mano hace generalmente imposible sustituirlos; que, por lo tanto, para esos bienes no se puede aplicar por regla general el derecho del consumidor a la sustitución...».

D) La falta de conformidad

La Directiva 1999/44/CE regula la obligación del vendedor o suministrador de entregar al comprador o suministrado un producto conforme a lo establecido en el contrato (art. 2.1). El art. 2.2 hace una relación de los casos en los que puede presumirse que un bien es conforme a lo convenido. En consecuencia, podemos afirmar, *a sensu contrario*, que la falta de conformidad que da lugar al incumplimiento de aquella obligación consiste en no cumplir las condiciones establecidas en el art. 2.2 de la Directiva. Así, en términos generales, podemos decir que un producto no es conforme a lo convenido si no se ajusta a la descripción realizada por el vendedor [art. 2.2.a)], no posee las cualidades que el vendedor ha presentado en forma de muestra o modelo (art. 2.2.a)], no es apto para el uso especial requerido por el consumidor [art. 2.2.b)], no es apto para el uso al que ordinariamente se destinan ese tipo de bienes [art. 2.2.c)] o no presenta la calidad y las prestaciones habituales, teniendo en cuenta la naturaleza del producto o las declaraciones hechas por el vendedor o el productor (28) [art. 2.2.d)].

(28) Es productor, a tenor del art. 1.2.d) de la Directiva« ... el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo».

La lectura de estos supuestos de falta de conformidad pone de manifiesto que la Directiva no contempla solamente, como parece dar a entender la documentación preparatoria, los considerandos de la norma comunitaria y su articulado, supuestos de vicios ocultos, determinantes del nacimiento de la obligación que, en nuestro Ordenamiento Jurídico, conocemos como obligación de saneamiento por vicios ocultos. A tenor de lo establecido en el art. 1.484 de nuestro C.c., «El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos

ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por el(a...». Es decir, el vicio oculto consiste en no ser la cosa propia para el uso al que se la destina o en no ofrecer un uso satisfactorio. Ése es el supuesto que contempla la letra c) del art. 2.2 de la Directiva, según el cual un bien adolece de falta de conformidad cuando no es apto para el uso al que ordinariamente se destinan ese tipo de bienes. Lo mismo cabe decir del art. 2.2.d), a tenor del cual un bien no es conforme a lo convenido si no presenta la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien...». Los demás supuestos mencionados en el art. 2.2 de la Directiva, por el contrario, aun pudiendo dar lugar a la obligación de saneamiento por vicios ocultos, pueden constituir supuestos de *aliud pro alio*. Si a resultas de la falta de adecuación del producto a la descripción realizada por el vendedor, a resultas de la ausencia de las cualidades presentadas en forma de muestra o modelo, o a resultas de la distinta calidad del producto respecto a la declarada, el bien de consumo fuera de imposible aprovechamiento para el comprador, con insatisfacción total por su parte, ya no nos encontraríamos simplemente ante un caso de vicios ocultos, sino ante un supuesto de prestación diferente o *aliud pro alio*.

Esta amplitud del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/44/CE puede dificultar enormemente las tareas de adaptación de la norma comunitaria a nuestro Ordenamiento Jurídico. Pero ésta es una cuestión que dejamos para más adelante (29). Ahora debemos centrarnos en el supuesto de falta de conformidad que contempla el art. 2.2.d) de la Directiva. Este artículo establece que la falta de conformidad puede consistir en que el bien de consumo no presente la calidad y las prestaciones habituales en un bien del mismo tipo. Calidad y prestaciones sobre cuya existencia se pueden haber pronunciado no sólo el vendedor, sino también el productor o su representante, en la publicidad o en el etiquetado del producto. El hecho de que el vendedor deba responder cuando el producto no reúna las características que la publicidad o el etiquetado mencionen, no plantea ningún problema de coherencia. El bien de consumo adolece, sin lugar a dudas, de un vicio o falta de conformidad y carece de importancia, a nuestro entender, que la información que aparezca en la publicidad o en el etiquetado haya sido incluida por el productor o por el vendedor, como igualmente carece de importancia en nuestro Derecho que el vicio del que adolezca el bien de consumo haya sido debido a un defecto de fabricación y no sea imputable a un hecho acaecido mientras el producto se encontraba en poder del vendedor; las normas que regulan la obligación de saneamiento por vicios ocultos no excluyen la responsabilidad del vendedor cuando el defecto ha sido originado por el fabricante. Lo cierto es que el bien no posee las características que motivaron su adquisición, quedando frustrado el interés del comprador, al cual hay que resarcir.

(29) Vid. pp. 164-166.

Lo que suscita nuestra perplejidad, por lo tanto, no es el hecho de que el vendedor responda de las declaraciones hechas por el productor, sino el hecho de que más adelante el art. 2.4 de la Directiva excluya esta responsabilidad cuando el vendedor demuestre que desconocía las declaraciones que, en relación a la calidad y características del bien, hizo el productor en la publicidad o incluyó en el etiquetado. Efectivamente, el art. 2.4 establece que «El vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas contempladas en la letra d) del apartado 2 si demuestra: que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de la celebración del contrato, o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el bien de consumo». Es decir, aunque el producto no presente la calidad y las prestaciones declaradas por el productor, el vendedor no será responsable si prueba que ni conocía, ni podía conocer, tal declaración, o que el comprador no adquirió el producto a tenor de dicha declaración, ya sea, en este segundo caso, porque el vendedor la corrigiera en el momento de la venta, ya porque tal declaración no influyera en su decisión.

A nuestro juicio, si bien es admisible la exoneración del vendedor en los dos últimos casos, no es oportuna la exoneración por desconocimiento de las declaraciones hechas por el productor. Justo es que si el comprador conoce la ausencia de las características mencionadas por el productor -desmentidas por el vendedor en el momento de la celebración del contrato-y aun así adquiere el producto, nada pueda reclamar al vendedor. Justo es también que el vendedor no responda si el interés del comprador no resulta insatisfecho, y no resulte insatisfecho porque la presencia en el bien de consumo de las características mencionadas por el productor no fue lo que determinó la adquisición. Pero, por el contrario, no es coherente excluir la responsabilidad del vendedor que ignora las declaraciones hechas por el productor, puesto que, en cambio, sí responde de los vicios para él desconocidos de los que adolece el producto, defectos que, en su mayor parte, son imputables al productor. Es decir, si la obligación de saneamiento del vendedor implica que éste ha de responder, tenga o no conocimiento de la presencia de un defecto en el producto, y sea ese defecto imputable al productor o no, a nuestro juicio, debe igualmente responder tenga conocimiento o no de las declaraciones hechas por el productor.

El art. 2.5 de la Directiva contempla, finalmente, un supuesto más de falta de conformidad que no aparece en la relación del apartado segundo del mismo artículo. A su tenor, «La falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien de consumo se presumirá equiparable a la falta de conformidad del bien cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa del bien y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad». Es decir, la falta de conformidad también puede tener su origen en la incorrecta instalación del bien si el contrato contemplaba la realización de la instalación por el vendedor. Añade del art. 2.5 que «Esta disposición también será aplicable cuando se trate de un bien cuya instalación esté previsto que sea realizada por el consumidor, sea éste quien lo instale y la instalación defectuosa se deba a un error en las

instrucciones de instalación».

Este último supuesto de falta de conformidad no deja de suscitar algunos interrogantes. En primer lugar, es preciso saber si el vendedor está obligado a responder también cuando la incorrecta instalación de la que se derive la falta de conformidad sea consecuencia de las defectuosas instrucciones proporcionadas por el fabricante. Puesto que ninguna especificación se hace al respecto, hay que entender que sí, esto es, que el vendedor responde también cuando el defecto de instalación es imputable al fabricante. Si esto es así, podría decirse que el legislador comunitario ha incurrido nuevamente en una incoherencia, pues no es lógico que el vendedor pueda exonerarse si no conocía o no podía haber conocido las declaraciones hechas por el productor con relación a las características del bien (art. 2.4) y, en cambio, no pueda exonerarse en el caso de que no sea él quien realice la instalación y, en consecuencia, no haya leído las instrucciones defectuosas proporcionadas por el fabricante al consumidor.

La única explicación a este distinto tratamiento puede encontrarse en el hecho de que, si bien el vendedor casi siempre puede acceder al contenido de las instrucciones que acompañan al producto, en cambio puede suceder que de ningún modo pueda llegar a tener conocimiento de las declaraciones hechas por el fabricante. Ahora bien, frente a esto debe tenerse en cuenta que, aunque el vendedor tenga conocimiento del contenido de las instrucciones, puede carecer de la preparación necesaria para acertar a descubrir que tales indicaciones pueden dar lugar a la aparición de un defecto de instalación, circunstancia que, puestos a admitir casos de exoneración en la responsabilidad del vendedor, justificaría el mismo tratamiento en ambos supuestos, es decir, la exclusión de la responsabilidad. A nuestro juicio, sin embargo, en ninguno de los dos casos debería exonerarse al vendedor. Carece de lógica hacerlo, pues con ello se subjetiva una responsabilidad que es objetiva en los Ordenamientos Jurídicos internos, lo que supone contradecir el propósito de la norma comunitaria, consistente en ofrecer a los consumidores un adecuado nivel de protección.

Una vez examinados los distintos supuestos de falta de conformidad, hemos de decir ahora que esa falta de conformidad supone el incumplimiento por parte del vendedor de su obligación de entregar la cosa conforme a lo establecido en el contrato y que, a su vez, el incumplimiento de esta obligación da lugar, por una parte, a la responsabilidad del vendedor y, por otra, al nacimiento en favor del consumidor de los derechos que le concede la Directiva. Pero, antes de analizar esta cuestión, debemos precisar cuáles son los requisitos a los que el legislador comunitario supedita el otorgamiento de los derechos al consumidor. Así, para que el consumidor pueda hacer valer tales derechos, deben concurrir las siguientes condiciones:

- 1) La falta de conformidad del bien a lo convenido en el contrato debe ser desconocida para el consumidor. Es decir, el vicio del que adolezca la cosa objeto del contrato debe ser oculto. Dice expresamente

el art. 2.3 de la Directiva que «Se considerará que no existe falta de conformidad a efectos del presente artículo si en el momento de la celebración del contrato el consumidor tenía conocimiento de este defecto o no podía fundadamente ignorarlo...».

Debe entenderse que la prueba de esta circunstancia incumbe al vendedor, es decir, es el vendedor quien tiene que demostrar que el consumidor sabía, o debería haber sabido, que el bien adolecía de un vicio.

2) La falta de conformidad debe ser, además, anterior a la entrega del producto al consumidor. Así se desprende del art. 3.1, cuando establece que «El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad **que exista en el momento de la entrega del bien**».

La anterioridad, a diferencia de lo que sucede con el carácter oculto de la falta de conformidad, debe probarla el consumidor. No obstante, la Directiva pospone en el tiempo esta carga probatoria. El art. 5.3 de la norma comunitaria establece que, durante los seis primeros meses, se presumirá que el vicio existía antes de que tuviera lugar la entrega del bien, de manera que en ese período no es el consumidor quien ha de demostrar esta circunstancia sino que es el vendedor el que tiene que demostrar que el vicio no existía cuando procedió a la entrega de la cosa objeto del contrato. Así, el art. 5.3 dispone que «Sale prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en un período de seis meses a partir de la entrega del bien ya existían en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad» (30).

(30) La presunción es iuris tantum, esto es, tal como establece el propio art. 5.3, se admite la prueba en contrario.

No es difícil colegir que esta última salvedad hace referencia a supuestos como el de los bienes consumibles. La presunción de la existencia de un vicio en ellos, dado que con el consumo se agotan, impediría al vendedor examinar el bien y aportar la prueba en contrario, con lo que aquella presunción se convertiría prácticamente en una presunción *iuris et de iure*.

3) No exige la Directiva, por el contrario, que el consumidor denuncie ante el vendedor la falta de conformidad. El comprador queda así liberado de cumplir con el deber de denuncia que algunas legislaciones nacionales le imponen. Ahora bien, la Directiva admite que los legisladores nacionales se separen de este criterio. El art. 5.2 establece que «Los Estados miembros podrán disponer que el consumidor, para poder hacer valer sus derechos, deberá informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses desde la fecha en que se percató de dicha falta de conformidad.» Independientemente de las consideraciones que pueden hacerse sobre la oportunidad o no de imponer al consumidor un deber de denuncia (cuestión que

remitimos a las páginas en las que abordaremos el problema de la adaptación del Ordenamiento Jurídico español a la Directiva 1999/44/CE), lo que debemos poner de manifiesto es que, una vez más, el objetivo armonizador de la norma queda en parte insatisfecho, puesto que el legislador comunitario consiente la disparidad de criterios nacionales en este punto (31). Bien es cierto que, tratándose de una Directiva de mínimos, el propósito armonizador perseguido por las Instituciones Comunitarias es, como la propia norma, mínimo, por lo que los juicios críticos en torno a las disparidades consentidas han de pesar menos que los que se han hecho en relación a aquellas otras Directivas que no son de mínimos (32).

(31) No obstante, los otros dos párrafos del apartado 2 del art. 5 de la Directiva tratan de controlar en cierta medida los efectos de la disparidad de decisiones. El párrafo segundo del art. 5.2 impone a los Estados miembros la obligación de informar a la Comisión respecto al modo en que regulen el deber de denuncia del defecto. Con ello, la Comunidad pretende estar al menos al corriente de la trascendencia de las decisiones adoptadas por los Estados miembros en orden a una futura modificación del criterio inicialmente adoptado. En este sentido, el último párrafo del art. 5.2 ordena a la Comisión elaborar un informe al respecto, informe que será publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

(32) Tal es el caso de la Directiva del Consejo 85/374/CEE, de 25 de julio, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad civil por daños ocasionados por productos defectuosos.

E) Derechos del consumidor

Examinados los presupuestos para el ejercicio de los derechos que la Directiva 1999/44/CE reconoce en favor de los consumidores, debemos referirnos ahora al art. 3 de la norma comunitaria, que es el que establece cuáles son esos derechos y, por consiguiente, en qué forma ha de responder el vendedor por el incumplimiento de la obligación de conformidad. El vendedor deberá proceder, en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor (33), a la reparación gratuita del bien o a sustituirlo por otro, sin cargo alguno (art. 3.3). En este sentido, dice el art. 3.4 que «La expresión «sin cargo alguno» utilizada en los apartados 2 y 3 se refiere a los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales.»

No dice el art. 3.3 si es el vendedor o el consumidor quien debe decidir si ha de procederse a la reparación o a la sustitución del bien, No obstante, el considerando número 10 de la Directiva establece que «... en caso de que el producto no sea conforme al contrato, los consumidores deben tener derecho a que los bienes se conformen a él sin cargo alguno, **pudiendo elegir** entre su reparación y su sustitución...». Por lo tanto, el consumidor debe poder optar libremente por la reparación o la sustitución del bien.

Lo que no puede exigir el consumidor es la reducción del precio o la resolución del contrato. Sólo si la reparación o sustitución del producto no pueden hacerse, por ser imposibles (por ejemplo, si se trata de un bien único) o desproporcionadas ambas soluciones (34), si no las ha llevado a cabo el vendedor en un plazo razonable o si llevarlas a cabo comporta inconvenientes mayores para el consumidor, tendrá lugar la reducción del precio o la resolución del contrato (art. 3.5). La resolución, no obstante, no podrá pedirse «... si la falta de conformidad es de escasa importancia...» (art. 3.6).

(33) Dice el párrafo tercero del art. 3.3 que «Toda reparación o sustitución deberá llevarse a cabo en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad que tuvieran los bienes para el consumidor».

(34) De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del art. 3.3: «Se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de saneamiento, no sean razonables, teniendo en cuenta: el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad, y si la forma de saneamiento alternativa pudiese realizarse sin inconvenientes mayores para el consumidor.»

Una vez explicadas las diversas formas en las que el vendedor debe responder por la falta de conformidad del producto a lo convenido en el contrato, debemos señalar que la Directiva 1999/44/CE advierte que el vendedor podrá emprender acciones contra la persona a la que, en su caso, pueda deberse la falta de conformidad. La no correspondencia del bien entregado con lo establecido en el contrato no es siempre una consecuencia atribuible al vendedor. Puede deberse a la intervención de cualquier otro sujeto implicado en el proceso de producción o en la fase de distribución del producto. La falta de conformidad puede haber sido causada por el productor, por el importador, por el proveedor del vendedor o por cualquier otro intermediario. En tales casos, es justo que el vendedor, y así lo contempla expresamente la Directiva, pueda ejercitar la correspondiente reclamación contra quien proceda, conforme a lo previsto por el Derecho interno (art. 4).

F) Plazo para el ejercicio de los derechos

Por lo que se refiere a la reclamación ejercitada por el consumidor contra el vendedor, establece la Directiva que dicha acción deberá ejercitarse dentro de los dos años siguientes a la entrega del producto. El art. 5.1 de la Directiva establece expresamente: «El vendedor deberá responder de conformidad con el artículo 3 cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien. Si, con arreglo a la legislación nacional, los derechos previstos en el apartado 2 del artículo 3 están sujetos a un plazo de prescripción, éste no podrá ser inferior a dos años desde la entrega del bien.» Admite, sin embargo, la Directiva que el plazo de prescripción pueda ser superior a los dos años, lo que introduce nuevamente un factor de divergencia entre las legislaciones internas, en contradicción con sus pretensiones armonizadoras.

G) Las cláusulas de exclusión y limitación de los derechos

El régimen establecido en la Directiva es imperativo. El art. 7.1 establece que «Las cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados con el vendedor, antes de que se indique a éste la falta de conformidad, que excluyan o limiten directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva, no vincularán al consumidor, con arreglo a lo establecido en el Derecho nacional». En este sentido, es preciso advertir que las garantías comerciales que suelen entregar fabricantes y vendedores asegurando que el bien objeto del contrato carece de vicios, generalmente contemplan la reparación en caso de que, frente a lo garantizado, el bien adolezca de algún defecto. La sustitución suele llevarse a cabo solamente cuando la reparación no es posible, pero no cuando el consumidor la solicita, debiendo ajustarse éste a lo establecido en la garantía. Pues bien, a tenor de lo dispuesto por el art. 7.1, las cláusulas de las garantías comerciales que impongan al consumidor la reparación del bien, impidiéndole optar por la sustitución, deben estimarse nulas. Es decir, tales cláusulas no pueden impedir al consumidor ejercitar su derecho a reclamar la sustitución del bien defectuoso por otro que resulte conforme a lo convenido, de acuerdo con lo establecido en las normas de Derecho interno que actúen lo previsto por la Directiva 1999/44/CE.

Respecto a las cláusulas de exoneración o limitación de las obligaciones que la norma comunitaria impone a los vendedores, debemos señalar, además, que el legislador comunitario únicamente admite que los Estados miembros puedan autorizar la validez de las cláusulas que tengan por objeto reducir el plazo para el ejercicio de los derechos que la Directiva reconoce en favor de los consumidores, y sólo respecto a los contratos que recaigan sobre bienes de segunda mano. En tales casos, no obstante, el plazo no podrá ser inferior a un año (art. 7.1, párrafo 2).

El art. 7.2 establece, además, que «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección conferida por la presente Directiva por haberse optado por la legislación de un Estado no miembro como Derecho aplicable al contrato, cuando éste presente un vínculo estrecho con el territorio de los Estados miembros.».

H) Las garantías comerciales

Decíamos al principio de este trabajo que la Directiva 1999/44/CE no tiene por objeto exclusivamente la regulación de la responsabilidad del vendedor que hace entrega al comprador de un bien que no responde a lo convenido. La Directiva 1999/44/CE regula también las garantías comerciales de los bienes de consumo. El art. 1.2.e) define las garantías comerciales como «... 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 corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente...».

La lectura del art. 2.1.e) permite extraer dos conclusiones. Por una parte, el sujeto responsable no es ya solamente el vendedor. Puede serlo también el productor y, en definitiva, cualquiera de los sujetos implicados en el proceso de producción y de distribución que se haya constituido como garante. Por otra parte, tampoco es el comprador del producto el único sujeto que puede ejercitar los derechos que confiere la garantía. El sujeto protegido es su titular, independientemente de que sea o no el comprador del producto.

La Directiva 1999/44/CE dedica un solo artículo a las garantías comerciales. El primer apartado del art. 6 establece el carácter vinculante de lo contemplado en ellas. El segundo apartado regula el que es su contenido mínimo. Así, las garantías, por una parte, deberán «... declarar que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regula la venta de bienes consumo y especificar que la garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor con arreglo a la misma...». Por otra parte, deberán «... indicar con claridad contenido de la garantía y los elementos básicos para presentar reclamaciones en virtud de la misma, en particular su duración y alcance territorial, así como el nombre y dirección del garante».

La Directiva 1999/44/CE no obliga a que las garantías se entreguen por escrito. Así se hará sólo si lo solicita el consumidor (art. 6.3). En cuanto al idioma en que deben ser redactadas, el apartado cuarto del art. 6 dispone que «Lo Estados miembros podrán, con arreglo a lo dispuesto en el Tratado, exigir que la garantía de los bienes comercializados en su territorio esté redactada en una o más lenguas de las que ellos determinen de entre las lenguas oficiales de la Comunidad».

Finalmente, el art. 6.5 declara la validez de las garantías comerciales, aunque no cumplan las condiciones establecidas en el presente artículo. Es decir, no dejan de ser válidas por haber infringido tales condiciones, y obligan igualmente al garante al cumplimiento de lo previsto en ellas.

IV. LA FUTURA INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA 1999/44/CE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

A) Necesidad y forma de llevar a cabo la adaptación del Ordenamiento Jurídico español a la Directiva 1999/44/CE

El art. 11 de la Directiva 1999/44/CEE establece que Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 1 de enero de 2002». Es decir, el legislador español dispone en estos momentos de algo menos un año para incorporar la Directiva 1999/44/CE a nuestro Ordenamiento Jurídico.

El acto de transposición de una norma comunitaria al Derecho interno, sin embargo, no comporta necesariamente la aprobación de una norma que introduzca su contenido o modifique el de las disposiciones que regulan la cuestión. La aprobación de una nueva norma o la modificación de una ya existente sólo deben tener lugar cuando en el Ordenamiento Jurídico interno no hay normas que regulan la cuestión objeto de la disposición comunitaria (como por ejemplo sucedió en materia de derechos aprovechamiento por turno de bienes inmuebles en régimen de tiempo compartido) o cuando las normas jurídicas nacionales difieren de lo establecido en esa disposición, por lo que deben ajustarse a ella para alcanzar objetivos perseguidos con su aprobación. Por el contrario, cuando en un Estado miembro existen normas que regulan la cuestión que es objeto de la norma comunitaria y dicha regulación interna permite alcanzar los objetivos perseguidos por aquélla, la obligación de transposición, esto es, la obligación de adoptar las medidas precisas para la incorporación de la Directiva al Derecho interno, no supone la aprobación de nuevas disposiciones o la modificación de las existentes, sino simplemente implica la obligación de establecer una conexión jurídica directa entre la legislación nacional y la norma comunitaria (35). En consecuencia, para saber si el cumplimiento por parte del legislador español de la obligación de transposición de la Directiva 1999/44/CE deberá suponer la adopción de nuevas disposiciones o la modificación de las existentes, o bien simplemente consistirá en establecer una relación entre estas disposiciones y la norma comunitaria, es preciso averiguar si en nuestro Ordenamiento Jurídico existen normas que regulan la cuestión que es objeto de la Directiva 1999/44/CE y si, además, permiten estas normas alcanzar los objetivos fijados por la comunitaria, es decir, ofrecen a los consumidores, al menos, el mismo nivel de protección que el que les procura la Directiva 1999/44/CE. Si así fuera, es decir, si existieran normas en nuestro Ordenamiento Jurídico que regularan la responsabilidad del vendedor que hace entrega al comprador de un bien que no responde a lo convenido y si, además, estas normas procurarán al comprador un nivel de tutela al menos igual que el que contempla la Directiva 1999/44/CE, el legislador español no tendría la necesidad de aprobar ninguna norma o modificar las existentes, aunque siempre podría reformarlas para incrementar el grado de protección ofrecido a los consumidores, puesto que la Directiva 1999/44/CE, como ya hemos explicado, es una Directiva de mínimos superables.

(35) Vid. *BESNÉ MAÑERO, R.; CANEDO ARRILLAGA, J.R.; PÉREZ DE LAS HERAS, B., La Unión Europea. Historia, instituciones y sistema jurídico, 1998, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, p. 194.*

Que en nuestro Ordenamiento Jurídico existen normas que regulan la responsabilidad del vendedor que entrega al comprador un bien que adolece de vicios ocultos, es evidente. Se trata, como ya hemos dicho, de una de las cuestiones más importantes de cuya regulación se ocupan las normas que en el C.c. tratan del contrato de compraventa (arts. 1.484 y ss.). Ahora bien, no son éstas las únicas normas que pueden aplicarse. Precisamente, la respuesta a la pregunta sobre el nivel de protección que nuestras normas ofrecen a los consumidores exige, en primer lugar, que determinemos cuáles son concretamente las normas que regulan la cuestión que es objeto de la norma comunitaria.

Las normas que en nuestro Derecho regulan la responsabilidad del vendedor que hace entrega al comprador de un producto que no responde a lo convenido, son los arts. 1.484 y ss. del C.c., que regulan la obligación de saneamiento por vicios ocultos, pero también el art. 1.124 del C.c., que contempla la resolución por incumplimiento de las obligaciones sinalagmáticas, los arts. 1.101 y ss. del C.c., sobre la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones, y la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (36). Ahora bien, el estudio contenido en el Libro Verde sobre las garantías de los bienes de consumo y los servicios postventa solamente analiza las normas que en cada Estado miembro regulan la que en nuestro Ordenamiento Jurídico conocemos como obligación de saneamiento por vicios ocultos (arts. 1.484 y ss. del C.c.). Ésta es realmente la cuestión que el legislador comunitario quiere armonizar. De manera que, aunque la responsabilidad por la entrega de un producto que no es conforme a lo convenido puede reclamarse al amparo de otras normas, las normas a las que debemos circunscribir nuestro trabajo son las que regulan la responsabilidad del vendedor por vicios ocultos.

(36) *B.O.E. n.º 176, de 24 de julio de 1984.*

Debemos excluir de nuestro análisis, por lo tanto, las demás normas citadas, a excepción de los arts. 25 y ss. de la LGDCU. Estos artículos, tal como han venido siendo aplicados por nuestros Tribunales, responden al propósito de ofrecer a los consumidores una protección adecuada (dado que no lo hacían los arts. 1.484 y ss. del C.c.) frente a los casos en los que el vendedor hace entrega al comprador de un bien que no responde a lo convenido; en consecuencia, deben entrar en nuestro análisis.

Pues bien, puesto que en nuestro Ordenamiento Jurídico hay normas que regulan la materia que es objeto de la Directiva 1999/44/CE, lo que debemos averiguar es si estas normas ofrecen, al menos, la misma protección que la norma comunitaria concede a los consumidores. Si así fuera, como ya hemos dicho, el acto de transposición

a que está obligado el legislador español podría consistir simplemente en establecer esa conexión entre la Directiva y las normas de Derecho interno.

El análisis comparativo de la Directiva 1999/44/CE, por una parte, y de los arts. 1.484 y ss. del C.c. y 25 y [ss. de la LGDCU](#) por otra, pone de manifiesto la existencia de significativas diferencias entre la norma comunitaria y el Derecho interno. Así, los aspectos en los que la protección dispensada a los consumidores es mayor en la Directiva 1999/44/CE que en la legislación española son los siguientes:

a) La Directiva 1999/44/CE contempla la posibilidad de que el vendedor que incumple responda con la reparación o la sustitución del producto defectuoso (art. 3.3). Éstas son soluciones que nuestras normas no mencionan, al menos expresamente.

El art. 1.486 del C.c. sólo permite al comprador optar por la rebaja proporcional del precio (acción estimatoria) o por la resolución del contrato (acción redhibitoria).

Los arts. 25 y ss. de la LGDCU tampoco prevén expresamente la posibilidad de adoptar estas soluciones. Únicamente podrían aplicarse si acompañara al producto una garantía comercial (37). No obstante, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 30 de septiembre de 1992, condenó al vendedor a sustituir las baldosas de gres inservibles por otras de buena calidad, y lo hizo en virtud de lo establecido en el art. 27.1.a) de la LGDCU.

(37) *Vid. Art. 11.3 de la LGDCU.*

b) La Directiva 1999/44/CE establece una presunción de anterioridad del defecto (art. 5.3). Esto significa, como ya hemos explicado, que, para que prospere la reclamación, el consumidor no tiene que demostrar que el defecto existía antes de que el producto le hubiera sido entregado.

Por el contrario, en nuestro Derecho es el comprador el que tiene que probar esta circunstancia; al menos por lo que se refiere a las normas reguladoras de la obligación de saneamiento por vicios ocultos.

c) La Directiva 1999/44/CE amplía el plazo para el ejercicio de la acción. Este será de dos años al menos, desde el momento en que el vendedor haga entrega del bien al adquirente (art. 5.1).

Conforme al art. 1.490 del C.c., la acción de saneamiento por vicios ocultos se extingue a los seis meses, contados desde el día de la entrega de la cosa vendida.

Los arts. 25 y ss. de la LGDCU no establecen un plazo a tal efecto. Sin embargo, dado el carácter contractual de la responsabilidad, el plazo será el de 15 años que establece el art. 1.964 del C.c.

d) Las disposiciones de la Directiva 1999/44/CE no pueden ser modificadas por voluntad de las partes (art. 7). Ya nos hemos referido a la imperatividad del régimen que establece la norma comunitaria.

No sucede lo mismo con las normas del C.c. La garantía de saneamiento por vicios ocultos puede ser excluida de acuerdo con lo previsto en el art. 1.485.2.

Las disposiciones de la LGDCU son, por el contrario, imperativas, de manera que no pueden derogarse en perjuicio del consumidor.

La existencia de estas diferencias, por sí sola, impediría al legislador español limitar el acto de transposición a establecer una conexión directa entre la Directiva 1999/44/CE y las normas de Derecho interno. Puesto que estas normas no permiten alcanzar el resultado que las Instituciones Comunitarias pretenden, es decir, no procuran a los consumidores el mismo nivel de protección, el legislador español queda obligado a adoptar las medidas oportunas (que, como veremos, pueden consistir en modificar las normas existentes o en aprobar una nueva norma) para adaptar el Ordenamiento Jurídico español a la Directiva 1999/44/CE.

Es preciso advertir, sin embargo, que, aunque en los aspectos a los que acabamos de hacer referencia, el Derecho español ofreciera a los consumidores el mismo nivel de protección que el que establece la Directiva 1999/44/CE, existen otros en los que, por el contrario, el grado de tutela que reconoce en favor de los consumidores legislación española es mayor que el que ofrece la Directiva 1999/44/CE. Por lo tanto, dado que la norma comunitaria es una Directiva de mínimos, la existencia de estas vergencias entre su texto y el de las normas español plantearía la cuestión relativa a la conveniencia o no de tener ese más elevado nivel de protección. Conviene ello precisar, siquiera sucintamente, que los aspectos los que nuestra legislación ofrece a los consumidores tutela mayor que la que reconoce en su favor la Directiva 1999/44/CE, son los siguientes:

a) La LGDCU protege a los consumidores en general, no sólo a los compradores; sean aquéllos, además, personas físicas o jurídicas (art. 1.2 y 3).

El régimen previsto en la Directiva 1999/44/CE tutela únicamente a las personas físicas que, «... en los contratos que se refiere...» la Directiva (venta y suministro de bienes de consumo), actúan con fines que no entran en el marco de su actividad profesional, esto es, la Directiva 1999/44/CE ampara solamente a los adquirentes o suministrados.

b) Los arts. 25 y ss. de la LGDCU hacen responsables vendedores y fabricantes.

La Directiva 1999/44/CE atribuye la responsabilidad, menos por el momento, sólo al vendedor (38).

c) La obligación de saneamiento por vicios ocultos que regulan los arts. 1.484 y ss. del C.c. y la responsabilidad que resulta de la aplicación de los arts. 25 y ss. de la LGDCU, operan en relación a los contratos que tengan por objeto cualquier clase de producto.

Por el contrario, la Directiva 1999/44/CE, como hemos dicho, es aplicable únicamente a los contratos que recaigan sobre bienes muebles corporales, con las exclusiones que además se han explicado (39).

d) El C.c. no limita la posibilidad de pedir la resolución del contrato. Al amparo del art. 1.486.1 del C.c., el comprador puede ejercitar la acción redhibitoria, que conduce a la resolución del contrato, en todo caso, sin que deba intentar primero la solución del conflicto mediante la reparación o la sustitución del producto defectuoso por otro que carezca de tal defecto.

(38) El art. 12 de la Directiva establece que «A más tardar el 7 de julio de 2006, la Comisión procederá al examen de la aplicación de la presente Directiva y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo. Dicho informe examinará, entre otros elementos, si procede introducir la responsabilidad directa del productor y, sin proceder, irá acompañado de propuestas».

(39) Vid. pp. 151-152.

Por el contrario, ya hemos dicho que la Directiva 1999/44/CE sólo permite pedir la resolución del contrato en ciertos casos (art. 3.5).

Una vez mencionadas las diferencias entre la Directiva 1999/44/CE y las normas que regulan la obligación de saneamiento por vicios ocultos y los arts. 25 y ss. de la LGDCU, podemos extraer algunas conclusiones. El análisis comparativo entre nuestro Ordenamiento Jurídico y la Directiva 1999/44/CE pone de manifiesto que el legislador español tendrá que tomar las medidas oportunas para incorporar la mencionada Directiva a nuestro Ordenamiento Jurídico y adaptarlo a lo establecido en ella. Es decir, no es suficiente, como ya hemos adelantado, transponer la norma comunitaria mediante el establecimiento de una conexión entre ésta y las normas internas. Ello es debido, por una parte, a que la Directiva concede a los consumidores en algunos aspectos una protección mayor que la que dispensan tanto el C.c. como la LGDCU y, por otra, a que la norma comunitaria es mucho más precisa en algunos puntos que las normas nacionales, por lo que parece necesario incluir expresamente en nuestras normas dichas precisiones.

La reforma del Derecho español, puesto que en la incorporación de una Directiva los legisladores nacionales disfrutaran de libertad de medios, podría llevarse a cabo mediante la modificación de estas normas (C.c. y LGDCU), o bien mediante la aprobación de una Ley especial. La línea seguida por el legislador español en la transposición de las Directivas a nuestro Ordenamiento Jurídico viene siendo esta última, es decir, la de aprobar Leyes especiales. Sin embargo, la incorporación de la Directiva 1999/44/CE a nuestro Ordenamiento Jurídico mediante la aprobación de una Ley especial podría plantear graves problemas de coordinación entre las normas que regulan la misma cuestión, es decir, entre la futura Ley especial, los arts. 1.484 y ss. del C.c. y los arts. 25 y ss. de la LGDCU. Por ello, para evitar que esto suceda, lo más aconsejable sería emprender una reforma del Derecho interno.

Admitida la idea de que lo más conveniente es transponer la Directiva 1999/44/CE a nuestro Ordenamiento mediante la reforma de las normas existentes (en lo que resulte más favorable, por supuesto), lo que debemos decidir es cuál de las dos normas mencionadas -C.c. o LGDCU- debe ser objeto de la reforma. La respuesta a esta cuestión parece fácil de resolver. Viene dada por la propia Directiva 1999/44/CE al delimitar su ámbito de aplicación. Si la norma comunitaria es aplicable a los contratos celebrados entre empresarios y consumidores, como sucede con la LGDCU, también aplicable a los consumidores finales (40), la Directiva 1999/44/CE debería incorporarse a nuestro Ordenamiento Jurídico mediante la reforma de la LGDCU.

(40) *Vid, el art. 1.2 y 3 de la LGDCU.*

A nuestro juicio, no sería apropiado incorporar la Directiva 1999/44/CE al C.c. mediante la reforma de los arts. 1.484 y ss. Ello plantearía un problema que también ha suscitado la aprobación de otras Leyes especiales en materia de consumo. Este problema no es otro que el del sentido que tiene la existencia en nuestro Ordenamiento Jurídico de una LGDCU si todas las cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores se incluyen en el C.c. o quedan reguladas por Leyes especiales. En efecto, la aprobación de Leyes especiales en materia de consumo está comportando el vaciado de la LGDCU, que está pasando de ser una Ley «general» a ser Ley «residual». Así, por ejemplo, la aprobación de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños ocasionados por productos defectuosos, ha reducido el ámbito de aplicación de los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU a un limitado número de supuestos. Al respecto podría argüirse que, puesto que de hecho es esto lo que realmente está sucediendo, quede la LGDCU como norma programática o simplemente deróguese, y regulemos todas las cuestiones relacionadas con la protección de los consumidores a través de Leyes especiales. A nuestro juicio, sin embargo, el argumento debe ser otro y, puesto que nos hemos percatado del problema, porque aún estamos a tiempo, pongamos los medios para configurar adecuadamente un texto que ofrezca a los consumidores una protección apropiada frente a todos y cada uno de los supuestos en los que pueden ver vulnerados sus derechos.

El hecho de que tanto la Directiva 1999/44/CE como la LGDCU respondan al mismo propósito, esto es, el de ofrecer a los consumidores un nivel de protección adecuado en el moderno tráfico de bienes, no significa, no obstante, que la incorporación de la norma comunitaria a la LGDCU vaya a ser una tarea que pueda estimarse exenta de dificultades. Nos parece, por ello, interesante ir anticipando algunas consideraciones en torno a la adaptación de la LGDCU a la Directiva 1999/44/CE.

En primer lugar, es de observar que el Capítulo VIII de la LGDCU, lugar donde se encuentran incardinados los arts. 25 y ss., es uno de los más complejos del texto al que nos estamos refiriendo, razón por la cual ha sido severamente criticado por la doctrina. El Capítulo VIII de la LGDCU lleva por rúbrica los términos «Garantías y Responsabilidades», encabezamiento que, junto al tenor de artículos como el 27.1.a), han llevado, tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, a considerar que el Capítulo VIII de la LGDCU regula juntos supuestos de responsabilidad contractual y de responsabilidad extracontractual (41). En este sentido, el art. 27.1.a) establece que «El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios, responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan». Este artículo ha sido interpretado de tal forma que vendría a imponer a los sujetos que en él se mencionan la responsabilidad por no poseer la cosa objeto del contrato las condiciones convenidas. Es decir, contemplaría el precepto la responsabilidad del vendedor por lesionar el interés contractual del comprador al hacerle entrega de un bien que no reúne las cualidades por las que éste quiso adquirirlo.

(41) BERGOVITZ, R., en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, pp. 685-687, y PARRA LUCÁN, M.A., *Daños por productos y protección del consumidor*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 438.

Los arts. 25 y ss., sin embargo, no regulan sólo la responsabilidad contractual del vendedor. Hasta la aprobación de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños ocasionados por productos defectuosos, los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU regulaban esta misma cuestión. Aún en la actualidad estos artículos siguen siendo aplicables a los casos de daños ocasionados por productos defectuosos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994. El art. 2 de esta norma no contempla la indemnización de los daños ocasionados por bienes inmuebles. La Disposición Final Primera de la Ley 22/1994 establece que los arts. 25 a 28 de la LGDCU no serán aplicables a los daños ocasionados por los productos mencionados en el art. 2, lo que supone, en una interpretación a contrario, que los arts. 25 a 28 de la LGDCU pueden aplicarse en los casos en que los daños son ocasionados por productos que no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 22/1994, esto es, cuando son ocasionados por bienes inmuebles.

El Capítulo VIII, en definitiva, regula la responsabilidad contractual del vendedor que hace entrega al comprador de un producto que no es apto para el uso al que se destina, pero regula también la responsabilidad extracontractual por daños ocasionados por productos defectuosos (si se trata de bienes inmuebles). Asimismo, los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU regulan la responsabilidad por los daños que se producen con ocasión de la prestación de un servicio.

La heterogeneidad del Capítulo VIII de la LGDCU hace que la incorporación de la Directiva 1999/44/CE a la LGDCU plantee notables dificultades. Puesto que el ámbito de aplicación de los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU excede con mucho del que es objeto de la Directiva 1999/44/CE, su transposición no podrá consistir simplemente en reproducir sus preceptos, conservando las ventajas que procuren a los consumidores los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU. Ahora bien, estas dificultades no deben hacer desistir al legislador de la que, a nuestro juicio, es la fórmula más apropiada para cumplir con la obligación de incorporar la Directiva 1999/44/CE al Ordenamiento Jurídico español. Antes al contrario, el legislador debe perseverar en esta tarea, de manera que la transposición de la Directiva 1999/44/CE sirva para poner cierto orden en el caótico Capítulo VIII, tan criticado por nuestra doctrina.

A tal efecto, es preciso, en primer lugar, separar la regulación de los daños por productos (42) de la de los servicios, y a su vez, separar de ambas la regulación de la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de la cosa objeto del contrato a lo convenido. Sólo entonces podrá procederse a la incorporación del texto de la Directiva 1999/44/CE a la LGDCU, conservando lo que de favorable ofrecían a los consumidores los arts. 25 y [ss. de](#) es norma.

(42) También podría optarse por eliminar definitivamente esta cuestión del ámbito de aplicación del Capítulo VIII.

Lo que hasta ahora hemos dicho, no obstante, vale exclusivamente para la garantía legal, es decir, para obligación saneamiento de los vicios ocultos que la Ley impone vendedor independientemente de lo convenido por las partes. Sin embargo, no es esta obligación el único objeto la Directiva 1999/44/CE. Esta norma obliga a los Estados miembros, además, a adaptar sus Ordenamientos en 1 que respecta a la regulación de las garantías comerciales, esto es, en lo que respecta a los pactos alcanzados en virtud de la autonomía de la voluntad, conforme a los cuales los vendedores o los fabricantes garantizan que el bien p ellos suministrado o fabricado carece de defectos, a como que, en caso de poseerlos, se procederá, por ejemplo, a la reparación gratuita del bien o a su sustitución p otro que se encuentre en las debidas condiciones.

En nuestro Derecho, es el art. 11 de la LGDCU el precepto que regula con carácter general las garantías comerciales. El segundo apartado de este artículo establece que «En relación con los bienes de naturaleza

duradera el productor o suministrador deberá entregar una garantía que, formalizada por escrito, expresará necesariamente: a) El objeto sobre el que recaiga la garantía. b) El garante. c) El titular de la garantía. d) Los derechos del titular de la garantía. e) El plazo de duración de la garantía.» El tercer apartado del art. 11 establece que «Durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá derecho como mínimo a: a) La reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados. b) En los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado».

Éste es el artículo que el legislador español debe modificar para adaptarlo a lo establecido en el art. 6 de la Directiva 1999/44/CE. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el art. 11.2 y 3 de la LGDCU regula la garantía que obligatoriamente deben ofrecer los fabricantes o los suministradores de bienes de naturaleza duradera, mientras que la Directiva 1999/44/CE establece ciertas disposiciones en relación a las garantías comerciales en general. Lo más adecuado, por tanto, es reformar los apartados segundo y tercero del art. 11 para adaptarlo a lo establecido por el art. 6 de la norma comunitaria, añadir después que tales garantías deberán entregarse obligatoriamente cuando se trate de bienes de naturaleza duradera.

B) La adaptación de la LGDCU a la Directiva 1999/44/CE

Adoptada la decisión de adaptar nuestro Ordenamiento Jurídico a la Directiva 1999/44/CE mediante la modificación de la LGDCU, lo que debemos hacer es examinar cada uno de los aspectos que configuran la regulación que contiene la norma comunitaria, para decidir si deben mantenerse vigentes los criterios adoptados por el legislador español o procede modificarlos a tenor de lo establecido por la Directiva 1999/44/CE.

1. Sujeto obligado

El sujeto responsable, a tenor de lo establecido en el art. 1.2.c) de la Directiva 1999/44/CE, es, como ya sabemos, el vendedor o el suministrador de bienes de consumo. Del citado precepto se desprende que la figura del sujeto responsable está sometida a importantes limitaciones. En primer lugar, el vendedor, si dejamos a parte la necesaria relación contractual que ha de unirle al consumidor, cuestión a la que haremos referencia más adelante, puede ser persona física o jurídica, pero debe poner el bien a disposición del consumidor únicamente mediante la celebración de un contrato de compraventa o de suministro. Es decir, vendedor, a los efectos de la norma comunitaria, es sólo quien vende o suministra bienes de consumo. Por el contrario, del art. 1.2 de la

LGDCU se desprende que el empresario frente al que se protege a los consumidores, no es sólo el que vende o suministra, sino el que en general pone a disposición de los consumidores bienes o servicios. Ya hemos dicho que la incorporación a nuestro Ordenamiento Jurídico de la Directiva 1999/44/CE no debe traer consigo la limitación del ámbito de protección de nuestras normas. En consecuencia, dicho ámbito de protección no sólo debe extenderse a toda clase de consumidores, independientemente del contrato en virtud del cual hayan obtenido el bien de consumo (43), sino que, además, si consumidor debe ser todo el que consume o hace uso de un bien de consumo, sea adquirente, arrendatario, suministrado, etc., por vendedor, por sujeto obligado a la entrega de un producto que sea conforme a lo convenido, debe entenderse la persona que vende, que alquila, que suministra, etc., ese producto.

(43) Vid. p. 163.

En este sentido, hemos de recordar nuevamente que, si la norma comunitaria dice regular la obligación del vendedor de responder de los defectos o vicios de los que adolece la cosa vendida, la misma obligación tienen, conforme a las normas de nuestro C.c., el arrendador (art. 1.533), o el permutante (art. 1.540). No se ve, por tanto, razón para excluir esta obligación en estos otros casos, aunque la norma aplicable no sea ya el C.c., sino otra que ofrece una mayor protección a los contratantes (arrendatarios, permutantes que reciben a cambio de los suyos bienes de consumo, etc.) cuando en ellos concurre la cualidad de consumidor.

Es cierto que los problemas en materia de vicios ocultos son exponencialmente más numerosos en el ámbito de la compraventa, pero ello no justifica la limitación. Es más. No sólo no hay justificación para una restricción semejante, sino que, como ya se dijo, no se entiende cómo se incluyen los contratos de suministro, cuya incidencia se presume considerablemente menor que la que pueden tener contratos como el de arrendamiento (por ejemplo, en el ámbito del alquiler de películas de vídeo, videojuegos o automóviles), y en cambio no se incluyen contratos como este último.

De acuerdo con lo establecido en el art. 2.1.c) de la Directiva, el vendedor (44) ha de ser un empresario o profesional. Es ésta una condición que no exige expresamente la LGDCU, pero que se desprende de su espíritu, puesto que la especial protección de los consumidores tiene sentido o viene justificada por su vulnerabilidad frente a empresarios y profesionales, no frente a otros consumidores que se encuentran en la misma situación. En consecuencia, la tutela de sus intereses económicos debe procurarse sólo frente a los empresarios y profesionales. Es decir, en este punto es acertada la delimitación comunitaria.

(44) Entendiendo por vendedora todo empresario que ponga a disposición de quien no lo sea bienes de consumo.

La Directiva 1999/44/CE no establece, en principio, más límites con relación a la figura del vendedor. Ahora bien, el aspecto más controvertido de la transposición no reside, a nuestro juicio, en las limitaciones en torno a la figura del vendedor en particular, sino en las limitaciones a la figura del sujeto obligado en general, porque el reparo no está tanto en los requisitos que ha de cumplir el vendedor, como en el hecho de que sea él el único obligado a responder de la entrega de un bien que adolece de un vicio o defecto, con exclusión de otros sujetos implicados en su fabricación y distribución, y en particular con exclusión del fabricante. La cuestión que se plantea concretamente es: ¿por qué no queda legalmente obligado el fabricante no vendedor a garantizar que el bien por él fabricado carece de vicios o defectos y a responder en caso de que los tenga? Del mismo modo, podría plantearse por qué no se hace responsable también al importador.

Nuestra jurisprudencia, en virtud de lo establecido en el art. 27.1.a) de la LGDCU, hacía solidariamente responsables al fabricante y al vendedor (véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1990), y entendemos que este criterio debe mantenerse. A ello autoriza el carácter mínimo de la Directiva, que permite ofrecer un nivel más elevado de protección.

A nuestro juicio, sin embargo, no sólo el fabricante debe quedar obligado, sino también el importador, a lo cual no obsta lo establecido en la Directiva 1999/44/CE, puesto que, una vez admitida la responsabilidad de sujetos distintos del vendedor (decisión que podrán adoptar las Instituciones Comunitarias a tenor de lo establecido en el art. 12), el art. 2.1.d) de la norma comunitaria dispone que productor es «... el fabricante de un bien de consumo, el importador de un bien de consumo en el territorio de la Comunidad o cualquier persona que se presente como productor indicando en el bien de consumo su nombre, su marca u otro signo distintivo».

Por otra parte, la imposición de la obligación al fabricante permitiría resolver el problema que en su momento planteó la exclusión de los daños causados en el propio producto defectuoso del ámbito de aplicación de la Ley 22/ 1994, de 6 de julio, en cumplimiento de lo establecido en la Directiva 85/374/CEE. Esta norma, que regulaba la responsabilidad civil por daños ocasionados por productos defectuosos, excluía de su ámbito la indemnización de los daños consistentes en la destrucción o deterioro del producto resultantes de la presencia en él de un defecto, así como la propia existencia de tal defecto. Las Instituciones Comunitarias estimaron que tales daños eran de carácter contractual y, en consecuencia, debían ser reparados por el vendedor y no por el fabricante, a quien en cambio se atribuía la responsabilidad por los demás daños causados por el producto defectuoso (personales y materiales). El legislador español hubo de seguir el mismo criterio en la transposición de la Directiva 85/374/CEE, de manera que la Ley 22/1994, de 6 de julio, excluye aquellos daños de su ámbito de aplicación. Su indemnización, al menos por el momento, debe pedirse al amparo de las normas del C.c. (arts. 1.484 y ss., 1.101 ó 1.124), puesto que la Disposición Final Primera de la Ley impide aplicar los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU (45). Sin embargo, tales normas no ofrecen una protección suficiente a los consumidores. Por

ejemplo, el plazo para el ejercicio de la acción de saneamiento es excesivamente breve (seis meses, a tenor del art. 1.490 del C.c.) y los arts. 1.101 y 1.124 permiten únicamente ejercitar la reclamación a quien directamente contrató con el vendedor.

(45) Cabría aplicar el art. 11 de la LGDCU, pero solamente en caso de que se hubiera hecho entrega al consumidor de una garantía comercial.

Pues bien, si aceptamos que el fabricante queda también obligado a entregar una cosa sin vicios o defectos y a responder en caso contrario, si decidimos además que esa obligación debe quedar regulada por la LGDCU, los consumidores gozarán de un nivel de protección del que la exclusión de estos daños del ámbito de aplicación de la Ley 22/1994 les privó en su momento.

En definitiva, la transposición de la norma comunitaria a nuestro Ordenamiento Jurídico debe hacerse con exclusión de una definición del sujeto obligado tan restrictiva como la que ha introducido el legislador comunitario. Por lo tanto, en lugar de vendedor habrá que hablar de sujeto obligado, entendiéndose que lo es el productor, el importador, el productor aparente y el vendedor o distribuidor, se trate de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, pero en cualquier caso empresarios o profesionales que pongan los bienes a disposición de destinatarios finales.

2. *Sujeto protegido*

Ya hemos anticipado que el ámbito subjetivo de tutela de la LGDCU es más amplio que el de la Directiva 1999/44/ CE. El art. 2.1.a) de esta norma establece que es consumidor «... toda persona física que, en los contratos a que se refiere la presente Directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional». Es decir, el legislador comunitario ha adoptado un concepto estricto de consumidor (realmente, se trata del concepto más estricto de cuantos podían haberse adoptado), limitándolo a la figura del adquirente o suministrado, mientras que, por el contrario, a tenor de lo establecido en el art. 1.2 y 3 de la LGDCU, el concepto de consumidor es considerablemente más amplio (que no el más amplio de cuantos pueden servir para delimitar la figura del consumidor), quedando excluidos solamente los empresarios y profesionales. Así, dicen así los apartados 2 y 3 del art. 1 de la LGDCU que «A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales,...» bienes o servicios (art. 1.2). No tendrán la consideración de consumidores o usuarios en cambio «... quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros» (art. 1.3).

Es cierto que la doctrina ha sostenido que el concepto del art. 1.2 y 3 de la LGDCU debe ser convenientemente interpretado y, en consecuencia, debe adaptarse y variar en función de los distintos derechos que la LGDCU regula (46), de modo que, aun cuando se considere consumidor a todo destinatario final de bienes o servicios, haya contratado o no con el empresario, tratándose, por ejemplo, de la defensa de los intereses económicos, el concepto del art. 1.2 y 3 debe, en virtud de la naturaleza del derecho en cuestión, entenderse circunscrito al de consumidor contratante.

(46) *En este sentido, entre otros, BERCOVITZ, A., (1987), «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», Estudios Jurídicos sobre Protección de los Consumidores, Ed. Tecnos, Madrid, p. 137, y PARRA Luciw, M.A., Daños por Productos y Protección de los Consumidores, cit., p. 311*

A nuestro juicio, sin embargo, esta tesis debe ser matizada. Si bien es cierto que el concepto de consumidor debe entenderse o ponerse en relación con el derecho de que en cada caso se trata (por ejemplo, no cabría conceder los derechos a que se refiere el art. 11.3 de la LGDCU más que al titular de la garantía comercial), esa relación no debe suponer una limitación injustificada del ámbito de aplicación de una norma que pretende ser ampliamente tuitiva. Incuestionablemente, tratándose de la regulación de las garantías comerciales, los sujetos protegidos deben ser exclusivamente los titulares de tales garantías. Ahora bien, tratándose de la protección de los intereses económicos, nada justifica la limitación del ámbito subjetivo de tutela a los adquirentes con exclusión de los consumidores no contratantes. El interés económico tutelado no es sólo el interés contractual. El consumidor no adquirente, a quien el adquirente puede haber ofrecido el uso del bien en cuestión, posee un indudable interés económico -ciertamente no contractual, pero igualmente digno de tutela-, que la existencia de un vicio o defecto en el producto frustra, con similares consecuencias a las que se producirían en el caso de que el bien hubiera sido utilizado por el adquirente. En consecuencia, puesto que lo que se tutela no es el interés contractual (éste sería en todo caso el objeto de las normas del C.c.), sino el interés económico del que es titular todo consumidor, haya adquirido el bien de consumo o no, la protección que dispensa la LGDCU debe extenderse también a los consumidores no adquirentes.

La adaptación de la LGDCU a la Directiva 1999/44/CE en este punto, por lo tanto, debe respetar el mayor ámbito de protección que nuestro Derecho ofrece. Como ya hemos dicho, realmente no hay justificación para proteger al consumidor adquirente y no otorgar la misma protección a un consumidor no adquirente que hace uso de un bien que no ofrece la misma utilidad que el resto de los productos misma clase.

Lo mismo cabe decir respecto a los demás elementos configuran la *definición de* consumidor contenida en la norma comunitaria, elementos censors de la amplitud de la que hace gala nuestra LGDCU. Así, la Directiva 1999/44/CE excluye del concepto de consumidor no sólo a los consumidores no adquirentes, sino también a

los adquirentes que sean personas jurídicas, cosa que no hace el art. 1.2 y 3 de la LGDCU, pues, antes al contrario, el art. 1.2 establece que el consumidor puede ser una persona física o jurídica. A nuestro juicio, no sólo debe poder ejercitar los derechos que la Directiva concede al adquirente el consumidor que no lo es. También deben poder disfrutar de ese nivel de tutela los consumidores, adquirentes o no, sean personas físicas o jurídicas, siempre que estas últimas no tengan por objeto la realización de una actividad empresarial, es decir, siempre que se trate de destinatarios finales; tal es el caso de las asociaciones y fundaciones.

En este sentido, conviene recordar que en su momento no hubo ningún reparo en reconocer a las personas jurídicas el derecho a la seguridad, ni, en consecuencia, hubo inconveniente en permitirles gozar de la misma protección que la otorgada a las personas físicas frente a los daños ocasionados por productos defectuosos (47). Puesto que mayor certeza hay respecto a la idea de que las personas jurídicas pueden ser titulares de intereses económicos (no necesariamente empresariales), menor reparo ha de haber en cuanto al reconocimiento de su derecho a disponer de una protección adecuada frente a las vulneraciones que puedan sufrir dichos intereses.

(47) Esa protección la procura la Ley 22/1994, de 6 de julio, que es transposición de la Directiva 85/374/CEE antes mencionada.

Asimismo, debe excluirse del concepto de consumidor la referencia a «... los contratos a que se refiere la presente Directiva...», que son únicamente el de compraventa y el de suministro. Ya hemos explicado que tal limitación carece de justificación y que, en cambio, son muchos los argumentos que permiten abogar por un concepto más amplio, que incluya en el ámbito de protección de la norma a toda clase de consumidores, con independencia del tipo de contrato en virtud del cual hayan obtenido el bien que es objeto de consumo (es decir, se trate de compradores, arrendatarios, etc.) (48). En este sentido, el concepto que proporciona el art. 1.2 de la LGDCU resulta más apropiado, al establecer que «A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que **adquieren, utilizan o disfrutan** como destinatarios finales...» bienes y servicios.

(48) Vid. Al respecto pp. 161.

Nada ha de añadirse en cambio a la exclusión de los empresarios y profesionales del concepto de consumidor, aspecto en el que coinciden el legislador español y el comunitario. El art. 2.1.a) de la Directiva lo excluye diciendo que el consumidor ha de actuar con «... fines que no entran en el marco de su actividad profesional...», mientras que la LGDCU los excluye en el art. 1.3 ya reproducido. Ha de entenderse, *eso sí, que la exclusión*

procede respecto de aquellos bienes que estos sujetos destinen a su actividad empresarial o profesional (bienes de producción o consumo empresarial), pero no cuando adquieran los bienes a título particular.

En definitiva, el consumidor, como sujeto protegido por las normas de la LGDCU que incorporen el contenido de la Directiva 1999/44/CE, debe ser concebido como aquella persona física o jurídica que consume bienes en tanto que destinatario final. Dado que esta definición se ajusta a lo establecido en el art. 1.2 y 3 de la LGDCU, cabría remitir el concepto de consumidor a este precepto.

3. Bienes de consumo

La protección que la norma comunitaria dispensa a los consumidores frente a los casos en los que el producto no es conforme a lo convenido, no se extiende a toda clase de bienes, a diferencia de lo que resulta de la LGDCU. Quedan excluidos, a tenor de lo establecido en el art. 1.2.b) de la Directiva, los bienes inmuebles, los de naturaleza incorporal, los bienes vendidos por la autoridad judicial, el agua y el gas cuando no estén envasados y la electricidad. Todos ellos en cambio entran en el ámbito de aplicación de la LGDCU. Así, el art. 28.2 hace mención expresa del gas, sin especificar que ha de encontrarse envasado en volumen delimitado o cantidad determinada. El mismo precepto se refiere a la electricidad. Concebida como un bien de naturaleza incorporal, debería entenderse incluido cualquier otro bien de tal naturaleza, puesto que la relación que hace el art. 28.2 no es *numerus clausus*. Se trata de una enumeración hecha a título enunciativo, de manera que la referencia expresa a un bien no excluye la posibilidad de entender incluidos otros de idéntico carácter. Antes al contrario, constituye un indicio de la posibilidad de que queden incluidos en el ámbito de aplicación del art. 28.

El agua, aunque no aparezca mencionada expresamente en el art. 28.2, independientemente de si está envasada o no, debe entenderse incluida en el ámbito de aplicación del art. 28, puesto que su apartado primero se refiere a los bienes que, por su propia naturaleza o por estar reglamentariamente establecido, incluyen necesariamente la garantía de determinados niveles de pureza, eficacia o seguridad, y suponen controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad hasta llegar en debidas condiciones al consumidor. Indudablemente, el agua (insistimos, independientemente de que se encuentre envasada o no) responde a estas condiciones, por lo que debe estimarse incluida en el ámbito de aplicación del Capítulo VIII de la LGDCU.

El ámbito objetivo de aplicación de la LGDCU, no obstante, no resulta exclusivamente de lo establecido en el Capítulo VIII. El art. 1.2, al definir la figura de consumidor, establece que «... son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, **bienes muebles o inmuebles...**». Es cierto que el art. 28 de la LGDCU no hace mención expresa a los bienes inmuebles, pero podrían entenderse incluidos en el concepto amplio que proporciona su primer apartado. No obstante, aun

rechazando esta interpretación, la exclusión de los bienes inmuebles del ámbito de aplicación del art. 28, no supondría más que la imposibilidad de invocar el régimen de responsabilidad que desarrolla este precepto, pero en ningún caso daría lugar a la exclusión de los bienes inmuebles del ámbito del Capítulo VIII. Sería en tal caso aplicable el régimen general del art. 26, que regula los casos en los que el producto en cuestión no se encuentra comprendido en el régimen del art. 28.

Pues bien, a nuestro juicio, todos los bienes excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 1999/44/CE deben incluirse en el ámbito de la LGDCU. Es decir, la protección que dispensa la norma comunitaria debe hacerse extensiva a toda clase de bienes en la transposición de su contenido a nuestro Ordenamiento Jurídico. No sólo porque con ello se ofrece un nivel de protección más elevado a los consumidores y se evita la rebaja de ese nivel de protección que resultaría de la aceptación del criterio comunitario, sino porque, además, ha de insistirse en la idea de que la inclusión de los contratos de suministro exige, en coherencia con esa decisión, incluir en el ámbito de aplicación de la norma de transposición los bienes cuyo uso y consumo tiene lugar generalmente mediante la celebración de un contrato de esta naturaleza; tal es el caso del agua, del gas y de la electricidad.

Cuestión distinta en cambio es la relativa a la conveniencia de incluir los bienes inmuebles en el ámbito de aplicación de la norma de actuación de la Directiva 1999/44/CE, en este caso, en el ámbito de aplicación de la LGDCU.

Ello supondría duplicar la normativa aplicable a los casos de bienes inmuebles que no responden a lo convenido pues esta cuestión ya se encuentra regulada por art. 1.591 del C.c. y por la Ley 38/1999, de 9 de noviembre, de ordenación de la edificación, que ofrecen una tutela adecuada a los perjudicados. Quizá en este punto convendría aceptar la exclusión que hace la norma comunitaria.

Respecto a la exclusión de los bienes vendidos por la autoridad judicial, debemos recordar que el art. 1.2 de LGDCU advierte que la tutela de los consumidores procederá «... cualquiera que sea la naturaleza **pública o privada**, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden», y que el art. 1.489 del C.c. establece que «En las ventas judiciales nunca habrá lugar a la responsabilidad por los daños y perjuicios; **pero sí a todo demás dispuesto en los artículos anteriores**». El principio de protección del consumidor pediría mantener e más elevado nivel de protección que ofrecen nuestras normas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, a pesar de que la autoridad judicial podría quedar perfectamente sujeta a la obligación de garantizar que el bien objeto de venta carece de vicios ocultos y a la obligación de proceder a realizar una rebaja o una devolución del precio, pues no hay razón de entidad para rechazar que sea así, lo que no podría pedírsele es que llevara a cabo la reparación o sustitución del bien defectuoso por otro carente de vicios, no se le podría pedir por una razón: la autoridad judicial no es un empresario o profesional. En consecuencia, no en-

traría dentro del concepto de sujeto obligado que hemos dado. Es por ello realmente por lo que los bienes procedentes de la autoridad judicial deben quedar excluidos de ámbito de aplicación de la norma de actuación, puesto que la tutela de los derechos de los consumidores debe procurarse y tiene sentido frente a empresarios y profesionales que son quienes, por la posición que ocupan en el mercado, lesionan esos derechos y disponen de los medios necesarios para proceder a su reparación. La autoridad judicial puede también hacer entrega de bienes que no ofrecen la utilidad o que no poseen la calidad esperada por sus adquirentes, pero no lo hace de forma habitual, no obtiene con ello un beneficio injusto, ni posee los medios precisos para evitar lesionar derechos que ostentan los adquirentes, que no consumidores, pues consumidores son quienes se relacionan con empresarios (esto es, se es consumidor en tanto en cuanto se establece una relación con un empresario, por oposición a éste). La tutela de estos sujetos procede ser exigida, en consecuencia, al amparo de las normas que protegen a los adquirentes (arts. 1.484 ss. del C.c.).

4. *La falta de conformidad*

Ya hemos dicho que la Directiva 1999/44/CE, a pesar de las apariencias, no se limita a regular la obligación del vendedor de responder por la entrega de una cosa que adolece de vicios redhibitorios. La norma comunitaria podría extender su ámbito de aplicación a supuestos de auténtico incumplimiento contractual. La cuestión consiste en saber si ése es también el caso de la LGDCU.

El art. 27.1.a) de la LGDCU establece que «El fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.». A tenor de lo dispuesto en este precepto, no puede dudarse de que los vicios redhibitorios están comprendidos en él. Ahora bien, el art. 27.1.a) de la LGDCU permite entender incluidos supuestos que exceden del de los vicios redhibitorios. Nos referimos a los supuestos de auténtico incumplimiento contractual. La diferencia entre el vicio redhibitorio y el defecto que da lugar al incumplimiento contractual reside en su entidad, de manera que, mientras el vicio oculto no implica la insatisfacción total del comprador, el defecto determinante de un incumplimiento contractual posee la relevancia propia de una insatisfacción total. Pues bien, el art. 27 de la LGDCU se refiere al origen, identidad e idoneidad en general, sin referencia al grado de insatisfacción del consumidor en lo que respecta a tales condiciones del bien en cuestión, lo que permite entender incluidos los casos de insatisfacción total y, en consecuencia, tanto los supuestos de vicios redhibitorios como los constitutivos de aliud pro alio.

En este sentido, podríamos afirmar que no existen diferencias entre la Directiva y la LGDCU. Ahora bien, mientras que, para valorar la existencia de un defecto, el art. 27.1.a) de la LGDCU toma en consideración la naturaleza y finalidad del bien de consumo y las normas que los regulan, la Directiva 1999/44/CE introduce como criterio, para apreciar la existencia o no de una falta de conformidad, las declaraciones hechas, por una parte,

por el vendedor y el productor y, por otra, las hechas por el consumidor. Nada obsta, sin embargo, a la posibilidad de incluir tales supuestos en el ámbito de aplicación de la LGDCU. Dado que esta norma contempla la responsabilidad de productores y vendedores en caso de incumplimiento contractual derivado de la total insatisfacción que padece el consumidor cuando se le hace entrega de un bien que en absoluto ofrece la utilidad que, por su propia naturaleza, debe prestar, no ha de haber reparo al hecho de hacer expresamente extensible su ámbito de aplicación a aquellos otros casos en que el incumplimiento contractual (la falta de conformidad, según la expresión empleada por el legislador comunitario) es consecuencia de la insatisfacción del interés del consumidor; interés en un bien que, según las declaraciones del fabricante o del vendedor, debía reunir determinadas cualidades que finalmente no posee.

Respecto al vicio o defecto en que se traduce la falta de conformidad, la Directiva 1999/44/CE establece dos requisitos que dicho vicio o defecto debe reunir. El vicio ha de ser anterior a la entrega del producto (art. 3.1) y debe ser además oculto (art. 2.3). Se trata, como ya hemos dicho, de dos condiciones exigibles en el ámbito del saneamiento por vicios ocultos. La LGDCU, por el contrario, no hace expresamente ninguna mención al respecto. Ello no significa que no deba exigirse la concurrencia de tales condiciones, pues es posible deducir la necesidad de que estén presentes. Por lógica, el vicio debe ser anterior a la entrega del bien de consumo. Si no lo es, no puede considerarse imputable al vendedor. Por lo que se refiere al carácter oculto del defecto, puede entenderse implícito en la exclusión de la responsabilidad del vendedor que resulta del art. 25 de la LGDCU, cuando el daño es consecuencia exclusivamente del comportamiento culpable del consumidor. Si el defecto no es oculto, esto es, está a la vista y, en consecuencia, es conocido por el consumidor, que, pese a ello, acepta la entrega del bien, lo conserva en su poder y lo consume o utiliza, puede decirse que es el consumidor quien asume el riesgo derivado de la aceptación y consumo de un bien que adolece de un defecto, de manera que las consecuencias de dicha aceptación y consumo (los daños y perjuicios resultantes) le son atribuibles a él y no al vendedor; se producen por su culpa. Por lo tanto, para que el vendedor quede obligado a responder, también a tenor de lo establecido en el art. 25 de la LGDCU, es preciso que el consumidor no tenga conocimiento de la falta de conformidad, esto es, es preciso que el defecto sea oculto.

La novedad que introduce la Directiva 1999/44/CE en lo que se refiere a la exigencia de estas condiciones, consiste en realidad en la presunción de anterioridad que establece el art. 5.3. Si, como hemos sostenido, la LGDCU requiere que el vicio exista antes de que tenga lugar la entrega, la carga de la prueba de esta circunstancia debe corresponder al consumidor, a falta de una regla expresa que invierta dicha carga. Lo mismo sucede cuando se aplican las normas sobre el saneamiento por vicios ocultos, a cuyo amparo es el comprador el que debe probar la anterioridad del defecto. La Directiva 1999/44/CE, sin embargo, como ya hemos dicho, establece que Salvo prueba en contrario, se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en un

período de seis meses a partir de la entrega del bien ya existían en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad».

Esta disposición ofrece una indudable ventaja al consumidor, acentuando así su protección, por lo que entendemos debe ser incluida en la LGDCU. De este modo, la carga de la prueba de la anterioridad del defecto a la entrega del bien, que ha venido recayendo tradicionalmente en la persona del consumidor, será soportada de ahora en adelante por el vendedor durante los seis primeros meses desde la entrega del bien de consumo.

No es preciso en cambio que el vicio sea grave. El art. 3.6 de la norma comunitaria establece que «El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia.». Es decir, la resolución sólo procede en los casos en que el vicio es relevante. Pero eso no significa que la existencia de un vicio de escasa importancia, tal como establece la Directiva, quede sin reparación. La Directiva contempla todos los supuestos de falta de conformidad, independientemente de la entidad del vicio del que adolezca el bien de consumo en cuestión. En este sentido, lo mismo puede decirse de la LGDCU que, por no contener ninguna previsión al respecto, debe entenderse que ninguna limitación introduce en función de la entidad del vicio o defecto, cubriendo todos los supuestos.

Las diferencias entre la Directiva 1999/44/CE y la LGDCU en este punto, como ha quedado de manifiesto, son de escasa trascendencia. No plantearán, por tanto, especiales dificultades a nuestro legislador, si opta finalmente por incorporar la norma comunitaria a la LGDCU.

No podemos decir lo mismo en lo que respecta a las causas de exoneración introducidas por el legislador comunitario. En nuestro Ordenamiento Jurídico, el vendedor responde siempre que concurren los presupuestos generales (presencia de un defecto en el producto, anterior a la entrega, oculto y grave), sin consideración a ninguna otra circunstancia que pueda excluir o limitar esta responsabilidad (49). Así es, tanto a tenor de lo establecido en los arts. 1.484 y 1.486.1 del C.c., como a tenor del art. 27.1.a) de la LGDCU. Sin embargo, la Directiva 1999/44/CE contempla la posibilidad de que el vendedor no responda, si prueba que la falta de conformidad de la que adolece el bien de consumo es consecuencia de las declaraciones hechas por el productor (art. 2.4).

Las cuestiones que plantea el art. 2.4 de la Directiva son dos: ¿Debe el legislador español aceptar esa causa de exoneración que introduce la norma comunitaria? ¿Quién responderá y al amparo de qué normas, si se admite que tal causa de exoneración puede excluir la responsabilidad del vendedor? En su momento adelantamos que, de las tres causas de exoneración que recoge el art. 2.4 de la Directiva, las dos últimas podían admitirse (50). Si

la declaración del fabricante fue corregida por el vendedor en el momento de la celebración del contrato, la potencial falta de conformidad no es ya oculta, o mejor dicho, no hay tal falta de conformidad, por que el consumidor convendrá con el vendedor en que el producto no posee la calidad y no ofrece las prestaciones que el fabricante manifestó.

(49) En este sentido, autores como LACRUZ, J.L. Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, Tomo II, vol. 3, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, p. 65, han puesto de manifiesto que la responsabilidad por vicios ocultos es una responsabilidad ajena a la culpa.

(50) Vid. p. 153.

Lo mismo cabe decir de la última causa de exoneración, esto es, la que da lugar a la exclusión de la responsabilidad del vendedor cuando la declaración hecha por el productor no influye en la decisión del consumidor de comprar el bien de consumo. En tales casos no se vulnera el interés del consumidor, puesto que ningún interés tiene en que el producto posea la calidad y ofrezca las prestaciones declaradas por el productor, sino, en todo caso, en las que advirtió él mismo en el producto o pudo señalar el vendedor. Tampoco en este supuesto las partes convienen respecto a la calidad y prestaciones anunciadas por el productor; luego no puede hablarse de falta de conformidad con lo convenido.

Cuestión bien distinta es la relativa a la circunstancia en virtud de la cual el vendedor no responde si desconocía, y no cabía razonablemente esperar que conociera, la declaración del productor, En este caso, a diferencia de los dos anteriores, queda efectivamente frustrado el interés del consumidor, lo que sucede es que quien vulnera ese interés no es el vendedor sino el productor. ¿Justifica el la exclusión de la responsabilidad del primero? A nuestro juicio, no. En nuestro Ordenamiento Jurídico el vendedor responde con independencia de que el vicio sea imputable al productor. De hecho, en la mayor parte de los casos, el hecho de que los productos no sean aptos para los usos a los que se destinan obedece a la presencia en ellos de defectos que tienen su origen en el proceso de producción y, en consecuencia, son imputables al fabricante. Dada la complejidad de dichos procesos, el vendedor generalmente desconoce que el producto adolece de un defecto y, sin embargo, queda obligado a su saneamiento. Tal criterio es el que, a nuestro juicio, debe mantenerse; también en el caso en el que el defecto es resultado, no del proceso de producción, sino de la fase en la que el fabricante promociona sus productos.

Por otra parte, en favor de esta solución aboga la necesidad de ser coherentes con lo que dijimos al tratar la cuestión de los sujetos obligados. Si, a nuestro entender, la responsabilidad debe atribuirse no sólo al vendedor, sino también al fabricante (51), aun en los casos en los que el vicio es imputable al vendedor, no debe haber obstáculo o reparo en aceptar que el vendedor responda de los vicios imputables a declaraciones del productor.

(51) Vid. pp. 161-162.

5. *Derechos del consumidor*

La LGDCU no establece en los arts. 25 a 28 en qué habrá de consistir la responsabilidad del vendedor que hace entrega al consumidor de un producto que adolece de un vicio o defecto. En este punto, por lo tanto, debe estarse en principio a lo previsto en el art. 4 de la Directiva 1999/441 CE. Conforme a lo establecido en dicho artículo, la presencia de un vicio en el producto permitirá al consumidor optar por requerir al vendedor la reparación gratuita del bien de consumo o su sustitución por otro sin cargo alguno, debiendo proceder a ello el vendedor en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor. Sólo si la reparación o la sustitución no son posibles o resultan desproporcionadas para el vendedor, o si, siendo posibles, el vendedor no las lleva a cabo o ello comporta inconvenientes mayores al consumidor, éste podrá optar por la reducción o devolución del precio pagado, siempre que, en este último caso, el vicio sea relevante.

Puesto que nada establecen al respecto los arts. 25 y [ss. de](#) la LGDCU, insistimos en que, en principio, no habría inconveniente en aceptar estas formas de reparación. La solución propuesta por la Directiva 1999/44/CE suscita, sin embargo, nuestro reparo en dos aspectos concretos. En primer lugar, no parece adecuado impedir al consumidor ejercer su derecho a resolver. O mejor dicho, no parece adecuado supeditar el ejercicio de este derecho a las condiciones establecidas por la norma comunitaria. A nuestro juicio, el consumidor debe conservar en todo caso la facultad de resolver. Si el principio que inspira a nuestro Ordenamiento Jurídico es el de la protección del consumidor (art. 51 de la Constitución española), no se debe privar a los consumidores de derechos de los que venían disfrutando. El legislador español no debe condicionar, el ejercicio de un derecho que normas presuntamente menos tuitivas (tal es el caso de nuestro C.c.), reconocen a favor de los consumidores. En efecto, nuestro C.c. permite a los adquirentes de un bien optar por la resolución del contrato, tanto en el caso de que el bien adolezca de vicios redhibitorios (art. 1.486), como en el caso de que adolezca de vicios de mayor entidad que configuren un supuesto de incumplimiento contractual (art. 1.124).

Asimismo, debemos recordar los pronunciamientos de nuestra jurisprudencia. El art. 11.3 de la LGDCU establece que, cuando un producto adolezca de un vicio o defecto, quien haya prestado una garantía deberá proceder a la reparación de los vicios o defectos. Sólo si la reparación no es satisfactoria, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del bien o a la devolución del precio. Al amparo de este precepto, como han puesto de relieve algunos autores, fabricantes y vendedores han pretendido privar a los consumidores del derecho a resolver que les confieren las normas sobre el saneamiento por vicios ocultos, obligándoles a ajustar su comportamiento a lo establecido en las garantías (52). Sin embargo, el Tribunal Supremo, ha advertido que los consumidores conservan en todo caso el derecho a ejercitar las acciones previstas en el C.c. y en particular la acción redhibitoria y la acción de resolución por incumplimiento, que son compatibles con las acciones derivadas del incumplimiento de las garantías comerciales (53).

(52) Entre otros, RUBIO GARRIDO, T., «La garantía del art. 11 de la LGDCU», *Anuario de Derecho Civil*, 1990, p. 916.

(53) Vid. GARCÍA CANTERO, G., en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., pp. 373-375.

En definitiva, no tendría sentido excluir en la transposición de la Directiva 1999/44/CE a nuestra LGDCU la posibilidad de pedir la resolución, ni limitar esta posibilidad a los supuestos en los que no pueda procederse a la reparación del bien o a su sustitución. Ello únicamente obligaría a los consumidores a pedir dicha resolución al amparo de otras normas distintas de la LGDCU (los arts. 1.484 y ss. y 1.124 del C.c.), generando una dispersión normativa indeseable que no haría más que suscitar la confusión de los sujetos a los que precisamente se pretende tutelar. Por todo ello, entendemos que lo más acertado consiste en permitir a los consumidores optar por la reparación del bien, su sustitución, la reducción del precio o la resolución del contrato indistintamente, debiendo proceder a ello el vendedor en un plazo razonable y sin cargo alguno para el consumidor. Así lo imponen el principio de protección del consumidor y el sentido de los pronunciamientos de nuestra jurisprudencia.

Respecto a los derechos que la Directiva 1999/44/CE reconoce en favor de los consumidores, es preciso hacer una última aclaración. El art. 4 de la Directiva no contempla en ninguno de los casos, es decir, ni en el supuesto de que se proceda a la reparación, ni en el de sustitución, reducción o devolución del precio, la posibilidad de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios causados. Puesto que la Directiva debe incorporarse a una norma que sí contempla la indemnización de los daños y perjuicios -a tenor de lo establecido en el art. 27.1.a) de la LGDCU-, entendemos que debe mantenerse esta posibilidad cualquiera que sea la forma en que se proceda a la subsanación de los vicios o defectos. No sólo porque de este modo mantendremos el nivel de protección que nuestro Derecho ofrece a los consumidores, sino porque, de no hacerlo así, se forzaría a los consumidores a reclamar la indemnización de los daños y perjuicios al amparo de otras normas existentes en nuestro Ordenamiento Jurídico (arts. 1.484 y ss., 1.101 y ss. del C.c.), solución generadora de una dispersión normativa que, tratándose de disposiciones cuya finalidad es la de tutelar a sujetos especialmente vulnerables, resulta indeseable.

6. *Plazos para el ejercicio de los derechos*

La LGDCU no contempla plazo alguno para el ejercicio de las garantías y acciones de responsabilidad que regulan los arts. 25 y ss. del Capítulo VIII. Nuestra doctrina y jurisprudencia han venido supliendo esa omisión mediante la aplicación de los plazos previstos en el C.c., según se trate de supuestos de responsabilidad contractual (art. 1.964) o de supuestos de responsabilidad extracontractual (art. 1.968.2).

Por el contrario, el art. 5 de la Directiva 1999/44/CE establece, como ya sabemos, que «El vendedor deberá responder de conformidad con el artículo 3 cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de un plazo de dos años a partir de la entrega del bien». La disposición mejora la protección que las normas reguladoras del saneamiento por vicios ocultos procuran a los consumidores en nuestro Derecho. El plazo para el ejercicio de la acción de saneamiento es de seis meses, a tenor de lo establecido en el art. 1.490 del C.c., de modo que la Directiva amplía a dos años el plazo para el ejercicio de los derechos que otorga a los consumidores. Desde este punto de vista, la Directiva 1999/44/CE merece un juicio favorable. Ahora bien, el plazo de dos años no ofrecerá a los consumidores la posición de ventaja cuando el defecto del que adolezca el producto dé lugar a un supuesto de incumplimiento contractual. Cuando un producto adolece de un defecto constitutivo de un supuesto de *aliud pro alio*, la aplicación de los arts. 1.101 y ss. del C.c. supone, a su vez, la sujeción al art. 1.964 del mismo cuerpo legal en lo que respecta al plazo para el ejercicio de la acción. A tenor de lo establecido en dicho precepto, el plazo es de quince años. Se trata, por tanto, de un plazo considerablemente más amplio que el que establece la Directiva, a pesar de que la norma comunitaria, así como la norma interna de adaptación que la incorpore, también puede llegar a contemplar supuestos de incumplimiento contractual.

La cuestión que surge, en consecuencia, consiste en decidir si el plazo para el ejercicio de la acción debe ser en todo caso el de dos años o si debe admitirse que, en los supuestos en los que el vicio da lugar a un auténtico incumplimiento contractual, el plazo aplicable debe ser el de quince años. A nuestro juicio, el plazo del art. 1.964 del C.c. resulta ciertamente desproporcionado, por lo que no parece inconveniente aceptar que la acción de reclamación debe ejercitarse en el plazo de dos años. Lo que no entendemos correcto, en cambio, es el *dies a quo*. El art. 5.1 de la Directiva lo fija en el momento de la entrega del bien. Aunque esto coincide con el tenor de nuestro C.c., que, como ya hemos dicho, es la norma aplicable en materia de plazos, puesto que la LGDCU nada prevé al respecto, aunque hay coincidencia entre nuestro Derecho interno y la norma comunitaria, decimos, es preciso recordar que nuestra doctrina viene denunciando desde hace años los perjuicios que a los consumidores ocasiona el plazo para el ejercicio de la acción de saneamiento por vicios ocultos, siendo uno de los aspectos de dicha normativa que más ha contribuido a la devaluación de las normas codicísticas con relación a la protección de los consumidores (54). Por ello entendemos que la modificación de nuestro Ordenamiento Jurídico como resultado de la incorporación de la Directiva 1999/44/CE, debería servir para superar este clásico obstáculo a la defensa de los intereses de los consumidores, de manera que el plazo de dos años debería empezar a contar desde el momento en que el consumidor tenga conocimiento de la presencia del defecto en el producto (*dies a quo* subjetivo).

(54) En este sentido, ORTÍ VALLEJO, A. es uno de los autores que se muestra más combativo, Vid., por ejemplo, su artículo «Los vicios en la compraventa y su diferencia con el *aliud pro alio*: jurisprudencia más reciente», *Aranzadi Civil*, 1996.

La Directiva 1999/44/CE no estima necesario el establecimiento de un plazo para la denuncia al vendedor de la existencia de un vicio en el producto por parte del consumidor (art. 5.2). El legislador comunitario únicamente permite a los Estados miembros que impongan ese deber a los consumidores, pero, a nuestro juicio, el legislador español no debería acogerse a esta opción para obligar al consumidor a denunciar la falta de conformidad. Se trata de una exigencia que no recoge la LGDCU y que, por no favorecer en absoluto a los consumidores, no debe ser incluida en la adaptación de nuestro Derecho a la Directiva 1999/44/CE.

7. *Las cláusulas de exclusión o limitación de los derechos.*

El art. 7 de la Directiva 1999/44/CE establece, como en su momento dijimos, la prohibición de que el vendedor excluya o condicione su responsabilidad. En este sentido, la norma comunitaria supone un progreso con respecto a las normas reguladoras del saneamiento por vicios ocultos, que permiten excluir dicha obligación (art. 1.485 del C.c.). Sin embargo, nada añade el legislador comunitario a lo que establece la LGDCU.

El art. 10.2 bis de la LGDCU (55) establece que «Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo». El primer apartado de este mismo artículo dispone que «En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley», y, entre las cláusulas mencionadas en dicha Disposición Adicional Primera, encontramos las siguientes: la número ocho se refiere a «La concesión al profesional del derecho a determinar si el bien o servicio se ajusta a lo estipulado en el contrato». La número nueve (dentro del apartado segundo de la Disposición Adicional Primera, apartado que lleva por rúbrica «Privación de derechos básicos del consumidor») señala que es abusiva «La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor, las normas legales sobre vicios ocultos, salvo que se limiten a reemplazar la obligación de saneamiento por la de reparación o sustitución de la cosa objeto del contrato, siempre que no conlleve dicha reparación o sustitución gasto alguno para el consumidor y no excluyan o limiten los derechos de éste a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por los vicios y al saneamiento conforme a las normas legales en el caso de que la reparación o sustitución no fueran posibles o resultasen insatisfactorias». Esta salvedad, por las razones que dimos al referirnos a los derechos del consumidor, debería ser suprimida. La número 12 se refiere a «La limitación o exclusión de forma inadecuada de la facultad del consumidor de resolver el contrato por incumplimiento del profesional». La disposición número catorce estima abusiva «La imposición de renuncias o limitación de los derechos del consumidor». La número diecinueve (dentro del apartado IV, «Sobre garantías») se refiere a «La imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor en los casos en que debería corresponder a la

otra parte contratante». Finalmente, la veintiocho establece que es abusiva «... la sumisión del contrato a un derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocia) o donde el profesional desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza».

(55) Introducido por la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Por ser el artículo 10 bis y la Disposición Adicional Primera de la LGDCU mucho más completas que el art. 7 de la Directiva 1999/44/CE, lo procedente consiste en no incluir en el Capítulo relativo a la materia que se transpone ninguna referencia a la nulidad de las cláusulas de exclusión o limitación de las obligaciones impuestas al vendedor, siendo a este respecto aplicable el art. 10 bis y la Disposición Adicional Primera de la LGDCU.

El legislador comunitario, no obstante, autoriza la introducción por parte del vendedor de una limitación: la del período de garantía para los bienes de segunda mano, que podrá reducirse a un año (art. 7.1, párrafo segundo). Aunque la LGDCU no hace distinción entre bienes de consumo de primera y de segunda mano, parece acertado, en este caso, el criterio del legislador comunitario.

8. *Las garantías comerciales*

La adaptación de la LGDCU a la Directiva 1999/44/CE comporta también la modificación del contenido del art. 11. El segundo apartado del art. 11 debería tener el mismo texto que el apartado primero del art. 6 de la Directiva. Dice este apartado que «La garantía comercial obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad». Nada añade esta disposición a lo previsto por nuestro Derecho, puesto que tanto el art. 8 de la LGDCU como nuestros Tribunales admiten desde hace ya algunos años que las declaraciones publicitarias vinculan contractualmente. Las afirmaciones hechas con ocasión de la promoción de un bien, asegurando sus cualidades, utilidad, características, etc., deben responder a la realidad, de tal forma que, de no ser así, es decir, si el producto no reúne las cualidades garantizadas en la publicidad, se deberá responder por haber incumplido aquello a lo que el fabricante o el vendedor se comprometió.

El apartado segundo del art. 6 de la Directiva 1999/44/CE se refiere al contenido de la garantía, que es justamente lo que establece el art. 11.2 de la LGDCU, pero en relación solamente a las garantías adjuntas a bienes de naturaleza duradera. A nuestro juicio, deberían añadirse a las mencionadas en el art. 11.2 las

contenidas en el art. 6.2 de la norma comunitaria, pero haciendo las primeras extensibles a cualquier garantía, acompañe a un bien de naturaleza duradera o a cualquier otro.

Así, el art. 11.2 de la LGDCU, a tenor de lo establecido en el art. 6.2 de la norma comunitaria, debería mencionar como parte del contenido de la garantía, la declaración de que el consumidor conserva, no obstante la entrega de una garantía comercial, los derechos que le confieren las normas reguladoras del contrato de compraventa (en nuestro caso, las normas reguladoras de la obligación de saneamiento por vicios ocultos y la que en un futuro incorpore el resto de las disposiciones de la Directiva 1999/44/CE). Es ésta una norma que tampoco introduce novedad alguna en nuestro Ordenamiento, puesto que la jurisprudencia ha declarado reiteradamente, frente a los intentos de fabricantes y vendedores de impedir a los consumidores ejercitar acciones al amparo de las normas del Código Civil, obligándoles a ajustar su comportamiento a lo establecido en las garantías comerciales, que los adquirentes de bienes defectuosos conservan los derechos que las normas del Código Civil reconocen en su favor (56).

(56) Vid. GARCÍA CANTERO, G., en BERCOVITZ, R. y SALAS, J., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, cit., pp. 373-375.

La segunda declaración que debe contener la garantía, conforme a lo establecido en el art. 6.2 de la Directiva, se ajusta a las menciones hechas por el art. 11.2 de la LGDCU, con la particularidad de que, mientras el art. 11.2.c) de la LGDCU dice que la garantía deberá expresar quién actúa como garante, el art. 6.2 de la norma comunitaria concreta que la garantía deberá hacer referencia al «nombre y dirección» del garante.

El art. 11.2 de la LGDCU establece que la garantía deberá estar formalizada por escrito en cualquier caso. El art. 6.3 de la Directiva dice que sólo deberá figurar por escrito, o en cualquier otro soporte duradero, cuando así lo solicite el consumidor. Es aquí donde nuestro legislador deberá acogerse a lo establecido en el art. 8 de la Directiva, en virtud del cual, dado que la norma comunitaria es una Directiva de mínimos, los legisladores nacionales pueden ofrecer a los consumidores un nivel de protección mayor. Lo más apropiado es, a nuestro juicio, imponer a fabricantes y suministradores la obligación de entregar la garantía siempre por escrito, y no sólo cuando lo pida el consumidor.

Nada dice el art. 11 de la LGDCU sobre el idioma en que debe estar redactada la garantía. Por lo tanto, el art. 6.4 de la Directiva 1999/44/CE deberá incorporarse íntegramente al art. 11 como un apartado más.

Finalmente, lo mismo habrá de hacerse con el último apartado del art. 6 de la Directiva, de acuerdo con el cual «En caso de que una garantía infringiera los requisitos de los apartados 2, 3 ó 4, ello no afectaría en ningún caso a su validez, pudiendo el consumidor exigir en todo caso su cumplimiento».

El art. 6 de la Directiva no especifica los derechos que la garantía procura a los consumidores. Por el contrario, el apartado tercero del art. 11 sí lo hace, aunque sólo con respecto a las garantías que se entreguen con bienes de naturaleza duradera. A nuestro juicio, puesto que el propósito del legislador fue en su momento el de ofrecer un mínimo de protección a los titulares de las garantías que acompañaban a estos bienes, podría subsistir para los bienes de esta naturaleza, dejando en cambio libertad a los fabricantes y suministradores para determinar los derechos que confieren las garantías a sus titulares con respecto a los bienes de distinta naturaleza. Entendemos que no es preciso establecer un mínimo de derechos en lo que respecta al contenido de las garantías. Esa protección mínima la tendrán todos los consumidores al amparo de las normas que regulen la responsabilidad del vendedor por la falta de conformidad de la cosa objeto del contrato a lo convenido.

Colaboradores

IGNACIO CRUZ ROCHE

Es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales (UAM), Licenciado en Derecho (UCM) y Licenciado en Ciencias Empresariales (ICADE). Catedrático de Comercialización e Investigación de Mercados y Vicerrector de la Universidad Autónoma de Madrid. Consultor de Naciones Unidas (UNCTAD-GATT y OMS) en proyectos docentes y de desarrollo económico.

M.ª JESÚS YAGÜE GUILLÉN

Es Doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Zaragoza. Desde 1994, Catedrática del área de Comercialización e Investigación de Mercados, y desde 1997, ocupa su cargo en el departamento de Financiación e Investigación Comercial de la Universidad Autónoma de Madrid.

LUIS RUBIO ANDRADA

Es Profesor Asociado del Departamento de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Madrid. Imparte docencia de Estadística Económica y Empresarial en dicha Universidad desde el curso 1986-1987. Premio extraordinario de doctorado en la UAM.

JAVIER OUBIÑA BARBOLLA

Es Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Autónoma de Madrid. Premio de Especialidad de Investigación Comercial. Profesor Asociado del Departamento de Financiación e Investigación Comercial de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la UAM.

AMPARO CABALLERO

Es Doctora en Psicología y Profesora del Departamento de Psicología Social y Metodología de la Universidad Autónoma de Madrid.

PILAR CARRERA

Es Doctora en Psicología y Profesora Titular del Departamento de Psicología Social y Metodología de la Universidad Autónoma de Madrid.

FLOR SÁNCHEZ

Es Doctora en Psicología y Profesora Titular del

Departamento de Psicología Social y Metodología de la Universidad Autónoma de Madrid.

BENJAMÍN SIERRA DÍEZ

Es Doctor en Psicología y Profesor Titular del Departamento de Psicología Básica de la Universidad Autónoma de Madrid.

PABLO BRIÑOL TURNES

Es Doctor en Psicología y Profesor del Departamento de Psicología Social y Metodología de la Universidad Autónoma de Madrid.

GUILLERMO MARAVER TARIFA

Es Profesor Titular del Departamento de Administración de Empresas y Marketing de la Universidad de Granada. Licenciado en Ciencias Empresariales por la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Doctor en Comercialización e Investigación de Mercados. Su actividad investigadora se desarrolla en aspectos relativos al marketing relacional entre empresas en el canal de distribución y al comportamiento de compra del consumidor.

VIDAL DÍAZ DE RADA

Es doctor en Sociología por la Universidad de Deusto y profesor en la Universidad Pública de Navarra. Ha completado su investigación en la Universidad de Arizona y en el «*Centre for Survey Data Analysis*» del Departamento de Estadística Social de la *Universidad de Southampton*. Su trayectoria investigadora se centra principalmente en la metodología y el comportamiento del consumidor.

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Jefe de la División "Eliminación de las restricciones a los intercambios de mercancías (artículos 28 a 30 CE)", Dirección General de Mercado Interior, Comisión Europea, Bruselas. De 1982 a 1987 fue Director del Departamento de Legislación alimentaria, veterinaria y fitosanitaria de la FAO, Roma. Profesor invitado del Colegio Europeo de Parma (Italia) y del International Centre de la Universidad de Leicester (Reino Unido). Miembro de honor de la Asociación Europea para el Derecho Alimentario y de la Asociación Catalana de Ciencias de la Alimentación.