



Informe



Garantías

de los bienes de consumo



ÍNDICE

Página

I. LA NORMATIVA ESPAÑOLA REGULADORA DE LAS GARANTÍAS EN LAS VENTAS DE BIENES DE CONSUMO	5
1.1 Pasado reciente	7
1.2 Situación actual	12
1.2.1 Diferencias entre la Ley 23/2003 y el RDL 1/2007	12
1.3 Análisis de los aspectos más relevantes que, en materia de garantías, recoge el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias	14
2. LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA NORMATIVA SOBRE GARANTÍAS	21
2.1 Tribunales españoles	23
2.1.1 Ámbito de aplicación de la normativa sobre garantías - Caso especial: los animales.	23
2.1.2 Faltas de conformidad - Caso especial: compraventa de un vehículo de segunda mano	24
2.1.3 Aplicación de la garantía legal e incompatibilidad de acciones	27
2.2 Tribunal de Justicia de la Unión Europea	28
3. LOS DERECHOS DE GARANTÍAS EN EL ÁMBITO EUROPEO	29
3.1 Breve referencia a la Directiva 1999/44/EC	31
3.2 Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento europeo relativa a la aplicación de la Directiva 1999/44/EC	31
3.2.1 Introducción	31
3.2.2 Aspectos relevantes	32
3.2.3 Responsabilidad directa del productor	45
3.3 Libro Verde sobre revisión del Acervo comunitario en materia de consumo	46
3.3.1 Introducción	46
3.3.2. Resumen del informe sobre el resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde	50
3.3.3. Evaluación de impacto	50
3.4 Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, sobre derechos de los consumidores	51
3.4.1 Análisis del estado actual	51
3.4.2. La incidencia de la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores en el RDL 1/2007	51
3.4.3 Opinión del Comité Económico y Social Europeo (CESE) y el Grupo Europeo Consultivo del Consumidor (ECCG)	62
3.4.4 Análisis comparado de la situación de otros países de la Unión Europea	66
3.4.5 Otros estudios sobre el impacto de la Propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores	73
Bibliografía	75

1. LA NORMATIVA ESPAÑOLA REGULADORA DE LAS GARANTÍAS EN LAS VENTAS DE BIENES DE CONSUMO

1. LA NORMATIVA ESPAÑOLA REGULADORA DE LAS GARANTÍAS EN LAS VENTAS DE BIENES DE CONSUMO

1.1 Pasado reciente

Si queremos destacar cuál ha sido el referente normativo más cercano que en los últimos diez años ha supuesto un importante avance en la materia objeto de este informe, es decir, las garantías de los bienes de consumo, nos hemos de referir a la *Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*. Con esta Directiva se buscaba una armonización que, aunque con carácter de mínima, regulase a nivel europeo las garantías de los bienes de consumo y su aprobación supuso una importante mejora en la protección del consumidor; si bien posteriormente analizaremos su transposición en los diferentes ordenamientos jurídicos para valorar mejor el impacto real que supuso para los consumidores europeos.

Las principales novedades que introdujo la Directiva (el principio de responsabilidad directa del vendedor; establecimiento de un plazo legal de garantía de 2 años y el principio de conformidad del producto con el contrato) fueron asumidas por la norma de transposición española. Y así, con la aprobación de la *Ley 23/2003 de Garantías en la venta de bienes de consumo*¹, se introdujeron novedades tanto en el régimen general español de saneamiento por vicios ocultos, recogido en el Código Civil, como en otras regulaciones específicas que contenían también disposiciones relativas a las garantías de los bienes de consumo:

- **Régimen del saneamiento por vicios ocultos (arts. 1.484 y siguientes del Código Civil)**

El Código Civil regula en estos preceptos el saneamiento por vicios ocultos. Así, de acuerdo con esta regulación aplicable tradicionalmente al conjunto de la contratación, el vendedor responde de los vicios ocultos de 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 ella”* (art. 1484 CC).

El vicio debe caracterizarse por ser:

- *anterior* a la celebración del contrato, aunque se manifieste con posterioridad
- *oculto*, no siéndolo el que sea fácilmente reconocible por un comprador medio, o aquellos más específicos cuando el comprador sea especialista;
- *grave*.

¹ Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo, publicada en el B.O.E. n.º 165, de 11 de julio de 2003

Estas características de los “vicios ocultos” han sido objeto de abundante jurisprudencia que han ido concretándolos.

Frente a los vicios ocultos, el consumidor contaba con las acciones edilicias:

- acción redhibitoria (para la rescisión del contrato),
- acción *quanti minoris* (para obtener una reducción proporcional del precio).

El plazo para ejercer estas acciones es de seis meses (art. 1490 CC) y se trata de un plazo de caducidad. Este brevísimo plazo suponía en la práctica no ser un instrumento útil para la protección del consumidor. Por ello, y con el fin de aumentar esta protección, se produjo el desarrollo de una doctrina jurisprudencial, el *aliud pro alio*, según la cual, en ciertos casos, no se consideraba que existía vicio oculto, sino entrega de cosa distinta, y, por lo tanto, se aplicaban las acciones de incumplimiento, sometidas a un plazo de prescripción de quince años (art. 1964 CC).

Debe recordarse que fuera de las ventas de bienes de consumo esta regulación seguirá siendo plenamente aplicable al resto de los contratos.

Con la Ley 23/2003 se creó un régimen específico aplicable a los contratos de compraventa civil de bienes de consumo celebrados entre los consumidores y los vendedores profesionales. El régimen de saneamiento de vicios ocultos del Código Civil permaneció inalterado, siendo su aplicación incompatible con las compraventas del ámbito de la Directiva 1999/44/CE (art. 117 del Real Decreto Legislativo 1/2007).

En conclusión, las acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja de su precio y de resolución de la compraventa previstas ya en la Ley 23/2003 de Garantías (contenida ahora en el RDL 1/2007²) constituyen un régimen adicional (y preferente, podríamos decir) a las acciones redhibitoria y «*quanti minoris*» derivadas del saneamiento por vicios ocultos.

• Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios

Hasta la aprobación de la Ley 23/2003, el régimen de garantías de los consumidores venía recogido fundamentalmente en esta Ley, cuyos artículos 8 y 11 se vieron directamente afectados:

- El artículo 8, fue modificado por la disposición final primera de la Ley 23/2003 para incorporar expresamente la mención al principio de conformidad; señalaba la exigibilidad de lo ofertado y publicitado de acuerdo con *su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad*. Y así vino a confirmar la integración explícita de la publicidad en el contrato (aunque, como señala la doctrina, también podría haberse llegado a esa solución a partir del principio de buena fe del artículo 1258 del Código Civil).

²Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, publicado en el BOE, nº 287, de 30 de noviembre de 2007

- El artículo 11, por su parte, incluía la garantía obligatoria para los bienes de naturaleza duradera con el contenido que se especificaba en el mismo precepto, pero no contenía de forma explícita el plazo mínimo de cobertura. Con la Ley 23/2003 se otorgó una mayor protección a los contratos celebrados entre consumidor y vendedor, pues facilitó la acción contra el fabricante o importador y permitió que la carga de la prueba para demostrar la conformidad del bien recayese en el vendedor durante este plazo.

Otras novedades importantes que introdujo la Directiva, como hemos señalado anteriormente, y que fueron recogidas en la Ley 23/2003 son las siguientes:

La responsabilidad directa del vendedor

Según la Directiva, la responsabilidad recaía, en primera instancia, sobre el vendedor y no en el fabricante, como hasta esa fecha sucedía para muchos de los bienes sometidos a esta normativa. De esta forma el vendedor/comerciante dejaba de ser un mero intermediario entre fabricante y vendedor. Ello no significó que el consumidor no pudiera dirigirse contra el fabricante por un producto defectuoso o no conforme con el contrato, sino que tal opción sólo prosperaría cuando le fuera imposible dirigirse contra el vendedor.

La conformidad de los productos con el contrato

Se introdujo como criterio a partir del cual valorar la responsabilidad del vendedor, si bien esta novedad tampoco fue absoluta puesto que a partir de la teoría general sobre cumplimiento de los contratos se podía llegar hasta esa fecha a soluciones parecidas. La fuente de inspiración, como señala Tamayo Carmona, es la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, concretamente su artículo 35, apartados 2 y 3, que son casi textualmente reproducidos en la Directiva 1999/44/CE y en la Ley 23/2003.

La conformidad de los bienes con el contrato no aparece definida de una manera positiva, sino que la Ley, al igual que la Directiva, establecía unos supuestos que permitían presumir que dicha conformidad se había producido.

El concepto de garantía legal va intrínsecamente ligado al de falta de conformidad del producto. Tanto la Ley de garantías como posteriormente el RDL 1/2007 hablan, de forma general, de la conformidad de los productos con el contrato, si bien podemos hablar de una falta de conformidad en sentido estricto y de defectos de funcionamiento (un producto puede no ser defectuoso pero ser no conforme pero no ocurre viceversa, es decir, un producto puede ser conforme pero no defectuoso).

La falta de conformidad en sentido estricto tiene lugar si el producto se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias o situaciones previstas por la normativa:

- *Que no se ajuste a la descripción hecha por el vendedor o no posea las cualidades que el vendedor le presentó a través de una muestra o de un modelo, es decir, que se trate de un producto distinto del publicitado. Cabe mencionar aquí la importancia de la información publicitaria (por ejemplo, a través de folletos), que tiene carácter contractual y que llevan al consumidor a tomar una elección a favor de un producto y no de otro.*
- *Que no resulte apto para el uso al que ordinariamente se destine ese tipo de producto.*
- *Que no resulte apto para otro uso especial, cuando el consumidor haya puesto en conocimiento del vendedor dicho uso especial por el que quería comprar el producto y el vendedor haya admitido que el producto es válido para ese uso especial. Es decir, productos adquiridos para un uso distinto del habitual.*
- *Que no presente la calidad y las prestaciones habituales que cabe esperar para un producto de dicho tipo y teniendo en cuenta su naturaleza, es decir, que se nos entregue un producto distinto del solicitado.*

Equipara la ley a estas situaciones anteriormente descritas de falta de conformidad cuando, tratándose de un producto que deba ser instalado y dicha instalación venga incluida en el contrato de compraventa, la misma haya sido efectuada incorrectamente por el vendedor o por alguien bajo su responsabilidad, o bien la instalación defectuosa se deba a que el consumidor la ha realizado siguiendo unas instrucciones de instalación incorrectas.

Ahora bien, si estas faltas de conformidad eran conocidas por el consumidor cuando adquirió el producto o se originaron por materiales suministrados por él, no se le podrá exigir responsabilidad al empresario.

La ampliación de la garantía legal a un plazo de 2 años/ Inversión de la carga de la prueba

La Ley 23/2003 recogía una presunción *iuris tantum*, de manera que si existía falta de conformidad durante los primeros seis meses tras la entrega del bien, se presumía que existían en el momento de la entrega, excepto en supuestos donde esta presunción sea incompatible “con la naturaleza del producto o la índole de la falta de conformidad” (art.123 RDL 1/2007).

Sin embargo, si el defecto o disconformidad es detectada pasados seis meses, el consumidor puede verse obligado a probar que la falta de conformidad ya existía cuando se adquirió el bien. Para ello el consumidor podrá recurrir a indicios, informes técnicos, etc. y, en caso de discrepancia con el vendedor, si el consumidor emprendiese una acción judicial contra él, el Tribunal debería tener en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que, en ese caso, tuvo el consumidor.

Por lo tanto, una vez transcurridos esos 6 meses, el consumidor podía soportar la carga de la prueba, lo que se entendió como “diabólica”. Interpretar pues que, en los restantes 18 meses hasta completar el plazo de la garantía legal, el consumidor deberá demostrar que la falta de conformidad existía cuando se le entregó el producto, es una interpretación perjudicial para el consumidor y que dejaría casi sin efecto la reforma que en ese sentido ya la Ley 23/2003 acometió en su momento. Entendemos que ello se debe en parte a la confusión existente entre el concepto de falta de conformidad en sentido estricto y en sentido amplio.

Si tenemos en consideración el concepto de falta de conformidad en sentido estricto (por ejemplo, la venta de un producto que no se ajuste a la descripción realizada por el vendedor), el plazo de seis meses es suficiente para que el consumidor advierta la conformidad o no del producto, de manera que se justificaría que en el plazo restante (18 meses) fuera el consumidor quien debiera probar que dicha disconformidad existía en el momento de entrega del producto.

Sin embargo, si el producto es defectuoso, entender que la presunción legal durante los primeros seis meses opera sólo durante ese período y que no opera en los 18 meses restantes sería perjudicial para el consumidor, pues en la práctica lo que ocurre es que el consumidor adquiere un producto que en el momento de la entrega se encuentra en perfecto estado pero que, sin embargo, con posterioridad presenta fallos en su funcionamiento, ya sea dentro de los primeros 6 meses como posteriormente (ej. a los 9 meses desde su entrega). La interpretación que “impone” al consumidor la carga probatoria pasados los 6 meses, implicaría imponerle una “prueba diabólica”, pues en estos casos el producto se entrega al consumidor en perfecto estado de funcionamiento.

Desde el punto de vista práctico las novedades son limitadas, pues el plazo verdaderamente clave es el comprendido en los primeros seis meses desde la entrega del producto.

1.2 Situación actual

Nuestro derecho regula el régimen de las garantías aplicables en las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios en el Título V del Libro II del *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (a partir de ahora, RDL 1/2007).

El RDL 1/2007 vino a incorporar la anterior Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo que, como ya hemos indicado, era fruto de la transposición a nuestro derecho interno de la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo.

El RDL 1/2007 da cumplimiento a la previsión que la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, recogía en su Disposición Final Quinta y que habilitaba al Gobierno para que, en el plazo de 12 meses, procediera a refundir en un único texto la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los consumidores y usuarios y las normas de transposición de las Directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios.

Sin embargo, el RDL 1/2007 no ha estado exento de imprecisiones y ambigüedades que requerirá de una obligada labor de interpretación por nuestros Tribunales y, cómo no, en su vertiente práctica, provocó un elevado número de propuestas por las asociaciones de consumidores. La vulneración de esta normativa por parte de algunos vendedores y fabricantes ha venido lamentablemente acompañada, en numerosas ocasiones, por el desconocimiento por parte del consumidor o usuario acerca de los derechos que les protegían de manera que, por un lado, no han podido ejercerlos y, por otro, no les ha permitido impedir dichas prácticas en el momento de la adquisición del producto o de la contratación del servicio.

1.2.1 Diferencias entre la Ley 23/2003 y el RDL 1/2007

Si bien el RDL 1/2007 ha venido a refundir, entre otras, la Ley 23/2003 de Garantías, existen unas diferencias que pasamos a destacar:

ARTÍCULO 119 RDL 1/2007 Y ARTÍCULO 5 LEY 23/2003

El art. 5 de la Ley 23/2003, al recoger el régimen aplicable a los supuestos de falta de conformidad del producto, señala como primera opción la elección a cargo del consumidor y usuario entre la reparación o sustitución del producto, “salvo que una de estas dos opciones resulte objetivamente imposible o desproporcionada”. En el párrafo siguiente, al fijar una serie de parámetros para que se pueda calificar una de esas dos formas de saneamiento como “desproporcionada”, hace referencia, entre otras, a que la opción elegida “imponga al vendedor costes que no sean razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría el producto si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y si la forma de saneamiento alternativa se pudiese realizar sin inconvenientes mayores para el consumidor y usuario” añadiendo el art. 119 RDL 1/2007 que “para determinar si los costes no son

razonables, los gastos correspondientes a una forma de saneamiento deben ser, además, considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra forma de saneamiento”

Consideramos que tanto la redacción inicial dada por la Ley 23/2003 como la reproducción y ampliación hecha por el RDL 1/2007 acerca de las razones que el vendedor puede aducir para negar la opción original que le corresponde legalmente al consumidor (elección entre la reparación o la sustitución del producto defectuoso) no hacen sino ampliar la facultad del vendedor de terminar eligiendo la opción más beneficiosa para él. Además, la ampliación establecida por el RDL 1/2007 también carece de concreción al hablar de gastos “considerablemente más elevados”, y que vienen a reafirmar el hecho habitual de que el consumidor tenga que soportar reiteradas reparaciones de un producto defectuoso ante la calificación como “desproporcionada”, por parte del vendedor, de la sustitución del mismo.

ARTÍCULO 123.4 RDL 1/2007 Y ARTÍCULO 9 LEY 23/2003

Al abordar el tema del plazo establecido para que el consumidor informe al vendedor de la falta de conformidad del producto (en ambas normas, de 2 meses desde que el consumidor tuvo conocimiento de ella, recogándose también la presunción a favor del consumidor de que, salvo prueba en contrario, la comunicación del consumidor ha tenido lugar dentro del plazo establecido), cabe destacar aquí una expresa mención para el caso de incumplimiento de dicha obligación, al señalar en el apartado 4 que *“el incumplimiento de dicho plazo no supondrá la pérdida del derecho al saneamiento que corresponda, siendo responsable el consumidor y usuario, no obstante, de los daños o perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación”*.

ARTÍCULO 125 RDL 1/2007 Y ARTÍCULO 11 LEY 23/2003

Si bien ambos artículos recogen los requisitos informativos que la garantía comercial deberá expresar de forma obligatoria y necesaria, el art.125 RDL 1/2007 añade a estos requisitos, *“los derechos, adicionales a los legales, que se conceden al consumidor y usuario como titular de la garantía”*. Es decir, se remarca más si cabe la diferencia entre garantía legal y garantía comercial, haciendo especial hincapié en el hecho de que los derechos concedidos al consumidor y usuario en virtud de la garantía comercial son adicionales a los que la garantía legal ya le concede y que tienen su origen en la voluntariedad de quien los concede, es decir, el garante (ya sea el vendedor o el productor).

1.3 Análisis de los aspectos más relevantes que, en materia de garantías, recoge el RDL 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

El artículo 6 del RDL 1/2007 se refiere ya al ámbito de aplicación al señalar que, a los efectos de esta norma, se considerará producto a los **bienes muebles** y continúa señalando en el artículo 9 que los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con **bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado**.

Para saber, en términos generales, qué productos o bienes gozan de la protección del RDL 1/2007, se debe consultar el *Catálogo de Productos, Bienes y Servicios* establecido por el Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los Catálogos de Productos y Servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera. En el citado Real Decreto se aclara que la enumeración de los bienes, productos y servicios de sus Anexos tiene carácter enunciativo y no exhaustivo, dada la imposibilidad de enumerar y prever los productos o servicios que puedan tener tal carácter según la evolución social y de la producción. El desarrollo, en los últimos años, de los servicios de la sociedad de la información hizo que se incluyeran éstos también en el catálogo, mediante la Orden SCO/453/2008, de 14 de febrero.

Cabe finalmente mencionar que también existen una serie de bienes excluidos de su ámbito de aplicación, debiendo acudir por ello a la normativa que los regula de forma específica. Y así, se excluyen expresamente los siguientes productos:

- los adquiridos mediante venta judicial;
- el agua o el gas, cuando no estén envasados para la venta en volumen delimitado o en cantidades delimitadas (es decir, se pueden reclamar estas garantías ante una bombona de gas butano o una botella de agua mineral, pero no se podrá ante el gas o el agua que nos son suministrados en nuestro domicilio);
- la electricidad;
- los productos de segunda mano adquiridos en subasta administrativa.

Sin embargo, el RDL 1/2007 no incluye de forma expresa dentro de su ámbito de aplicación a los bienes perecederos, es decir, los que tienen un periodo de vida muy limitado, desapareciendo el bien o su utilidad al agotarse este periodo o al ser consumidos, por lo que se puede considerar que se aplican sus disposiciones en la medida en que lo permita la naturaleza del bien.

• Plazo de la garantía legal

El plazo de garantía que la ley otorga, en general, a cualquier producto es de **2 años** a contar desde el momento en que éste se le entrega al consumidor. Es decir, el momento de transmisión del riesgo y, por lo tanto, el momento desde el cuál empieza a contarse el plazo de garantía es el día en que se efectúe la entrega y no desde el día en que se formalizó el contrato en el establecimiento (por ejemplo, en el sector del comercio de muebles es habitual hacer el pedido y que la entrega se haga unas semanas después). Y así, si durante el plazo de dos años el producto presenta algún defecto o no es conforme con el contrato, el consumidor podrá solicitar al vendedor su reparación o sustitución, una rebaja en su precio o su devolución, según unas reglas que vienen señaladas en la normativa.

En el caso de bienes de segunda mano, éstos gozan también de un plazo de garantía legal de 2 años, si bien el vendedor y el consumidor pueden pactar un plazo menor que, según la normativa, no podrá ser inferior a un año.

Un período importante a tener en cuenta dentro del plazo legal de garantía es el comprendido entre la fecha de entrega del producto y los seis meses siguientes. Durante ese período existe una presunción a favor del consumidor que implica que si aparece algún defecto o falta de conformidad en el producto, ya sea nuevo o de segunda mano, éstos existían cuando se le entregó al consumidor de origen y es el vendedor quien debe probar que no lo era.

Esta garantía que la ley concede al consumidor y los derechos que se le otorgan son imperativos y por ello, el vendedor está obligado a respetarlos y seguirlos. Es más, la renuncia de los derechos que la ley reconoce a los consumidores es nula y por ello si el vendedor presentase al consumidor un contrato que contuviese alguna cláusula por la que el consumidor renunciara a alguno de ellos o fijase para su ejercicio plazos inferiores a los establecidos en la norma, dicha cláusula sería nula y se tendría por no puesta.

• Falta de conformidad

Los derechos que tiene el consumidor en virtud de la garantía legal únicamente se pueden exigir cuando el producto que hemos comprado es defectuoso o no es conforme con el contrato, lo cual se entenderá si el producto se encuentra en alguna de las siguientes circunstancias o situaciones:

- Que no se ajuste a la descripción hecha por el vendedor o no posea las cualidades que el vendedor le presentó a través de una muestra o de un modelo.
- Que no resulte apto para el uso al que ordinariamente se destine ese tipo de producto.
- Que no resulte apto para otro uso especial cuando el consumidor haya puesto en conocimiento del vendedor dicho uso especial por el que quería comprar el producto y el vendedor haya admitido que el producto es válido para ese uso especial.

- Que no presente la calidad y las prestaciones habituales que cabe esperar para un producto de dicho tipo y teniendo en cuenta su naturaleza.
- Cuando, tratándose de un producto que deba ser instalado y dicha instalación venga incluida en el contrato de compraventa, la misma haya sido efectuada incorrectamente por el vendedor o por alguien bajo su responsabilidad, o bien la instalación defectuosa se deba a que el consumidor la ha realizado siguiendo unas instrucciones de instalación incorrectas.

Ahora bien, tal y como señala el art. 116.3, si estas faltas de conformidad eran conocidas por el consumidor cuando adquirió el producto o se originaron por materiales suministrados por él, no se le podrá exigir responsabilidad al empresario.

• Diferentes derechos incluidos en la garantía legal

Cuando el consumidor compra un producto que resulta ser defectuoso o no es conforme (por ejemplo, no es apto para el uso habitual de ese producto) tiene derecho a su reparación, sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato. Sin embargo, la normativa no permite ejercitar todas estas opciones al mismo tiempo, sino que establece una serie de reglas:

- A)** En primer lugar, el consumidor podrá optar entre **la reparación del producto o su sustitución**, salvo que una de las dos opciones resulte imposible o desproporcionada. La normativa no señala expresamente quién debe decidir si la opción elegida es imposible o desproporcionada, por lo que en cada caso concreto se determinará la solución más ajustada según unos parámetros que la propia norma ofrece.

Respecto a la imposibilidad de la reparación o sustitución, la norma sólo hace mención expresa a dos supuestos y, además, sólo aplicables en el caso de que el consumidor quiera que le cambien el producto; y así, el consumidor no podrá elegir que le cambien el bien si lo que compró fue un bien no consumible o un bien de segunda mano.

Respecto a la desproporción de la reparación o sustitución, la norma señala que será desproporcionada una u otra cuando imponga al vendedor costes que no sean razonables, teniendo en cuenta **i)** el valor del bien si fuera conforme, **ii)** la relevancia de la falta de conformidad y **iii)** si la otra opción se pudiese realizar sin mayores inconvenientes para el consumidor.

- B)** Tanto la reparación como la sustitución serán **gratuitas para el consumidor**. Dicha gratuidad comprenderá, en especial, los gastos de envío, los costes de la mano de obra y de los materiales.
- C)** Ambas (reparación o sustitución) deberán llevarse a cabo **en un plazo razonable**, teniendo en cuenta la naturaleza del producto y la finalidad que tuviera para el consumidor. Por ejemplo, si el producto defectuoso es un electrodoméstico de uso diario (ej. un frigorífico) el plazo razonable será inferior que si se trata de un producto de uso esporádico.

Una vez el producto ha sido, bien reparado o bien sustituido por uno nuevo, el consumidor puede encontrarse ante diversas situaciones, dependiendo de la opción elegida:

a) Si la opción elegida es la **reparación** del producto, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Si, dentro de los seis meses siguientes a su reparación, éste volviese a presentar las mismas faltas de conformidad o con el mismo origen por el que fue reparado, el vendedor responderá por ello. Eso significa que:

1. El consumidor podrá exigir la sustitución del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada o se trate de un bien no consumible (por ser éste insustituible) o de segunda mano;

2. El consumidor podrá exigir la rebaja del precio o la resolución del contrato si:

- la sustitución es desproporcionada,
 - la sustitución no se realiza en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor.
- Si la falta de conformidad es de escasa importancia, el consumidor no podrá exigir la resolución del contrato.

b) Si la opción elegida es la **sustitución/cambio** del producto y el producto sustituido fuera también defectuoso o no conforme, el consumidor puede exigir:

- la reparación del producto, salvo que esta opción resulte desproporcionada;
- la rebaja del precio;
- la resolución del contrato (según las reglas del apartado anterior).

- **Plazo para comunicar al vendedor que el producto es defectuoso o no conforme**

El consumidor debe **comunicar al vendedor** el defecto o la falta de conformidad que presente el producto que ha adquirido en un plazo no superior a **2 meses** desde que observó dicho defecto. De no hacerlo así, el consumidor no pierde su derecho a la reparación, sustitución, rebaja del precio o devolución del dinero, pero es responsable de los daños o perjuicios que, efectivamente, se pudieran causar al vendedor por el retraso en dicha comunicación.

• Plazo para emprender la acción legal

La **acción para reclamar** y ejercer los derechos que el consumidor tiene reconocidos en el RDL 1/2007 cuando adquiere un producto defectuoso o no conforme es de **tres años**, período que comenzará a contar desde la fecha de entrega del primer producto, es decir, del originariamente adquirido. Ello no implica que se produzca una ampliación del plazo general de garantía de dos años, sino que se podrá reclamar durante tres años pero sólo por los defectos o las faltas de conformidad aparecidas durante los dos primeros años.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.973 del Código Civil “la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”.

• Responsabilidad del productor

La norma también contempla la responsabilidad del **productor** (fabricante) al señalar que, cuando al consumidor le resulte imposible o le suponga una carga excesiva reclamar al vendedor por un producto defectuoso o no conforme, podrá reclamar directamente al productor para que le repare o sustituya el producto. El productor responderá por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los productos, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan.

• Garantía comercial

La **garantía comercial** es la que ofrece voluntariamente el vendedor o el fabricante (que son los garantes). Los derechos en ella contenidos son adicionales a los legales y pueden consistir, por ejemplo, en la devolución del dinero si en un plazo de un mes el consumidor no está satisfecho con el producto, sin la necesidad de alegar una causa legal de falta de conformidad, o aquella según la cual el consumidor puede cambiar el producto comprado en un plazo de diez días a cambio de un vale canjeable por otro producto del mismo precio; esto es, cualquier modalidad de garantía que **no venga justificada por una falta de conformidad del producto** (es decir, que no tenga su origen en un producto defectuoso o no conforme) siendo lo más habitual que la garantía comercial amplíe el plazo de garantía por encima de los dos años.

A pesar de su carácter voluntario, si el vendedor ofrece una garantía comercial en su publicidad, está obligado a cumplir los compromisos asumidos y también a dejar **constancia por escrito** de la misma (normalmente en el reverso del ticket de compra o en un cartel a la entrada del establecimiento), señalando de forma necesaria los siguientes datos:

- El bien o servicio sobre el que recae la garantía.
- El nombre o dirección del garante (normalmente el vendedor o el productor).

- Que la garantía no afecta a los derechos reconocidos por la garantía legal, en caso de falta de conformidad.
- Los derechos, adicionales a los legales, que se conceden en virtud de dicha garantía comercial.
- El plazo de su duración y su alcance territorial.
- Las vías de reclamación de que dispone el consumidor.

El plazo para reclamar al vendedor o fabricante el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía comercial es de seis meses desde la finalización del plazo de dicha garantía.

• Suspensión de los plazos de garantía

Cuando el consumidor opta tanto por la sustitución como por la reparación del producto defectuoso o no conforme con el contrato se produce la suspensión del plazo de garantía de dos años. Una vez el vendedor entrega al consumidor bien el producto reparado o bien el nuevo producto, según la opción elegida, este producto (reparado o nuevo) tendrá un período de garantía de seis meses durante el cual se presumirá que, si aparece un defecto, éste ya existía en el momento de entrega del bien reparado o sustituido, pero consideramos que el plazo de la garantía legal de dos años será el que reste de consumir de la garantía inicial, es decir, que se contará desde la fecha de entrega del producto originariamente comprado.

2. LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA NORMATIVA SOBRE GARANTÍAS

2. LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA NORMATIVA SOBRE GARANTÍAS

2.1 Tribunales españoles

Como ya hemos comentado con anterioridad, tanto la Ley 23/2003 de Garantías como el RDL 1/2007 no han estado exentos de lagunas o ambigüedades que han dado lugar a interpretación y concreción por parte de la jurisprudencia española. Hemos querido destacar aquí algunas de las resoluciones judiciales que nos han suscitado mayor interés y que hemos agrupado por materias:

2.1.1 Ámbito de aplicación de la normativa sobre garantías - Caso especial: los animales

Si bien por lo que respecta a los animales su inclusión no se encuentra de forma expresa en el catálogo de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera del Real Decreto 1507/2000 (modificado por la Orden SCO/453/2008, de 14 de febrero) parte de la doctrina y algunas sentencias judiciales han considerado que la compra de animales para disfrute personal estaría incluida en este régimen de garantías.

Un caso especial es la inclusión de los **animales** adquiridos para uso y disfrute personal en el régimen de garantías. Este supuesto ya ha llegado a los Tribunales, y los repertorios de jurisprudencia recogen resoluciones que consideran aplicable la Ley 23/2003 a los animales. En este sentido, la *Audiencia Provincial de Granada*, en una Sentencia de 21 de noviembre de 2008, estima la reclamación formulada por la compradora de un perro que al día siguiente de su compra tuvo que llevarlo al veterinario debido al mal estado de salud y falta de cuidados que no había recibido

El Tribunal señala que “el animal para uso y disfrute personal -un animal de compañía- ha de entenderse como un bien de consumo. A los efectos interpretativos del artículo 2 de la citada Ley, puede acudirse a la definición que la Directiva 1999/44 / CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo” añadiendo que, si bien “es verdad que la Directiva y la Ley están pensadas para bienes fabricados de naturaleza duradera que pueden tener algún defecto [...] nada excluye que la venta de animales de compañía esté sujeta a esta Ley”. En esa línea continúa señalando el Tribunal que “la venta del perro está sujeta al principio de conformidad (art. 3), de modo que si la compradora no está conforme con el perro que se le entrega, puede utilizar los remedios que concede esta Ley especial. La disconformidad de la compradora se debe a que el perro fue entregado [...] en unas condiciones deplorables que hizo necesaria la intervención de un veterinario al día siguiente de su entrega”.

Y añade el Tribunal que “conforme al artículo 5.1 de la citada Ley, el consumidor puede optar entre exigir la reparación (en el caso, sanar el perro) o la sustitución (cambiar el perro por otro con idénticas características). No obstante, el consumidor hizo lo correcto en ese momento. Ello no le priva, pues, hacer uso de la acción de rebaja del precio. En consecuencia, esta Sala hace una interpretación correctora del artículo 5 de la mentada Ley, ya que sólo, en defecto de la acción de reparación o sustitución, cabe pedir la rebaja de precio. El artículo 8 establece unos criterios para la rebaja del precio. [...] y dispone el artículo 7 que la rebaja del precio será proporcional a la diferencia existente entre el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el bien efectivamente entregado tenía en el momento de dicha entrega. Conforme a estos criterios, está más que justificada la rebaja solicitada”. Termina señalando el Tribunal que, además “la rebaja del precio no excluye la indemnización por los perjuicios que haya sufrido la consumidora por la entrega de un perro enfermo”.

Otros ejemplos de sentencias en esta misma línea, son la de la Audiencia Provincial de Baleares, de 24 de marzo de 2006 y la de la Audiencia Provincial de Burgos, de 29 de septiembre del mismo año. Esta última, dilucida sobre la dificultad de calificar un animal como un “bien mueble corporal”, a fin de aplicarle la legislación protectora del consumidor en materia de garantías, y según establecía la Directiva de la que trae causa (Directiva 1999/44/CE). Estima la pretensión de la consumidora, con base en conjugar el régimen de la Ley 23/2003, entonces aplicable, con la acción de resolución del contrato de compraventa del artículo 1124 del Código Civil, por incumplimiento de la obligación por el vendedor, *al no haber entregado la cosa apta para el fin o servicio para el que ha sido comprada*, ya que el perro falleció al año de su compra por un enfermedad hereditaria que ya padecía cuando se compró, por lo tanto, en este caso, procedió la devolución del dinero.

No obstante, la doctrina no es unánime y hay que tener en cuenta que en determinados casos se estará ante bienes no sustituibles y en otros, atendiendo a la naturaleza de la falta de conformidad, su reparación (o cura) no será posible.

2.1.2 Faltas de conformidad:

- Caso especial: compraventa de un vehículo de segunda mano

Un caso habitual que origina numerosos litigios en los tribunales es la compraventa de **vehículos de segunda mano**, refiriéndonos en este apartado a aquella realizada entre un empresario (habitualmente un concesionario) y un consumidor.

Al tratarse de un vehículo del cual no cabe esperar el mismo funcionamiento y características como si de uno nuevo se tratase, nos encontramos con el problema de dilucidar qué defectos o faltas de conformidad presentadas por el vehículo durante su período de garantía legal (que, como mínimo, será de 1 año) pueden ser constitutivas de resarcimiento según el régimen de garantías del RDL 1/2007.

En esta materia cabe destacar:

- La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada, de 10 de octubre de 2008, que cita una serie de resoluciones judiciales de interés. Y así, cuando los defectos hacen que el vehículo vendido no sirva para su uso, los tribunales han señalado, a título ejemplificativo y respecto a las reclamaciones que motivaron dichas demandas, que existe un incumplimiento por parte del vendedor cuando:
 - el cuentakilómetros ha sido alterado;
 - es precisa la sustitución del motor y la bomba de inyección;
 - el motor se gripa;
 - el vehículo tiene las piezas gastadas a consecuencia de haber recorrido más kilómetros de los que recoge el cuentakilómetros;
 - su estado no garantiza la seguridad, independientemente de que haya pasado la ITV;
 - el vehículo presenta defectos en los cilindros y en los pistones determinantes de una disminución de potencia y sobrecalentamiento del motor.
- la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 31 de marzo de 2009, por la que se confirma la sentencia de instancia que declaraba resuelto el contrato de compraventa del vehículo al ser el mismo inhábil para el fin convenido.

Los hechos se resumen en lo siguiente:

El consumidor adquirió un vehículo de segunda mano de un concesionario. A los 15 días el vehículo fue depositado en los talleres del vendedor por un fallo de arranque, falta de compresión y posible alteración en el cruce de válvulas y fue devuelto, dos meses después, sin costo para él. A los cinco meses el vehículo volvió a los talleres del vendedor por diferentes problemas, siendo devuelto y facturándose, esta vez, los materiales como de cargo del comprador. Y, tres meses después, el vehículo volvió a presentar otra avería. El comprador solicitó la resolución del contrato de venta por falta de conformidad del bien entregado con lo pactado y la demandada se opuso a ello. El Juzgado de 1ª Instancia apreció falta de conformidad de lo entregado con lo contratado de acuerdo con la Ley 23/2003, de 10 de enero de Garantías en la venta de Bienes de Consumo. Sin embargo la sentencia fue recurrida y el recurso desestimado por la Audiencia que consideró que:

“la protección que el ordenamiento le dispensa, más concretamente en los artículos del RDL 1/2007 relativos a las garantías en la adquisición de los bienes de consumo, antes de ese texto, recogidas en la Ley 23/2003, [...] es la que debe de tenerse en cuenta para la resolución del litigio por ser la vigente a la fecha del contrato constituido entre partes.

De esta suerte, la Ley establece como premisa y principio general el de que el vendedor está obligado a entregar al comprador un bien que sea conforme con el contrato de compraventa

(art. 1, párrafo 1), incidiendo en la idea de entrega de conformidad como obligación principal del vendedor frente al comprador, de forma que a aquél no basta con la entrega del bien en el estado en que se hallaba al momento de perfección del contrato (art. 1.468 CC), sino que lo que ha de entregar, para cumplir, es un bien que sea conforme a lo contratado, desligándose el incumplimiento de todo matiz subjetivo, pues la falta objetiva de conformidad determina el incumplimiento de la obligación de entrega.

[...] La duda surge en torno del presupuesto de la letra D, esto es, que presente la calidad y prestaciones habituales para ese tipo de bien de consumo, que tratándose de vehículos de motor una de ellas es la fiabilidad en su funcionamiento.

Ahora bien, el grado de fiabilidad no puede ser el mismo tratándose de un vehículo de primera o de segunda mano, pues así como es notorio y no necesita de prueba (art. 281.4 de la LEC) que es contrario a la fiabilidad su avería al poco de su adquisición, no es tan diáfano cuando de vehículos de segunda mano se trata, de forma que, la presunción del art. 9.1 es para el supuesto de concurrencia de falta de conformidad, lo primero y necesario es averiguar la causa del mal funcionamiento del vehículo para, a su vista, decidir si, de acuerdo con la naturaleza del bien, integra un supuesto de falta de conformidad imputable al vendedor y en este sentido son decisivas las sendas pruebas técnicas aportadas.

[...] Consecuentemente con esto es la falta de conformidad del bien, porque primero, los fallos del motor y la correlativa pérdida de prestaciones del vehículo no se corresponde con uno de segunda mano y, segundo, esa falta de conformidad existía al momento de la entrega, presumiéndolo así la ley si se produce dentro de los seis meses siguientes.

A su vez, esta falta de conformidad no fue debidamente reparada, es lo que otorga al comprador el derecho a la resolución [...].”

- la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 2 de Junio de 2009, que estima parcialmente el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia que había estimado la demanda de acción acumulada de sustitución de un vehículo idéntico al adquirido por defectos de éste o devolución del precio satisfecho, y de indemnización de daños, perjuicios y daños morales. La Audiencia resolvió que, a la fecha de presentación de la demanda, la responsabilidad de la empresa concesionaria demandada derivaba de la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo en su condición de vendedora del vehículo, sin perjuicio del régimen de responsabilidad general establecido en la legislación del Código Civil, y consideró acreditado la existencia de múltiples averías en el vehículo durante su primer año de funcionamiento y la necesidad de numerosas reparaciones haciéndolo no idóneo para el fin para el que se adquirió, reconociendo además que procedía la indemnización solicitada salvo en cuanto a los intereses abonados por el actor a la entidad financiera para la adquisición del vehículo pues era facultad absolutamente unilateral de la actora el modo y forma de esta compra.

Si bien la sentencia apelada condenaba al concesionario a devolver al comprador el valor del vehículo así como los intereses de la financiación del mismo, al presentarse el recurso de apelación la demandada alegó, entre otros, vulneración de la Ley 22/94, de 6 de Julio, de Responsabilidad Civil por Daños ocasionados por Productos Defectuosos. Respecto a ello, la Audiencia señala “la plena aplicabilidad de la Ley sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, toda vez que la pretensión de la demandante se fundamenta en la falta de conformidad o aptitud del bien mueble -vehículo- adquirido derivada del contrato de compraventa, junto con la acción indem-

nizatoria frente el vendedor. Por ello, aún cuando el régimen de responsabilidad del fabricante se regule bajo el ámbito normativo de la Ley 22/1994 de Productos Defectuosos, no es menos cierto que la responsabilidad exigible al vendedor resultan asimismo de la aplicabilidad de la Ley 23/2003, en cuanto el objeto deducido en la demanda deriva del régimen de responsabilidad del producto vendido pretendiendo el comprador del vendedor la sustitución del bien o la resolución del contrato de compraventa por no gozar el bien adquirido de las características técnicas básicas esenciales y prestaciones habituales de un bien de la referida tipología. Normas específicas, todas ellas derogadas por el R.D.Leg. 1/2007 de 16 de noviembre, T.R. Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el cual deroga, entre otras, tanto la Ley 22/1994 como la Ley 23/2003, y establece el régimen de responsabilidad del vendedor frente al consumidor y usuario del producto y ello sin perjuicio de las acciones de repetición del vendedor frente al fabricante o importador”.

2.1.3 Aplicación de la garantía legal e incompatibilidad de acciones

En esta materia cabe destacar la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 16 de febrero de 2009, por la que la Sala resuelve que la protección del consumidor está reducida a la garantía legal dispensada por la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, y en el supuesto hay una falta de conformidad entre el bien adquirido y el contrato, apareciendo la avería dentro de los seis meses posteriores a la entrega del vehículo, plazo legalmente establecido como límite para presumir que la falta de conformidad ya existía cuando la cosa se entregó.

Los hechos se resumen en lo siguiente:

El consumidor adquirió un vehículo de segunda mano y, dentro de los seis meses siguientes a su entrega, tuvo que ser llevado al taller en diversas ocasiones ante la aparición de varias averías. Posteriormente el vehículo entró nuevamente en el taller por presentar esta vez “instalación eléctrica del motor defectuosa, así como los catalizadores”, por lo que fue conducido por su propietario al concesionario vendedor quien se negó a asumir las reparaciones, por lo que su propietario lo trasladó a otro taller donde finalmente se llevaron a cabo los arreglos. El propietario demandó al vendedor y reclamó, entre otros, que asumiera el coste de la reparación efectuada por el segundo taller.

La primera cuestión que determinó la Sala fue la identificación de la acción realmente ejercitada en la demanda, recordando que la Ley 23/2003, de 10 julio, sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (vigente a la fecha de perfección del contrato y hoy incluida dentro del Real Decreto Legislativo 1/2007) establecía en su Disposición Adicional que el ejercicio de las acciones que contempla dicha Ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa (norma hoy recogida por el art. 117 del RDL 1/2007). Junto a ello señaló que “en la interpretación de esta disposición la doctrina mayoritaria entiende que el régimen de saneamiento por vicios ocultos no resultará de aplicación a las ventas de bienes de consumo por cuanto tales contratos quedarán sujetos al régimen propio y específico contenido en la Ley 23/2003, interpretación que se ve además corroborada cuando el legislador anuncia su intención en la Exposición de Motivos señalando que “el régimen de saneamiento de vicios ocultos del Código civil permanece inalterado, siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de la directiva”. Descartada por lo tanto la operatividad del régimen de saneamiento

por vicios ocultos habremos de descartar también que resulte aplicable la garantía contractual ofrecida por la empresa vendedora, pues en dicho documento de garantía aparecen excluidos de la cobertura, entre otros extremos, los de “sistema eléctrico (instalaciones, baterías, lámparas, cables de encendido, bujías, platinos, rotor, condensador, bobina, etc.)”. Reducida por lo tanto la protección del actor a la garantía legal que dispensa la Ley 23/2003, de 10 julio, sobre Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, dispone su art. 1 que “el vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa en los términos establecidos en esta Ley”. Esta norma por su amplia formulación ha sido interpretada por la doctrina civilista como comprensiva de cualquier falta de conformidad en toda su extensión y por ello de todos los tipos de anomalías que pueda presentar la cosa entregada al consumidor, incluido incluso el aliud pro alio que reclama el apelante en su recurso. Tras ello sigue recordando la Sala “que la Ley 23/2003 presume la existencia de una falta de conformidad entre el bien adquirido y el contrato cuando falten algunos de los requisitos previstos en su art. 3, entre los cuales el apartado d) exige que los bienes de que se trate “presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien”. Y, puesto que la avería apareció dentro del plazo de los seis meses posteriores a la entrega del vehículo, se termina por declarar que “concorre efectivamente la repetida falta de conformidad de que trata la Ley 23/2003 y que por ello el comprador puede acceder al derecho de reparación previsto en su art. 5, sin que pueda entenderse que se trata de una reparación desproporcionada”.

2.2 Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

CASO 404/06 Quelle AG (de 7 de mayo de 2008)³

El caso se refería a la interpretación de la Directiva 1999/44/EC sobre ciertos aspectos de la venta de bienes de consumo.

Los hechos eran los siguientes: La Sra. Vruning compró un horno de Quelle y tiempo después descubrió que era defectuoso. El defecto, aparentemente, no tenía solución y no podía ser reparado por lo que la consumidora pidió que se lo sustituyeran por uno nuevo. La garantía había expirado y Quelle solicitó una indemnización/rebaja del precio por el uso que le había dado la Sra. Vruning. Finalmente la consumidora les pagó la cantidad de 69,97 euros.

Una asociación de consumidores le representó ante el Tribunal para reclamar la devolución de esta cantidad, argumentando que la normativa estatal que permitía que el vendedor reclamase una indemnización era contraria a la Directiva. El Tribunal reconoció que así era, a pesar de que el Considerando 15 de la Directiva señala que los Estados Miembros pueden introducir dicha compensación. La interpretación del Tribunal fue que dicho Considerando sólo se aplicaba a los supuestos de resolución contractual:

(15) Considerando que los Estados miembros podrán establecer que se pueda reducir el importe de la restitución al consumidor teniendo en cuenta el uso que éste haya hecho del bien desde el momento en que le fue entregado; que la legislación nacional puede fijar las modalidades de resolución de los contratos;

³ Publicación de la sentencia: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:142:0006:0007:ES:PDF>

3. LOS DERECHOS DE GARANTÍAS EN EL ÁMBITO EUROPEO

3. LOS DERECHOS DE GARANTÍAS EN EL ÁMBITO EUROPEO

3.1 Breve referencia a la Directiva 1999/44/EC

Al inicio de este informe nos hemos referido ya a la importancia de la Directiva 1999/44/CE y a las principales novedades que introdujo, así como a su norma de transposición en España, la Ley 23/2003.

Como hemos comentado, la Directiva estableció un conjunto de medidas tendentes a garantizar un nivel mínimo uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior en todos y cada uno de los Estados miembros, introduciendo, entre otros, el principio de conformidad de los bienes con el contrato, aplicable a los supuestos de contratos de compraventa de bienes de consumo celebrados entre el vendedor y el consumidor. Y, así como hemos comentado dicha transposición española, cabe hacer mención en este informe a la transposición de esta Directiva en el resto de ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros. Para tal fin, es necesario referirnos a la Comunicación de la Comisión Europea relativa a la aplicación de la Directiva 1999/44/EC, hecha en Bruselas el 24 de abril de 2007.

3.2. Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento europeo relativa a la aplicación de la Directiva 1999/44/EC⁴

3.2.1 Introducción

En esta Comunicación de 24 de abril de 2007, la Comisión Europea hizo balance de la aplicación de la Directiva 1999/44/CE en todos los Estados Miembros, los cuales la habían incorporado ya a sus ordenamientos jurídicos internos.

En la fecha de publicación de esta Comunicación, la Comisión ya había publicado el *Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo* (del que más adelante trataremos en este informe) por el cual la Comisión sometía a consulta pública una serie de cuestiones transversales, en relación con los vacíos normativos y las deficiencias que la Comisión había detectado durante la revisión del acervo en materia de consumo, incluidos los detectados respecto de la Directiva 1999/44/CE.

⁴COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO de 24 de abril 2007 relativa a la aplicación de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, incluido el examen de si procede introducir la responsabilidad directa del productor

Tras un análisis pormenorizado de la transposición (en el caso de España, en la Ley 23/2003 de Garantías en la venta de bienes de consumo), la Comisión concluyó que la transposición de la Directiva en los Estados miembros planteaba una serie de problemas, provenientes bien de las lagunas que la propia Directiva había dejado en su redacción como del carácter de armonización mínima que contenía, en virtud de la cual los Estados Miembros habían elegido opciones diferentes de transposición, dando lugar a una disparidad de derechos según el ordenamiento jurídico interno que se estudiase.

3.2.2. Aspectos relevantes

A modo ejemplificativo y sin que llevar a cabo un análisis exhaustivo de las distintas normas de transposición de la Directiva a los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, consideramos que es de interés nombrar y brevemente comentar los artículos de la Directiva que inciden de forma directa en el ámbito de las garantías de los bienes de consumo.

Además, esta visión nos va a aportar un mejor espectro de la fragmentación actual del régimen de garantías en los diferentes Estados Miembros, fragmentación que fue ya esgrimida como uno de los principales motivos para llevar a cabo tanto la revisión del acervo comunitario (entre el cual está la Directiva 1999/44/EC) como finalmente la propuesta de Directiva de Derechos de los Consumidores, como comentaremos más adelante.

A) ÁMBITO DE APLICACIÓN

Art. I.2b) “cualquier bien mueble corpóreo, excepto los siguientes:

- los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento,
- el agua y el gas cuando no estén envasados para la venta en el volumen delimitado o en cantidades determinadas,
- la electricidad”

Igual que Directiva	Entre otros Estados Miembros, España
Amplían Directiva	<ul style="list-style-type: none"> • Algunos Estados Miembros no hicieron uso de la excepción y aplican las disposiciones pertinentes a todos los bienes muebles. • Austria y en Portugal ⇒ las disposiciones correspondientes se aplican también a las ventas a los consumidores de bienes inmuebles.

Art. I.4: “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”

Igual que Directiva	La mayoría de los Estados Miembros, incluyendo España
Amplían Directiva	Letonia y Eslovenia ⇒ la transposición se aplica a los servicios
Empeoran / no aclaran Directiva	Estonia ⇒ se establecen condiciones en relación con los bienes que han de fabricarse más restrictivas

Art. I.3: “Los Estados miembros podrán establecer que los “bienes de consumo” no incluyan los bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta”.

Igual que Directiva	Alemania, Francia, Hungría, Finlandia y el Reino Unido
No incluyen exclusión	Dinamarca, Italia y Suecia ⇒ no han hecho uso de esta opción, pero limitan la responsabilidad del vendedor en lo que respecta a los bienes vendidos en subastas públicas.
Más restrictivos Directiva	<ul style="list-style-type: none"> • España ha establecido una exclusión más limitada, que contempla únicamente las «subastas administrativas». • Dinamarca, Italia y Suecia ⇒ no han hecho uso de esta opción, pero limitan la responsabilidad del vendedor en lo que respecta a los bienes vendidos en subastas públicas.

B) CONFORMIDAD CON EL CONTRATO

El **art. 2** aproxima las legislaciones nacionales en relación con la falta de conformidad de los bienes con el contrato y establece una presunción de conformidad con el contrato para los bienes de consumo si cumplen los requisitos enumerados en las letras a) a d) de dicho artículo. Los controles de las medidas de transposición ponen de manifiesto que, en general, este artículo ha planteado problemas. Se han detectado ciertas discrepancias entre la Directiva y las medidas de transposición.

Art.2.1: “El vendedor estará obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme al contrato de compraventa”.

Art.2.2: “Se presumirá que los bienes de consumo son conformes al contrato si:

- a) se ajustan a la descripción realizada por el vendedor y poseen las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo;
- b) son aptos para el uso especial requerido por el consumidor que éste haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de la celebración del contrato y éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso;
- c) son aptos para los usos a que ordinariamente se destinen bienes del mismo tipo;
- d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o el etiquetado”

Igual que Directiva	Grecia, Letonia, Malta, los Países Bajos, Portugal, Eslovenia y el Reino Unido ⇒ han regulado estos requisitos de manera negativa (es decir, se presume que los bienes no son conformes a menos que respeten ciertos criterios)
Amplían Directiva	Algunos Estados Miembros han añadido requisitos adicionales para que pueda presumirse que un bien es conforme con el contrato. Así sucede en Chipre, cuya legislación requiere la disponibilidad de recambios, accesorios y técnicos especializados.

Empeoran / no aclaran / se apartan de la Directiva

- Alemania ⇒ los criterios de conformidad no parecen ser cumulativos, sino que son clasificados por orden de prioridad, lo que requiere una aclaración.
- Eslovenia ⇒ ha introducido una restricción a la presunción de conformidad en lo tocante a la letra a), relativa a muestras o modelos.
- Italia, Letonia, Malta, Eslovenia y Suecia ⇒ en relación al apartado 2, letra b), con arreglo a sus legislaciones el vendedor está obligado por el uso especial para el que es apto el bien, aun cuando no haya aceptado expresamente dicho uso.
- Alemania, España y los Países Bajos ⇒ establecen que el contrato debe incluir una aceptación clara del uso especial.
- Holanda ⇒ no prevé explícitamente que las declaraciones del productor y de sus representantes deben tenerse en cuenta al evaluar las expectativas razonables del consumidor.
- Eslovenia ⇒ no se hace referencia alguna a los representantes del productor.
- República Checa ⇒ no hace referencia a ninguna muestra o modelo o uso especial.
- Grecia, Holanda, Portugal y Eslovenia ⇒ han transpuesto una presunción “negativa” de conformidad, es decir, que los productos se presumen no conformes a menos que cumplan con los criterios expuestos.

Art.2.3: “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, o si la falta de conformidad tiene su origen en materiales suministrados por el consumidor”

<p>Igual que Directiva</p>	<p>La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto correctamente esta disposición</p>
<p>Empeoran / no aclaran Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En unos pocos Estados miembros, el momento en que el consumidor debe ser consciente de la falta de conformidad para poder imputar la responsabilidad al vendedor difiere del previsto en la Directiva, en detrimento de los consumidores. • Austria y Polonia ⇒ Ni la legislación austríaca ni la polaca hacen referencia a este momento, lo que puede dar lugar a una interpretación desfavorable para el consumidor. • Luxemburgo ⇒ el consumidor no puede reclamar por un defecto del que tenía o debería haber tenido conocimiento en el momento de la entrega. Como consecuencia de ello, el consumidor puede perder todos sus derechos relativos a los defectos aparentes que debería haber descubierto, a menos que rechace inmediatamente los bienes.

Art.2.4: “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”.

Igual que Directiva	La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto fielmente el artículo 2, apartado 4
Empeoran / no aclaran Directiva	República Checa, Grecia y Eslovenia ⇒ han hecho uso de la cláusula de armonización mínima y no han transpuesto ninguno de los criterios de exoneración o sólo algunos de ellos.

C) DERECHOS DEL CONSUMIDOR

El **art. 3** confiere a los consumidores ciertos derechos respecto al vendedor en caso de falta de conformidad de los bienes («garantía legal»), introduciendo una responsabilidad contractual del vendedor con respecto al consumidor por cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega. **La Directiva no definía el concepto de «entrega» ni abordaba la cuestión de la transferencia de los riesgos. Por ello en el Libro Verde se abordó la conveniencia de introducir o no una definición de «entrega» y el momento de transmisión del riesgo.**

Art.3.1: “El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien.

6. El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia”.

Al respecto señalar que aunque todos los Estados miembros han previsto una responsabilidad de este tipo, sin embargo algunas de las disposiciones nacionales se apartan de la Directiva por lo que se refiere al momento pertinente para evaluar la falta de conformidad.

Art.3.2: “En caso de falta de conformidad, el consumidor podrá exigir que los bienes sean puestos en conformidad mediante la reparación o la sustitución del bien sin cargo alguno, de conformidad con el apartado 3, o una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato respecto de dicho bien, de conformidad con los apartados 5 y 6”.

<p>Amplían Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Algunos de ellos han hecho uso de la cláusula de armonización mínima y han introducido variantes en favor de los consumidores. Y así, en Grecia, Lituania, Portugal y Eslovenia, los consumidores pueden elegir libremente cualquier forma de saneamiento. • Finlandia y Suecia ⇒ han introducido derechos suplementarios en favor del consumidor: rectificar él mismo la falta de conformidad y retener el pago.
<p>Empeoran / no aclaran Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Lituania, en cambio, sólo parece contemplar dos formas de saneamiento en relación con los productos alimenticios. • República Checa ⇒ la transposición checa no parece reconocer el derecho del consumidor a una reducción del precio o a la resolución del contrato si el vendedor no ha reparado ni sustituido los bienes sin mayores inconvenientes para el consumidor. • Eslovaquia, no se reconoce ningún derecho directo al consumidor en caso de que el vendedor no haya realizado el saneamiento en un plazo razonable. • Alemania ⇒ no es posible la rebaja del precio cuando la reparación o la sustitución se llevaron a cabo con causando graves inconvenientes. • Reino Unido y Holanda ⇒ aplican el test de proporcionalidad del art.3.3 pero para comparar no sólo la reparación respecto de la sustitución (o viceversa) sino también en relación con los otros derechos: rebaja del precio y resolución del contrato.

Art.3.3: “En primer lugar, el consumidor podrá exigir al vendedor que repare el bien o que lo sustituya, en ambos casos sin cargo alguno, salvo que ello resulte imposible o desproporcionado.

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”.

Según el apartado 3 del art. 3 se aplica un criterio de proporcionalidad para determinar si el vendedor está obligado a aceptar una determinada forma de saneamiento exigida por el consumidor. Esta disposición ha planteado problemas de interpretación. No está claro si el criterio de proporcionalidad se aplica únicamente a la opción entre «reparación» y «sustitución» o si puede incluir también otras formas de saneamiento (es decir, la reducción del precio o la resolución del contrato). Algunos Estados miembros han decidido precisar el alcance de este criterio o han introducido variantes. Así, por ejemplo, mientras la medida de transposición alemana sólo lo aplica a la elección entre «reparación» y «sustitución», las legislaciones irlandesa y británica indican expresamente que puede considerarse cualquier forma de saneamiento.

Art. 3.3. Último párrafo: “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”.

Igual que Directiva	Ha sido transpuesto literalmente por la mayoría de los Estados miembros.
Amplían Directiva	Eslovenia ⇒ ha previsto una protección más amplia, estableciendo un plazo de ocho días para que el vendedor pueda responder a la petición de saneamiento.

Art.3.4. 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.

Igual que Directiva	Han sido transpuestos correctamente por la mayoría de los Estados miembros.
Amplían Directiva	República Checa y Suecia ⇒ han optado por no transponer la definición específica y sólo prevén la obligación de ofrecer una forma de saneamiento sin cargo alguno.
Empeoran / no aclaran Directiva	Alemania ⇒ La legislación alemana dispone que, cuando los bienes de consumo sean puestos en conformidad con el contrato mediante la entrega de bienes de sustitución, el vendedor tiene derecho a aplicar una deducción al consumidor por la utilización de los bienes defectuosos entregados originalmente.

Art.3.6: “El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia”.

Igual que Directiva	La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto esta limitación.
Amplían Directiva	Sólo la República Checa, Estonia, Portugal y el Reino Unido han hecho uso de la cláusula mínima de armonización y han optado por permitir que el consumidor resuelva el contrato incluso la falta de conformidad es de escasa importancia.

D) ACCIONES

El art. 4 señala: “Cuando el vendedor final deba responder ante el consumidor por falta de conformidad resultante de una acción u omisión del productor, de un vendedor anterior perteneciente a la misma cadena contractual o de cualquier otro intermediario, el vendedor final podrá emprender acciones contra la persona responsable en la cadena contractual. La **legislación nacional** determinará quién es el responsable, o los responsables, contra los que podrá emprender acciones el vendedor final, así como las acciones y las condiciones de ejercicio correspondientes”.

Remisión a Teoría General Contratos	Austria y Portugal ⇒ remiten a la Teoría General de los contratos para las condiciones y requisitos exactos que hay que cumplir para poder emprender acciones.
En norma de transposición	Italia y Hungría ⇒ han preferido regular esta posibilidad directamente en la medida de transposición.
Principios contractuales generales	Muchos Estados miembros (por ejemplo Dinamarca y el Reino Unido) han optado, sin embargo, por basarse únicamente en los principios contractuales generales y no han transpuesto esta disposición.

E) PLAZOS

Art.5.1: “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”

Igual que Directiva	La mayoría de los Estados miembros ha transpuesto esta disposición literalmente.
Amplían Directiva	<ul style="list-style-type: none"> • Otros han preferido utilizar el plazo normalmente aplicable en su Derecho nacional de los contratos: 3 años a partir de la fecha de entrega en Finlandia y 6 años en Irlanda y el Reino Unido. • Países Bajos prevé un plazo de dos años desde el momento en que se notificó el defecto.

<p>Empeoran / no aclaran Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • República Checa ⇒ los plazos varían en función del tipo de bienes vendidos (dos años para los bienes de consumo, tres semanas para los productos alimenticios en general y ocho días para los alimentos perecederos. • Portugal ⇒ La legislación portuguesa parece requerir un nivel de protección inferior al previsto por la Directiva, pues dispone que la acción debe emprenderse en el plazo de seis meses a partir del momento en que el consumidor notificó el defecto al vendedor.
---	---

Art.5.2 “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.”

Así pues, no es una cuestión obligatoria sino que depende de cada Estado y de su norma de transposición.

<p>Igual que Directiva</p>	<p>Dieciséis han optado por imponer una obligación de notificación.</p>
<p>Amplían Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Algunos de ellos exoneran de esta obligación en determinadas circunstancias (por ejemplo Dinamarca, Italia - en caso de que el vendedor conociera el defecto-, y Finlandia -cuando el vendedor no actuó de buena fe o incurrió en negligencia grave-). • Bélgica ⇒ La legislación belga prevé una variante que permite a las partes contratantes especificar la existencia del periodo de notificación, su duración (que no puede ser inferior a dos meses) y las consecuencias de la falta de notificación.
<p>Empeoran / no aclaran Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Eslovaquia ⇒ La legislación eslovaca establece que los consumidores están obligados a notificar un defecto «sin retraso injustificado», lo que puede interpretarse como un plazo inferior a dos meses.
<p>No trasponen esta obligación</p>	<p>Los siguientes Estados miembros han elegido no hacer uso de esta opción: la República Checa, Alemania, Grecia, Francia, Irlanda, Letonia, Luxemburgo, Austria y el Reino Unido.</p>

Art.5.3: “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”

<p>Igual que Directiva</p>	<p>La mayoría de los Estados miembros han transpuesto correctamente esta disposición. Algunos han hecho uso de la cláusula de armonización mínima y han introducido variantes favorables a los consumidores.</p>
<p>Amplían Directiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Portugal ⇒ ha ampliado la duración de la presunción refutable de seis meses a dos años. • Luxemburgo, Polonia y Eslovenia ⇒ la presunción se aplica en casos en que es incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad.

F) GARANTÍA COMERCIAL

Además de la garantía legal ordinaria, el vendedor o el productor pueden ofrecer voluntariamente a los consumidores una garantía comercial. Esta garantía debe cumplir los criterios básicos establecidos en el artículo 6. Debe ser jurídicamente vinculante (artículo 6, apartado 1) y facilitar a los consumidores cierta información (artículo 6, apartado 2). A petición del consumidor, la garantía debe figurar por escrito o en cualquier otro soporte duradero. El consumidor puede exigir en todo caso el cumplimiento de una garantía comercial, aún cuando infrinja los requisitos de la Directiva.

Art.6:“1. La garantía comercial obligará a la persona que la ofrezca en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad.

2. La garantía deberá:

- *declarar que el consumidor goza de derechos con arreglo a la legislación nacional aplicable que regula la venta de bienes de consumo y especificar que la garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor con arreglo a la misma;*
- *indicar con claridad el contenido de la garantía y los elementos básicos para presentar reclamaciones en virtud de la misma, en particular su duración y alcance territorial, así como el nombre y dirección del garante.*

3. A petición del consumidor, la garantía deberá figurar por escrito o en cualquier otro soporte duradero disponible que le sea accesible.”

Igual que Directiva	Por lo general, todos los Estados miembros han transpuesto estas disposiciones literalmente o con una formulación muy similar.
Amplían Directiva	<ul style="list-style-type: none"> • Malta ⇒ ha establecido normas de fondo sobre las garantías comerciales. • Estonia ⇒ ha previsto reglas por defecto sobre el contenido de la garantía.
Empeoran / no aclaran Directiva	<ul style="list-style-type: none"> • Hungría y Eslovenia ⇒ siguen utilizando garantías obligatorias y sólo han transpuesto parcialmente las disposiciones relativas a las garantías comerciales. No está claro si estas medidas de transposición son compatibles con la Directiva. • República Checa ⇒ La incorporación de esta disposición al ordenamiento jurídico de la República Checa parece ser parcial e insuficiente.

El **art.6.4** autoriza a los Estados miembros a exigir que las garantías estén redactadas en una lengua determinada.

“Los 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”.

Han hecho uso de la opción	Dinamarca, Estonia, Grecia, España, Italia, Chipre, Luxemburgo, Hungría (para las garantías obligatorias), Malta, Polonia, Portugal, Eslovenia y el Reino Unido.
No han hecho uso de la opción	Bélgica ⇒ se basa en una disposición de su legislación en virtud de la cual debe utilizarse la lengua de la región en la que se comercializan los bienes.

G) BIENES DE SEGUNDA MANO

El artículo 7 permite a los Estados miembros disponer que, tratándose de bienes de segunda mano, el vendedor y el consumidor pueden convenir un plazo de responsabilidad por parte del vendedor más corto (pero no inferior a un año) que el previsto.

Art.7.2: “Los Estados miembros podrán disponer que, tratándose de bienes de segunda mano, el vendedor y el consumidor podrán establecer cláusulas o acuerdos contractuales que fijen un plazo de responsabilidad por parte del vendedor menor que el establecido en el apartado 1 del artículo 5. Dicho plazo no podrá ser inferior a un año.”

Igual que Directiva	Bélgica, la República Checa, Alemania, España, Italia, Chipre, Luxemburgo, Hungría, Austria, Polonia, Portugal, Eslovenia y Eslovaquia.
No reducción para bienes 2ª mano	12 Estados Miembros decidieron no dejar abierta la posibilidad a una reducción del plazo de garantía para este tipo de bienes.

3.2.3. Responsabilidad directa del productor

En esta misma Comunicación, la Comisión Europea se refería también al hecho de que la Directiva no regulaba directamente la responsabilidad directa del productor, pues únicamente recogía de forma expresa la responsabilidad del vendedor en caso de falta de conformidad de los bienes con el contrato de venta.

Y así, la Directiva establecía simplemente que la Comisión examinaría si procedía introducir dicha responsabilidad directa del productor y, con tal fin, se remitió a los Estados Miembros un cuestionario solicitando información a cada uno de ellos sobre cómo habían regulado dicha cuestión.

La Comisión obtuvo diecisiete respuestas a ese cuestionario, entre ellas la de España, y pudo constatar cómo habían introducido diferentes sistemas o regímenes para determinar y exigir la responsabilidad por productos defectuosos. A modo de ejemplo:

- En Finlandia y en Suecia, el consumidor podía dirigirse contra cualquier eslabón de la cadena de distribución.
- En España y en Letonia, únicamente podía el consumidor presentar su reclamación contra el productor o el importador.

- En Letonia, Finlandia y Suecia, el consumidor podía pedir cualquiera de las formas de saneamiento previstas en la Directiva, mientras que en España y en Portugal, las únicas opciones posibles eran la reparación y la sustitución del producto defectuoso.
- En España, el consumidor podía reclamar directamente al fabricante o al importador cuando le resultase imposible o le supusiese una carga excesiva dirigirse frente al vendedor, por ejemplo en caso de que el vendedor se declare en quiebra o rehúse persistentemente ocuparse del problema.

Por todo ello, la Comisión concluyó que no estaba en condiciones de extraer conclusiones definitivas al respecto por no disponer de pruebas suficientes para determinar si la falta de reglas de la UE en materia de responsabilidad directa del productor tenía un efecto negativo en la confianza de los consumidores en el mercado interior. En relación con ello, la Comisión decidió no presentar ninguna propuesta y profundizar en esta cuestión en el contexto del Libro Verde sobre la revisión del acervo comunitario.

3.3 Libro Verde sobre revisión del Acervo comunitario en materia de consumo

3.3.1 Introducción

El Libro Verde⁵ fue presentado por la Comisión en Bruselas el día 8 de Febrero de 2007. Para entender los motivos que llevaron a la presentación del Libro Verde, debemos remontarnos ya al año 2004, cuando la Comisión inició el proceso de revisión del acervo en materia de consumo para simplificar y completar la normativa de protección al consumidor existente.

El Libro Verde englobaba la revisión de ocho directivas destinadas a proteger a los consumidores:

- Directiva 85/577/EEC del Consejo, de 20 de Diciembre de 1985, de protección del consumidor en relación con los contratos negociados fuera de establecimiento mercantil.
- Directiva 90/314/EEC del Consejo, de 13 de Junio de 1990 sobre viajes combinados, vacaciones combinados y circuitos combinados.
- Directiva 93/13/EEC del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.
- Directiva 94/47/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de Octubre de 1994, relativa a la protección de los adquirentes en lo relativo a determinados aspectos de los contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido.

⁵ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_es.pdf

- Directiva 97/7/EC, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, sobre la protección de los consumidores en materia de ventas a distancia.
- Directiva 98/6/EC, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección del consumidor en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores.
- Directiva 98/27/EC, del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de Febrero de 1998, sobre las acciones de cesación para la protección de los intereses de los consumidores.
- Directiva 1999/44/EC, del Parlamento europeo y del Consejo, de 19 de Mayo de 1998, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo.



A través del Libro Verde se invitaba a las personas interesadas a manifestar su opinión sobre las cuestiones detalladas en su Anexo I, entre las que destacaríamos por su relación con la materia de este informe las siguientes:

- Enfoque legislativo general.
- Ámbito de aplicación del instrumento horizontal.
- Grado de armonización.
- Definición de «consumidor» y «profesional».
- Introducción de las soluciones contractuales generales.

- Introducción del derecho de resarcimiento.
- Ampliación del ámbito de aplicación a otros tipos de contratos.
- Bienes de segunda mano vendidos en subastas públicas.
- Definición de entrega.
- Transmisión del riesgo.
- Plazos para la falta de conformidad.
- Norma específicas sobre defectos recurrentes.
- Norma específica sobre bienes de segunda mano.
- Carga de la prueba.
- Modificación del orden jerárquico de las soluciones jurídicas.
- Notificación de la falta de conformidad.
- Responsabilidad directa del productor por falta de conformidad.
- Introducción de normas supletorias sobre el contenido de la garantía comercial.
- Carácter transferible de la garantía comercial.
- Garantías comerciales para partes específicas.

Los objetivos del Libro Verde eran muy ambiciosos, como no podía ser de otra forma dado el contexto y la amplitud de Directivas objeto de su revisión: desde estimular la confianza de los consumidores en el mercado interior, garantizándoles un alto nivel de protección en toda la UE, hasta modernizar las directivas sobre consumo existentes, a fin de simplificar y mejorar la variedad normativa existente, de cara a los profesionales y los consumidores, incluyendo los eventuales vacíos normativos y deficiencias, así como los problemas específicos de cada una de ellas.

Por otro lado, el Libro Verde ponía de relieve que la **fragmentación** de las normas europeas de protección a los consumidores, era latente en dos sentidos:

“1º) las directivas vigentes permiten a los Estados miembros adoptar normas más estrictas en sus legislaciones nacionales (armonización mínima) y muchos Estados miembros han optado por esta posibilidad, a fin de garantizar un mayor nivel de protección de los consumidores.

2º) muchas cuestiones se encuentran reguladas de manera incoherente en distintas directivas o se han dejado abiertas.”

El Libro Verde planteaba dos grandes **estrategias** a la hora de proceder a la revisión del acervo en materia de consumo:

- a) un enfoque vertical, consistente en la revisión individual de las directivas existentes. En este marco, se podría, por un lado, abordar los vacíos específicos de cada una de ellas y asimismo eliminar las incoherencias que pudieran existir entre ellas. Aunque este enfoque podría ser mucho más largo en el tiempo y entorpecer el proceso de simplificación buscado.
- b) un enfoque más horizontal, consistente en adoptar uno o más instrumentos marco para regular conceptos o requisitos comunes a las directivas objeto de revisión, completándose, en su caso, por normas sectoriales. Este enfoque se conocía también con el nombre de “enfoque mixto”. Y es que existían conceptos comunes a todas las directivas recogidas en el Libro Verde: los conceptos de «consumidor» y «profesional», la duración del período de reflexión y las modalidades para ejercer el derecho de desistimiento, etc.

Junto a ello el Libro Verde también ponía de relieve la necesidad de escoger el grado de armonización, partiendo de la base de que las directivas objeto de revisión sobre protección de los consumidores estaban basadas en la armonización mínima, es decir, contenían cláusulas con arreglo a las cuales los Estados miembros podían prever mayores niveles de protección que los establecidos en las directivas, ampliación que se produjo en numerosos Estados Miembros.

Respecto a ello el Libro Verde recogía la posibilidad de introducir una cláusula de armonización plena, de manera que ningún Estados Miembros podría aplicar normas más estrictas que las establecidas a nivel comunitario. Sin embargo, la idea unificadora que pudiera pretender esta cláusula podría implicar la derogación de algunos derechos que algunos Estados Miembros hubiesen concedido ya a sus consumidores, modificando el alto nivel de protección de los consumidores de dicho Estado miembro.

La Comisión ponía de relieve que la mayoría de las Directivas objeto de revisión ya no respondían a la evolución que los mercados sobre los que recaían. Y, en esta línea, es de destacar el interés de la Comisión por actualizar la normativa objeto del Libro Verde y adaptarla, en su caso, al enorme avance de las nuevas tecnologías, de ahí que se refiriera a ello expresamente: *“la creciente importancia de la tecnología digital y los servicios digitales (por ejemplo, las descargas de música), que suscitan cuestiones controvertidas en relación con los derechos de los usuarios, frente a la venta de bienes físicos. Los avances tecnológicos están creando nuevas vías de transacción entre las empresas y los consumidores, que no se contemplan en la legislación en materia de consumo”*.

Es más, la Comisión añadía que *“la exclusión del software y los datos del ámbito de aplicación de la Directiva sobre venta de bienes de consumo puede inducir a los profesionales a tratar de evitar la responsabilidad por posibles daños o falta de conformidad de tales productos a través de las condiciones establecidas en los contratos de licencia para el usuario final (CLUF) y a impedir que los consumidores recurran a soluciones jurídicas por falta de conformidad o reclamen el pago de indemnizaciones”*.

Consideramos de interés remarcar este especial hincapié que realizó la Comisión europea en el Libro Verde respecto de los derechos de contenido digital pues, como veremos más adelante en este informe al hablar de la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores, la Comisión europea finalmente optó por no hacer mención expresa a los mismos, siendo este punto, entre otros, una de las principales objeciones planteada a dicha propuesta por parte de las asociaciones de consumidores.

3.3.2. Resumen del informe sobre el resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde

La consulta sobre el Libro Verde se inició por Internet el día 8 de febrero de 2007 y el plazo para presentar las respuestas terminó el día 15 de mayo de 2007. La Comisión recibió 307 respuestas⁶, las cuales se analizaron en un informe pormenorizado encomendado por la Comisión Europea, siendo de señalar que la mitad del total de las contribuciones recibidas tuvo su origen en el sector profesional (150), repartiéndose la otra mitad entre entidades dedicadas a la defensa de los consumidores (53), profesionales del derecho y otros (33), autoridades públicas (39) y académicos (32).

Consideramos de interés aquí destacar la respuesta emitida por el **Consejo de Consumidores y Usuarios de España**⁷, como máximo órgano de representación y consulta a escala nacional, en la que si bien lamentaba que el ámbito de revisión del Libro Verde se hubiera circunscrito a las anteriores ocho Directivas, dejando fuera de su revisión otras normas comunitarias (como la Directiva sobre prácticas comerciales desleales, la Directiva sobre Comercio electrónico o la Directiva de Crédito al Consumo), valoraban positivamente la oportunidad de armonizar la legislación comunitaria y hacían especial hincapié, con vistas a las diferentes normas de transposición en el ordenamiento jurídico español y el alto nivel de protección existente en nuestro país, en que no se permitiese que disminuyera el nivel de protección de los consumidores.

Ya en términos generales, señalar que la mayoría de contribuciones al Libro Verde defendieron la adopción de un instrumento legislativo horizontal aplicable a las ventas tanto nacionales como transfronterizas basado en una armonización plena específica. Según la mayoría de contribuciones recibidas por la Comisión europea, el instrumento legislativo horizontal debería ir acompañado de una revisión vertical de las Directivas sectoriales en vigor. Finalmente, fue una respuesta casi unánime el favorecer la sistematización del acervo sobre consumidores, por ejemplo mediante la introducción de definiciones comunes de consumidor/comerciante y de entrega, así como de normas armonizadas en materia de derechos de información y de desistimiento.

3.3.3. Evaluación de impacto

Una vez recibidas las respuestas al Libro Verde y analizadas las diferentes opciones emitidas al respecto por todas las partes interesadas, la Comisión elaboró una Evaluación de Impacto⁸ sobre seis opciones distintas acerca de la revisión del acervo comunitario y que iban desde mantener una armonización mínima del acervo comunitario hasta mantener una armonización plena a través de un instrumento horizontal.

⁶ Las respuestas pueden leerse en: http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm

⁷ Respuesta del Consejo de Consumidores y Usuarios al Libro Verde: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/responses/ccu.pdf

⁸ http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm

3.4 Propuesta de Directiva, del Parlamento europeo y del Consejo, sobre derechos de los consumidores

3.4.1. Análisis del estado actual

La actual propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores⁹ fue aprobada por la Comisión europea el día 8 de octubre de 2008 y tiene como antecedente directo el Libro Verde sobre la revisión del acervo relativo a la defensa de los consumidores al que nos hemos referido ya en este informe.

Como ya hemos comentado, el reexamen que se llevó a cabo a través del Libro Verde abarcaba ocho directivas. Sin embargo, esta propuesta se circunscribe sólo a cuatro de ellas:

- la Directiva 85/577/CEE, sobre contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales;
- la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores;
- la Directiva 97/7/CE, sobre contratos a distancia;
- la Directiva 1999/44/CE, sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo.

La propuesta combina estas cuatro Directivas en un único instrumento horizontal que regula los aspectos comunes de forma sistemática, con el fin de simplificar y actualizar las normas existentes y eliminar las incoherencias y lagunas.

Por lo que respecta al enfoque legislativo utilizado, la propuesta ha adoptado finalmente un enfoque de armonización plena (que prohíbe a los Estados miembros mantener o adoptar disposiciones divergentes de las establecidas en la Directiva), que luego comentaremos con mayor profundidad.

3.4.2. La incidencia de la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores en el RDL 1/2007

No han sido pocos los juristas e investigadores que se han preguntado acerca de la utilidad real de la refundición realizada a través del RDL 1/2007 que, aparte de desaprovechar la labor de armonización de la normativa de protección del consumidor introducía conceptos dispares (véase, el derecho de desistimiento) o dejaba conceptos vagos e imprecisos que, una vez más, serán objeto de concreción por nuestros tribunales.

Sirva este informe para realizar, aunque de forma no exhaustiva y máxime teniendo en cuenta que nos encontramos ante una propuesta “viva” (es decir, sujeta a cambios), un primer respecto de la posible incidencia de la propuesta de Directiva sobre los Derechos de los Consumidores (en adelante, la Propuesta) en nuestro RDL 1/2007.

⁹ http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/COMM_PDF_COM_2008_0614_F_ES_PROPOSITION_DE_DIRECTIVE.pdf

Este carácter de armonización mínima ha propiciado un mosaico de ordenamientos jurídicos en las materias afectadas y, como ya comentaremos con posterioridad, que se regule de forma distinta cuestiones tan importantes como, en el caso que ocupa a este informe (garantías de los bienes de consumo), una articulación diferente de los derechos comprendidos en la garantía legal otorgada al consumidor y usuario ante un producto no conforme con el contrato de compraventa.

Sin embargo, la propuesta de Directiva que ahora analizamos tiene un carácter horizontal y está basada en una armonización plena específica

Artículo 4 - Armonización plena

“Los Estados miembros no podrán mantener o introducir, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores”.

Esta armonización plena afecta de forma directa diversos aspectos recogidos en el RDL 1/2007, como pasamos a comentar:

De forma previa, compartimos la consideración emitida por el CESE¹⁰ (Comité Económico y Social Europeo), sobre la exclusión de armonización total respecto a las garantías de las ventas, ya que, tal y como explica este organismo, no resulta procedente abarcar una armonización plena en este ámbito, teniendo presente el estado actual de la evolución del derecho comunitario, y sobre todo, que los temas que afectan principalmente al comercio transfronterizo son los regímenes jurídicos relativos a las ventas fuera de establecimientos comerciales y las ventas a distancia.

No obstante y con carácter subsidiario, son necesarias las siguientes consideraciones respecto del régimen jurídico que se pretende armonizar con la propuesta de directiva en cuanto a las garantías, tal y como se advirtió en el primer informe presentado por CECU.

Ámbito de aplicación

El art. 3 de la Propuesta señala:

“1. La presente Directiva se aplicará, en las condiciones y en la medida fijadas en sus disposiciones, a los contratos de venta y los contratos de servicios celebrados entre un comerciante y un consumidor.

2. La presente Directiva sólo se aplicará a los servicios financieros en lo que respecta a determinados contratos celebrados fuera del establecimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 8 a 20, a las cláusulas contractuales abusivas conforme a lo dispuesto en los artículos 30 a 39 y a las disposiciones generales conforme a lo dispuesto en los artículos 40 a 46, leídos en conjunción con el artículo 4, sobre armonización plena.

¹⁰ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights- INT 464/ Consumer Rights

3. Solo los artículos 30 a 39, sobre derechos de los consumidores en lo que respecta a las cláusulas contractuales abusivas, leídos en conjunción con el artículo 4, sobre armonización plena, se aplicarán a los contratos regulados por la Directiva 94/47/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 90/314/CEE del Consejo.

4. Los artículos 5, 7, 9 y 11 se aplicarán sin perjuicio de las disposiciones sobre requisitos de información que figuran en la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo”.

La delimitación del ámbito de aplicación de la Directiva es una cuestión crucial que todavía queda pendiente de revisión y clarificación, máxime si, como hemos comentado anteriormente, la propuesta mantiene su cláusula de armonización plena (art.4). Y así, aunque el art.3, en su apartado 1º, establece de forma general que la Directiva se aplicará a “los contratos de venta y los contratos de servicios”, del resto del articulado de la propuesta se extraen otras exclusiones, en ocasiones explícitas y en ocasiones no tanto. Todo ello, sin dejar a un lado que la delimitación de dicho ámbito de aplicación tendrá que ser puesto en conexión con el derecho contractual de los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales.

Finalmente, debemos partir de la base de que dicha Propuesta de Directiva “refunde” 4 Directivas:

- La Directiva 1993/13/CEE del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores;
- La Directiva 1999/44/CE del Parlamento europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo;
- La Directiva 97/7/CE del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia;
- La Directiva 85/577/CEE del Consejo, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales.

Todas ellas se caracterizan por ser Directivas de armonización mínima, es decir que los Estados Miembros pueden, sobre los mínimos allí establecidos, mejorar la regulación a favor del consumidor a la hora de aprobar sus leyes de transposición a su derecho interno.

Conviene referirnos al Considerando 4 de la Directiva 1999/44/CE: “si no existe una armonización mínima de las normas relativas a la compra de bienes de consumo, puede entorpecerse el desarrollo de la venta de bienes a través de las nuevas tecnologías de comunicación a distancia”.

Por otro lado, la definición de “contrato de venta” se encuentra contenida, con carácter general, en el **art.2.3**): “*todo contrato destinado a la venta de bienes del comerciante al consumidor, incluidos los **contratos mixtos**, que tienen como objeto bienes y servicios*”. Partiendo de dicha definición, debemos acudir también a las otras definiciones de los conceptos incluidos aquí:

“**bienes**”: *todo artículo mueble corpóreo, excepto los siguientes:*

- a) *los bienes vendidos por la autoridad judicial tras un embargo u otro procedimiento,*
- b) *el agua y el gas cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas,*
- c) *la electricidad”.*

En relación con la normativa española:

- Respecto al “artículo mueble corpóreo”, el Real Decreto 1507/2000¹¹ incluye en su Anexo I, dentro del apartado B) 12. “*aparatos eléctricos, electrotécnicos, electrónicos e informáticos, su software y accesorios de uso doméstico*”
- el art. 115 también excluye de su ámbito de aplicación los mismos bienes, de forma que la propuesta, en su estado actual, no afectaría a su contenido.

BEUC¹² (Organización Europea de Consumidores), sin embargo, considera “que los contratos de venta de gas, agua y electricidad deberían estar cubiertos por la propuesta”. Asimismo, y dado el enorme trabajo llevado a cabo por la organización europea para que los productos digitales fueran claramente regulados a nivel comunitario y, en especial, fueran incluidos en la propuesta, “lamentan que los principales problemas con los que los consumidores se encuentran cuando más y más productos son vendidos en un soporte intangible (ej. Libros electrónicos, software vendido online, música online...etc.) no sean atendidos. El formato o soporte en el que un producto es vendido no debería importar en términos de protección al consumidor y los consumidores deberían estar igualmente protegidos tanto si compran un producto de forma presencial como en línea”.

Siguiendo con el ámbito de aplicación, el **apartado 2º del art.21** de la propuesta señala que “se *aplicará también al suministro de bienes que hayan de fabricarse o producirse*”, con el mismo contenido que nuestro RDL 1/2007 (art. 115.1 *in fine*).

¹¹ Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 2, apartado 2, y 11, apartados 2 y 5, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes.

¹² “The future of European Consumers’ Rights: BEUC’s reaction to the fundamental issues raised by the proposal for a directive on consumer rights”.

En cuanto a los contratos de servicios, son definidos en la propuesta como “*todo contrato, con excepción de un contrato de venta, por el que el comerciante presta un servicio al consumidor*”. Pese a su inclusión en el ámbito de aplicación general de la propuesta (art.3.1 y 3.2 referido a los servicios financieros), cabe destacar que son excluidos de la aplicación del Capítulo IV de la propuesta, donde específicamente el art.21.1 *in fine* señala que “*en los contratos mixtos que abarquen bienes y servicios ese Capítulo sólo se aplicará a los bienes*”, excluyendo pues la aplicación del régimen de derechos/remedios en caso de una mala o defectuosa prestación del servicio.

Si pensamos en aquellos contratos mixtos (ej. compra de un móvil – terminal- asociado a un contrato de servicio de telefónico) respecto de los cuales el consumidor también puede tener motivos de reclamación y donde no siempre se observa de forma clara el origen del funcionamiento defectuoso, ello podría, en la práctica, dejar al consumidor en una situación de indefensión si no se pudiese finalmente acreditar que se trata de un problema con el producto y no con el servicio, consideramos que debería ser de aplicación el Capítulo IV tanto a los contratos mixtos como a los contratos de servicios que finalmente estén cubiertos por el ámbito de aplicación de la futura Directiva.

Siguiendo con el ámbito de aplicación de la propuesta, cuando en su **art. 21.3** hace referencia a las piezas de recambio sustituidas por el comerciante para subsanar la falta de conformidad de los bienes mediante una reparación, señala que no será de aplicación.

En el caso español, tras la aprobación de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo y con la posterior entrada en vigor del RDL 1/2007 se han planteado diversas cuestiones relacionadas con las piezas utilizadas en las actividades de reparación, así como sobre el profesional responsable frente al consumidor por los defectos o la falta de conformidad de tales bienes.

Aunque la doctrina al respecto no es unánime para asumir, con carácter general, que en la actividad de reparación existe, *per se*, un mandato del consumidor para adquirir las piezas que deban utilizarse en la reparación del vehículo (el arrendamiento de obra), por lo que se deberá estudiar en cada caso concreto el contenido del contrato y la voluntad de las partes, desde CECU consideramos que cuando hay sustitución de piezas, éstas deberían tener dos años de garantía por simple aplicación literal de la ley, pues estaríamos ante una compraventa de piezas, aunque en el marco de una prestación de servicios. Es por ello que compartimos la opinión del BEUC de otorgar a la pieza de recambio el mismo plazo de garantía legal (2 años).

Entrega

El **art. 22** de la Propuesta señala que, “*salvo acuerdo en contrario de las partes, el comerciante entregará los bienes [...], en un plazo máximo de treinta días a partir de la fecha de celebración del contrato*” y para el supuesto de incumplimiento de la entrega, establece el derecho del consumidor a reclamar el reembolso en un plazo máximo de 7 días.

El RDL 1/2007 no establece un plazo específico para la ejecución del contrato, si bien en su Libro II relativo a los Contratos y Garantías, se encuentra el art. 60.2 c) que señala, como una de las obligaciones de información que tiene el empresario, el informar al consumidor, antes de contratar y de manera gratuita, acerca de “*la fecha de entrega, ejecución del contrato y duración*”.

Debido a esa inexistencia de plazo específico y, por otro lado, por opinar, al igual que el BEUC, que establecer un plazo general de entrega (30 días) no ofrece ninguna ventaja adicional al consumidor y excede, en la práctica (pues no se trata aquí de ventas a distancia), del plazo de entrega de la mayoría de productos, consideramos que sería más acertado incluir un principio general de entrega “a la mayor brevedad posible” teniendo en cuenta la naturaleza del producto objeto de la venta así como el uso específico que le vaya a dar el consumidor y que haya sido puesto en conocimiento y aceptado por el vendedor.

Transmisión del riesgo

La propuesta introduce por primera vez a nivel comunitario una regla de transmisión del riesgo (recordemos que ya en el Libro Verde se incluía como pregunta la necesidad o no de incluir esta regla) y señala en su art. 23 que “*el riesgo de pérdida o deterioro de los bienes se transmitirá al consumidor cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido la posesión material de los bienes*”.

Esta regla difiere de la contenida, en el caso español, en el art. 123.2 RDL 1/2007 cuando establece que “*salvo prueba en contrario, la entrega se entiende hecha en el día que figure en la factura o tique de compra o en el albarán de entrega correspondiente si éste fuera posterior*”.

2. *El riesgo contemplado en el apartado 1 se transmitirá al consumidor en el momento de la entrega conforme a lo acordado por las partes si el consumidor o un tercero por él indicado, distinto del transportista, no ha tomado las medidas razonables para adquirir la posesión material de los bienes.*”

Conformidad con el contrato

El art. 24 de la Propuesta señala:

1. *El comerciante entregará los bienes de conformidad con el contrato de venta.*
2. *Se presumirá que los bienes entregados son conformes con el contrato si cumplen las siguientes condiciones:*
 - a) *se ajustan a la descripción realizada por el comerciante y poseen las cualidades de los bienes que el comerciante ha presentado al consumidor como muestra o modelo;*
 - b) *son aptos para el uso específico requerido por el consumidor que éste ha puesto en conocimiento del comerciante en el momento de celebrar el contrato y que el comerciante ha aceptado;*

- c) son aptos para los usos a que normalmente se destinan bienes del mismo tipo; o
- d) presentan la calidad y las prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor puede fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el comerciante, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado.

En el **art. 116 RDL 1/2007** recoge en términos prácticamente idénticos esta presunción de conformidad. Sin embargo, como ya se ha comentado en este informe, debido a la cláusula de armonización mínima establecida en la Directiva 1999/44/CE varios Estados Miembros ampliaron esta presunción (es el caso de Chipre, cuya legislación requiere también la disponibilidad de recambios, accesorios y técnicos especializados). Por ello, se deberá tener en cuenta, si se mantiene la cláusula de armonización plena que actualmente recoge la propuesta, que se produciría una privación de derechos ya adquiridos por los consumidores de dichos Estados Miembros.

Derechos jurídicos - responsabilidad por falta de conformidad.

Al igual que señalaba la Directiva 1999/44/EC y como también ha sido recogido en los diferentes instrumentos jurídicos de transposición de la misma, la propuesta recoge en su **art. 25** que “*El comerciante será responsable ante el consumidor de toda falta de conformidad que exista en el momento en que el riesgo se transfiera a éste*” (art. 114 RDL 1/2007).

Subsanación de la falta de conformidad

El **art. 26** de la Propuesta se refiere a los diferentes derechos contenidos en la garantía legal y que le son otorgados al consumidor ante una falta de conformidad de los productos con el contrato:

- a) la subsanación de la falta de conformidad mediante reparación o sustitución,
- b) una rebaja en el precio;
- c) la resolución del contrato.

Cabe destacar uno de los puntos más polémicos suscitados en torno a este Capítulo IV de la propuesta y es el que recoge este artículo en su apartado 2º, al introducir una nueva regla sobre la elección inicial sobre la subsanación de la falta de conformidad al establecer que será el comerciante quien elegirá la forma de subsanación de la falta de conformidad, ya sea mediante reparación o sustitución del producto.

Tanto la Directiva 1999/44/EC como las diferentes normas de transposición (en España, ya en el la Ley 23/2003, pasando a configurarse de igual forma en el art. 118 del RDL 1/2007) recogen el derecho del consumidor a esta elección y consideramos que así debería seguir siendo, no sólo por no proceder a la revisión de este extremo en los diferentes normativas nacionales sino porque la Comisión no ha justificado la necesidad de este cambio.

Por otro lado, la jerarquía de derechos reconocidos, tal y como está redactada en la propuesta, puede situar al consumidor de nuevo en una posición menos favorable que la ya configurada en la Directiva 1999/44/EC, puesto que junto al hecho de establecer que la elección inicial entre reparación y sustitución corresponde al comerciante, el **art.26.3** establece que:

“Si el comerciante demuestra que la subsanación de la falta de conformidad mediante reparación o sustitución es ilícita o imposible, o le supone un esfuerzo desproporcionado, el consumidor podrá optar por una rebaja en el precio o por la resolución del contrato.

El consumidor sólo tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad no es de escasa importancia.

El esfuerzo de un comerciante es desproporcionado si le impone costes excesivos en comparación con una rebaja del precio o con la resolución del contrato, teniendo en cuenta el valor de los bienes en ausencia de falta de conformidad y la importancia de la falta de conformidad.”

Ante ello consideramos que la redacción dada a estos párrafos (con las consecuentes imprecisiones o vaguedades con las que se refiere, por ejemplo, a “esfuerzo desproporcionado” o “escasa importancia”), en la práctica, puede llevar a un aumento del número de ocasiones en las que el consumidor sólo pueda optar por una rebaja del precio, solución que no sólo implica una disminución de sus derechos y opciones ante un producto defectuoso o no conforme sino que no redundará en una mayor seguridad jurídica y será la negociación con el vendedor la que finalmente determine el porcentaje de reducción, porcentaje que, teniendo en cuenta que es la “única” opción que le queda al consumidor, puede ser utilizada a su favor por el comerciante.

Por otro lado, tal y como ya se ha comentado al hacer referencia a la Directiva 1999/44/EC y su transposición en los diferentes Estados Miembros, la cláusula de armonización mínima implicó que varios Estados Miembros (Portugal, Grecia, Eslovenia, Lituania y Letonia) estableciesen un sistema de elección más favorable al consumidor, permitiendo que éste optase inicialmente por cualquiera de las 4 diferentes opciones (reparación, sustitución, rebaja del precio o resolución contractual). En estos Estados Miembros se garantiza también, a través del juez, que el comerciante no va a sufrir una situación abusiva cuando un consumidor solicita en primera instancia la resolución del contrato.

Cabe destacar también la novedad planteada en el **art. 26.4** por la que el consumidor puede adelantarse a los efectos de un incumplimiento definitivo ante la falta de confianza generada por la evidencia de un incumplimiento contractual y, así, viene a añadir este apartado más circunstancias que las ya contempladas en nuestro art.121 RDL 1/2007:

- que el comerciante se haya negado de forma implícita o explícita a subsanar la falta de conformidad;
- que haya reaparecido el mismo defecto más de una vez en poco tiempo.

Quedan aquí de nuevo, sin demasiada concreción y objeto de diferentes interpretaciones, términos como “*poco tiempo*”, “*plazo razonable*”, “*inconvenientes significativos*”, etc. respecto de los cuales sería conveniente añadir la referencia a que dichos inconvenientes o plazos se pusiesen también en relación con la situación y contexto del consumidor.

Es de destacar que tanto en el RDL 1/2007 como en la propuesta se podría dejar abierta la posibilidad a que el consumidor tenga que “esperar” que el mismo defecto reaparezca más de una vez (es decir, que aparezca en total hasta en 3 ocasiones) para poder elegir cualquiera de las 4 opciones.

Según el **art. 120.d) del RDL 1/2007**, “*si, concluida la reparación, el producto sigue siendo no conforme con el contrato, el consumidor podrá exigir la sustitución del mismo, salvo que esta opción resulte desproporcionada, la rebaja del precio o la resolución del contrato*”. Este apartado ha suscitado también dudas acerca de si se refiere a que el producto presente de nuevo la misma falta de conformidad u otras distintas. Aunque parte de la doctrina considera que se trata de que reaparezca la misma falta, pues de otra forma el comerciante no habría tenido la opción de subsanarla, la redacción final de la propuesta en este extremo podría, y debería, aclarar esta situación.

Costes e indemnización

El **art. 27.1** contempla de forma general la gratuidad de la subsanación de cualquier falta de conformidad. Al respecto el art. 120 RDL 1/2007 sí establece la gratuidad de la reparación y la sustitución del producto, pero no recoge de forma expresa esta gratuidad cuando trata de la rebaja del precio o la resolución del contrato en el art. 121.

Por otro lado, el apartado 2^a del art. 27 recoge que “*el consumidor podrá solicitar ser indemnizado por cualquier daño no subsanado*”, sin embargo, se trata de una posibilidad que requerirá de una mayor concreción para dotarla de contenido y que el consumidor pueda, en la práctica, obtener un resarcimiento por los daños sufridos.

Plazos y carga de la prueba

El **art. 28.1** recoge el plazo de garantía legal de 2 años. De nuevo nos encontramos en la propuesta de Directiva ante una disposición problemática al recogerse ahora este plazo dentro de una propuesta de armonización plena, y no de mínima armonización como era la Directiva 1999/44/EC. Como ya se ha comentado en este informe, varios Estados Miembros han ampliado este plazo legal de garantía (como es el caso de Holanda, Irlanda, Reino Unido, Suecia, Noruega y Finlandia) de manera que la aprobación de este artículo iría en detrimento de los derechos ya adquiridos por los consumidores de dichos Estados Miembros salvo que se estableciese en la Directiva que si dicha ampliación de la garantía ha sido incorporada en el derecho civil de esos Estados Miembros permanecerá inalterada.

Junto a ello, debemos mencionar la diferencia entre lo establecido en el art.28.2 de la propuesta y lo establecido en el art.120 del RDL 1/2007:

Art. 28.2. “Si el comerciante ha subsanado la falta de conformidad mediante una sustitución, será responsable con arreglo al artículo 25 si la falta de conformidad se manifiesta en un plazo de dos años a partir del momento en que el consumidor o un tercero por él indicado haya adquirido la posesión material de los bienes sustituidos”.

Según la Propuesta, sólo para el caso de que el vendedor ofrezca un producto nuevo al consumidor en sustitución del defectuoso o no conforme, el producto nuevo tendrá un plazo legal de garantía de 2 años, interpretando que, en el caso de optar por la reparación, se produce una suspensión de la garantía legal del producto reparado y que vuelve a contar una vez que el producto reparado ha sido puesto a disposición del consumidor. Dicho extremo debe ser aclarado.

Nuestro RDL 1/2007 recoge de forma clara, en su art. 120, que cuando el consumidor opta tanto por la sustitución como por la reparación del bien defectuoso o no conforme con el contrato se suspende el plazo de garantía de dos años. Una vez el vendedor entrega al consumidor bien el producto reparado o bien el nuevo producto, según la opción elegida, este bien (reparado o nuevo) tendrá un período de garantía de seis meses durante el cual se presumirá que, si aparece un defecto, éste ya existía en el momento de entrega del bien reparado o sustituido y que es, por lo tanto, un defecto de fabricación, pero consideramos que el plazo de dos años será el que reste de consumir de la garantía inicial, es decir, que se contará desde la fecha de compra del bien reparado o sustituido.

Además, tal y como opina BEUC, la redacción actual del párrafo 2 del art. 28 desmotivaría al comerciante a la hora de ofrecer la sustitución del producto defectuoso o no conforme si con ello se ofrece al producto sustituido un plazo de garantía nuevo de 2 años.

Por lo tanto, si bien la propuesta aclara el plazo legal de garantía del producto sustituido, con la consecuente implicación en nuestra normativa, debería regular también el plazo legal de garantía del bien reparado, bien en el sentido que recoge nuestro art. 120 o en otro sentido que, en definitiva, llene de contenido un vacío que puede ser objeto de futuras reclamaciones de los consumidores.

Comunicación de la falta de conformidad

El **art. 28.4**, al contrario que la Directiva 1999/44/EC que establecía esta comunicación al vendedor como una posibilidad que los Estados Miembros podían recoger en su norma de transposición, establece la obligación del consumidor de informar al vendedor de la falta de conformidad del producto que ha adquirido en un plazo de dos meses desde la fecha en que se percató de dicha falta de conformidad.

La Ley 23/2003 y ahora el RDL 1/2007 ya recogen dicha obligación de comunicación, sin embargo, de no hacerlo, el consumidor no pierde su derecho a la reparación, sustitución, rebaja del precio o devolución del dinero –como ocurriría de acuerdo con la actual redacción del art.28.4 de la propuesta– pero es responsable de los daños o perjuicios efectivamente causados al vendedor por el retraso en dicha comunicación.

En el supuesto de que finalmente se mantuviese la obligación de comunicación, consideramos más acertada una redacción similar a la contenida en nuestra normativa para el supuesto de comunicación fuera de plazo, al entender que privar al consumidor de los derechos contenidos en la garantía legal no está justificado.

Presunción de la falta de conformidad

El apartado 5° del art. 28 recoge la inversión de la carga de la prueba al recoger la presunción, salvo prueba en contrario de que “*toda falta de conformidad que se manifieste en un periodo de seis meses a partir del momento en que se transfirió el riesgo al consumidor ya existía en esa fecha, salvo cuando esa presunción sea incompatible con la naturaleza de los bienes o la índole de la falta de conformidad*”.

Sin embargo, tanto de la redacción actual de la propuesta como en la del art. 123 del RDL 1/2007 que recoge también esta presunción, se deriva que, si el defecto o disconformidad es detectado pasados seis meses, el consumidor puede verse obligado a probar que la falta de conformidad ya existía cuando se adquirió el bien, lo que en la práctica no resulta siempre fácil para el consumidor. Para probar que el defecto o disconformidad existía ya en un principio, el consumidor podrá recurrir a indicios y, en caso de discrepancia con el vendedor, si el consumidor sometiese ante los tribunales esta cuestión, el tribunal debería tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda tanto al vendedor como al consumidor.

Sería también conveniente añadir una disposición específica relativa a la suspensión de esta presunción mientras dure la reparación del producto o se produzca su sustitución, mención que de forma específica sí señala nuestro RDL 1/2007 en su art. 120, apartados c) y e).

Finalmente señala que en la propuesta no se contempla el plazo de tres años de caducidad de la acción para reclamar el cumplimiento, contados desde la entrega del producto.

Garantías comerciales

La garantía comercial adicional viene recogida en la propuesta en el art. 29. Sin embargo, consideramos que adolece de un requisito contemplado ya en nuestro RDL 1/2007, a saber, la obligación de proporcionar al consumidor el documento de garantía en un soporte duradero, obligación que la propuesta deja a expensas de ser solicitada por el mismo.

Por otro lado, y en relación con los requisitos que debe incluir la garantía comercial, el apartado 2°, letra c) del art. 29 señala que ésta incluirá “*una indicación, cuando proceda, de que la garantía comercial no puede transferirse a un comprador posterior*”. Al respecto, compartimos la opinión de BEUC de establecer como regla general, en lugar de como excepción, la transferencia de la garantía comercial, especialmente en el contexto de proveedores de servicios online que venden productos de segunda mano.

3.4.3 Opinión del Comité Económico y Social Europeo (CESE) y del Grupo Europeo Consultivo del Consumidor (ECCG)

A) Opinión del Comité Económico y Social Europeo (CESE)

Es de destacar aquí la labor ejercida por el Comité Económico y Social Europeo (CESE), quien cuenta con una Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos relacionados con la protección del consumidor.

Dicha Sección Especializada, tras la consulta realizada por el Consejo europeo sobre la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre derechos de los consumidores”, elaboró un Dictamen, de fecha 22 de junio de 2009, que fue aprobado en la sesión de 16 de julio de 2009¹³. En dicho dictamen y de forma directa o indirecta respecto a la materia que nos ocupa en este informe, “Garantías de los bienes de consumo”, llegaba a las siguientes CONCLUSIONES:

- *“La propuesta debería circunscribirse, en cuanto a la armonización plena, únicamente a una armonización horizontal para las ventas fuera de establecimientos comerciales y las ventas a distancia, porque son los supuestos a los que más afecta el comercio transfronterizo.*
- *Los apartados de la propuesta de Directiva relativos a las cláusulas abusivas y a las ventas y garantías de los bienes deberían suprimirse y retirarse, por abordar aspectos que, en el actual estado de la evolución del Derecho comunitario, no resulta procedente abarcarlos mediante una armonización plena.*
- *La propuesta no presenta innovaciones en algunos aspectos relevantes como sería la asistencia postventa y las piezas de recambio, o la responsabilidad directa del productor y de las redes de distribución.*
- *Son las deficiencias graves existentes a nivel de resolución de conflictos y de resarcimiento de los daños las que constituyen un factor determinante, “si no el más determinante” para la falta de desarrollo del comercio transfronterizo que se desea. Sin embargo, la propuesta de la Comisión omite esta preocupación reflejada en el Eurobarómetro.*
- *Las definiciones comunes deberían ser abordadas en la propuesta, si bien deberían eliminarse las contradicciones existentes en la misma.”*

¹³ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights - INT 464/ Consumer Rights

El CESE ha sido muy crítico con esta propuesta, señalando su falta de coherencia interna, criticando el hecho de que la revisión se circunscriba sólo a 4 Directivas o al hecho de que no se haya tenido en cuenta el importante trabajo realizado en el ámbito del Marco Común de Referencia (“*Common Frame Reference – CFR*”), cuyo principal objetivo es eliminar las inconsistencias y la consolidación de las reglas del Derecho contractual europeo.

Critica también el CESE que el instrumento jurídico utilizado haya sido una Directiva y no un Reglamento, de aplicación directa sin necesidad de norma de transposición, teniendo en cuenta además el carácter de plena armonización que contiene la actual propuesta de Directiva, con lo cual dificulta el objetivo perseguido.

B) Opinión del European Consumer Consultative Group (ECCG)

El Grupo Consultivo Europeo del Consumidor (ECCG en sus siglas en inglés) es, como su nombre indica, un grupo consultivo creado por la Comisión europea, con el objetivo de representar los intereses de los consumidores ante la Comisión y ofrecer sus opiniones sobre temas relacionados con la creación e implementación de políticas y acciones que versen sobre la protección e información del consumidor. Está formado por miembros de asociaciones de consumidores de ámbito nacional y/o europeo. Los consumidores españoles están representados en el ECCG a través del Consejo de Consumidores y Usuarios (CCU) español, órgano formado por las once asociaciones nacionales más representativas. CECU representa al CCU en el *European Consumer Consultative Group*.

Partiendo de esta base, el ECCG ha emitido también su opinión sobre la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores, concretamente un sub-grupo creado expresamente creado para la elaboración de dicha opinión, contenida en un informe que fue adoptado el pasado 6 de Octubre de 2009. Cabe señalar, como así también lo hace el ECCG en el texto de dicha opinión, que se trata de una opinión preliminar y que no abarca todos los aspectos de la propuesta, pues se espera que durante el período de tramitación de esta propuesta de Directiva, su opinión vaya evolucionando y concretándose.

Las principales conclusiones que se extraen de dicha Opinión se podrían sintetizar en:

- No considerar que la armonización mínima que caracteriza a las 4 Directivas que son objeto de revisión en la propuesta haya generado barreras en el comercio transfronterizo. Es más, el ECCG no considera que la Comisión haya recabado los datos, casuística e información suficientes como para evidenciar lo contrario. De hecho, tal y como muestra el Eurobarómetro de Octubre de 2008, otras razones, como pudieran ser las barreras lingüísticas, los impuestos o la falta de sistemas de resolución alternativa de conflictos son mucho más relevantes en este contexto y, es más, que muchos vendedores de otros Estados Miembros no aumentarían sus ventas a nivel transfronterizo por el hecho de que hubiera una armonización plena en toda la UE.

- No ha sido probada la necesidad de una nueva Directiva que refunda estas 4 Directivas y, es más, el impacto que esta nueva Directiva pudiera tener en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales ha sido insuficientemente examinado. Ésta es también la opinión del Parlamento europeo, que ha requerido a la Comisión que continúe analizando el posible impacto y que justifique con más datos y estudios la necesidad de esta nueva Directiva.
- La Propuesta no ofrece un alto nivel de protección del consumidor y, en su lugar, reduce la protección en algunos aspectos que ya hoy por hoy ofrecen los ordenamientos jurídicos nacionales, lo que puede llevar a los Estados Miembros a no mejorar el nivel actual.
- El ECCG se congratula al ver que los debates realizados hasta la fecha en el seno de otras instituciones europeas están en la misma línea que las críticas realizadas ya por las organizaciones de consumidores, tanto nacionales como europeas.
- Teniendo en cuenta la cláusula de armonización plena, que impide a los Estados Miembros mantener o adoptar medidas más protectoras que las que indique la futura Directiva, urge que a nivel nacional se le dedique una mayor atención y revisión. De hecho, algunos parlamentos nacionales han mostrado ya su disconformidad con el texto actual de la propuesta (así, La Casa de los Loes en el Reino Unido¹⁴, el Senado francés¹⁵, el Parlamento alemán¹⁶ o el Parlamento griego) y han cuestionado la cláusula de armonización plena bajo la mira del principio de subsidiariedad.
- Considera que es engañoso el objetivo, entre otros, que ha justificado esta propuesta, relativo al hecho de que con una armonización plena se solucionaría la fragmentación de las normas y de los derechos reconocidos en las diferentes directivas. Se debe tener en cuenta que la futura directiva y sus normas de transposición no podrán ser aplicadas de forma aislada, sino conjuntamente con regímenes no armonizados (teoría general de los contratos de cada Estado Miembro, su jurisprudencia o principios generales del derecho).

Por todo ello, el ECCG es partidario de una aproximación mixta (es decir, combinando armonización mínima y plena), dejando la armonización plena para ciertas cuestiones, como por ejemplo definiciones, obligaciones informativas o derecho de desistimiento.

- El ECCG lamenta que en una cuestión tan importante como son los derechos (*remedies*) contenidos en la garantía legal que se le otorga al consumidor ante un producto defectuoso o no conforme (reparación, sustitución, rebaja del precio y resolución del contrato), la actual propuesta de directiva no mejora los derechos contenidos en la Directiva 1999/44/EC (Directiva de Garantías). El ECCG se opone, en particular, a la intención de la Comisión de eliminar el derecho del consumidor a elegir entre las diferentes posibles soluciones, para, en su lugar, ofrecer este derecho al vendedor.

¹⁴ Report " EU Consumer Rights Directive : getting it right " (15 July 2009) disponible en http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/leuscommg.cfm

¹⁵ Résolution Européenne N° 130 du Sénat (29 juillet 2009) disponible en : <http://www.senat.fr/leg/tas08-130.html>

¹⁶ Beschluss des Bundesrates, Drucksache 765/08 (06.03.09) disponible en <http://www.bundesrat.de>

Los debates que han tenido lugar ya a nivel nacional y europeo demuestran que las reglas comunes en esta materia son de las más controvertidas. Sin embargo, la Comisión, interpretando esta propuesta, ha dejado claro ante las preocupaciones de los Estados Miembros, que la armonización plena no eliminará los derechos (*remedies*) en caso de productos defectuosos de que disponen los consumidores bajo la condición de que los requisitos legales para el ejercicio de esos derechos son diferentes de aquellos que se aplicarían en general a las ventas de consumo. Esta puntualización de la Comisión viene en relación directa con las objeciones presentadas:

- Por un lado, el Reino Unido e Irlanda, cuyos ordenamientos recogen el “derecho de cancelación” (*right to reject*), que se trata de un derecho de resolver directamente el contrato y reclamar la devolución del dinero, entregando a cambio simplemente el producto defectuoso, cuando esta opción se ejerza dentro de un plazo razonable de tiempo.
- Por otro lado, Francia, Bélgica y Luxemburgo, cuyos Códigos Civiles recogen un sistema de saneamiento por vicios ocultos (*Vices cachés*), que quedaría inalterado aún en el caso de armonización plena.
- Siguiendo con las garantías, el ECCG considera que sólo una armonización mínima “mejorada” debería aplicarse en esta área.
- Por todo ello, y tal y como la propuesta está redactada, el ECCG apoyaría lo siguiente:
 - **Jerarquía de derechos:** El consumidor tendría derecho a reclamar del vendedor; ante un producto defectuoso o no conforme, la reparación, sustitución, rebaja del precio o resolución del contrato. El derecho inmediato a rescindir el contrato sólo se otorgaría durante un plazo razonable de tiempo tras la entrega del producto.
 - **Límites temporales:** Ampliación del plazo legal de garantía a 3 años, a contar desde la entrega del producto, y un plazo superior (tal y como ocurre ya en algunos Estados Miembros) para aquellos productos cuya “vida útil” exceda de forma significativa de este plazo de 3 años.
 - **Inversión de la carga de la prueba:** la inversión de la carga de la prueba es beneficiosa para el consumidor. El período durante el cual se produciría esta inversión debería ser superior a los actuales 6 meses, tal y como ya han ampliado algunos Estados Miembros.

3.4.4. Análisis comparado de la situación de otros países de la Unión Europea

Con motivo de las solicitudes recibidas desde varios Estados Miembros, el Parlamento europeo y de diferentes asociaciones de consumidores y empresarios acerca de una mayor clarificación del texto de la Propuesta, el día 9 de octubre de 2009 la Comisión Europea publicó una Tabla comparativa donde recogía el impacto en la legislación nacional de consumo de la Propuesta de Directiva.

Cabe destacar, como así señalaba la Comisión en dicho documento, que se trataba de un documento “vivo”, que será completado por los Estados Miembros en las siguientes reuniones que se mantendrán en el grupo de trabajo del Consejo. La comparación realizada hasta esa fecha cubre la mayoría de los artículos contenidos en el Título IV de la Propuesta, es decir, aquellos relativos a los derechos de los consumidores específicos de los contratos de venta:

Art. 1.3: “Los Estados miembros podrán establecer que los “bienes de consumo” no incluyan los bienes de segunda mano vendidos en una subasta en la que los consumidores puedan asistir personalmente a la venta”.

Igual que Propuesta	Alemania, Francia, Hungría, Finlandia y el Reino Unido
No incluyen exclusión	Dinamarca, Italia y Suecia ⇒ no han hecho uso de esta opción, pero limitan la responsabilidad del vendedor en lo que respecta a los bienes vendidos en subastas públicas.
Más restrictivos Propuesta	<ul style="list-style-type: none"> • España ha establecido una exclusión más limitada, que contempla únicamente las «subastas administrativas». • Dinamarca, Italia y Suecia ⇒ no han hecho uso de esta opción, pero limitan la responsabilidad del vendedor en lo que respecta a los bienes vendidos en subastas públicas.

Artículo 23

Recoge una nueva regla sobre transmisión del riesgo: “El riesgo de pérdida o deterioro de los bienes se transmitirá al consumidor cuando él o un tercero por él indicado, distinto del transportista, haya adquirido la posesión material de los bienes”. Por lo tanto, el consumidor no es responsable por ninguna pérdida o daño sufrido por el producto durante su transporte.

Status quo	La mayoría de Estados Miembros tienen disposiciones similares.
Incremento de protección	<ul style="list-style-type: none"> • En Italia el riesgo se transmite en el momento de conclusión del contrato (por lo tanto, el consumidor es responsable de cualquier pérdida o daño que se produzca durante el transporte del producto). • En Francia el riesgo de pérdida o daño se transmite cuando el producto es entregado al consumidor, excepto en el caso de fuerza mayor. • En España se clarifica la situación con la Propuesta.

Artículo 24.2

Se refiere a la conformidad con el contrato y establece una lista de condiciones que deben cumplir los productos para ser conformes con el contrato.

Status quo	La mayoría de Estados Miembros establecen un listado similar de condiciones, simplemente con algunas diferencias de redacción pero con el mismo contenido.
Oposición/Rebaja de la protección	<ul style="list-style-type: none"> • Chipre ⇒ existe una condición adicional que incluye la disponibilidad de piezas de repuesto, accesorios y técnicos especializados, seguridad y apariencia y acabado. • Estonia, Dinamarca, Finlandia y Suecia ⇒ tienen una condición adicional referida al empleo de un embalaje apropiado.

Artículo 26

Este artículo se refiere a la subsanación de la falta de conformidad estableciendo un orden de los diferentes derechos. En comparación con el estado actual (*consumer acquis*) la Propuesta incrementa el número de circunstancias en las que el consumidor puede invocar cualquiera de los derechos sin tener que seguir un orden (párrafo 4).

<p>Incremento de la protección</p>	<p>Resto de Estados Miembros.</p> <p>Los consumidores se beneficiarán de una mayor claridad a la hora de elegir uno u otro derecho, así como de alguna otra posibilidad para reclamar la rebaja del precio o la devolución del importe total (según parece, ningún Estado Miembro recoge tal y como está redactado el párrafo 4 del art.26).</p>
<p>Oposición/Rebaja de la protección</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Eslovenia, Grecia, Lituania y Portugal ⇒ En estos Estados Miembros un consumidor puede elegir cualquiera de estos 4 derechos (por lo tanto, no existe un orden preestablecido). • En Latvia un consumidor tiene un mayor abanico de elección, pues dispone de los 4 derechos durante el período de 6 meses desde la compra del producto).

Artículo 26

Se refiere a la elección inicial entre reparación y sustitución – el artículo faculta al comerciante para elegir entre estas 2 opciones.

<p>Oposición/Rebaja de la protección</p>	<p>Todos los Estados Miembros, siguiendo lo establecido en la Directiva 99/44/CE sobre la venta de bienes de consumo, permiten al consumidor la elección entre la reparación y la sustitución. Sin embargo el comerciante puede fácilmente oponerse a la elección del consumidor si ésta es desproporcionada, lo que suele llevar a reclamaciones con los consumidores.</p> <p>Por lo tanto, la solución propuesta clarifica la situación sin suponer una reducción excesiva de la protección del consumidor.</p> <p>Sin embargo, la reducción será más gravosa en Eslovenia, Grecia, Lituania y Latvia, pues estos Estados Miembros no establecen un orden de derechos. En el caso de Portugal, donde el consumidor puede también elegir cualquiera de los 4 derechos, siempre y cuando esta elección sea proporcionada (ej. no abuse de su derecho de elección).</p>
---	--

Artículo 26

Según el art. 26.3, subpárrafo 2º: "El consumidor sólo tendrá derecho a resolver el contrato si la falta de conformidad no es de escasa importancia".

Status Quo	Resto de Estados Miembros
<p>Oposición/Rebaja de la protección</p>	<p>La Rep. Checa, Dinamarca, Estonia, Portugal y Reino Unido ⇒ los consumidores pueden pedir un reembolso de su dinero incluso si se trata de un defecto de escasa importancia (en Dinamarca sólo si el comerciante no ha reparado o sustituido el producto defectuoso dentro de un plazo razonable de tiempo).</p>

Artículo 28.1

Garantía legal de 2 años. El comerciante es responsable cuando la falta de conformidad se manifieste en un plazo de 2 años a partir del momento en que el riesgo se transfiera al consumidor.

Status Quo	Resto de Estados Miembros
Oposición/Rebaja de la protección	<ul style="list-style-type: none"> • Reino Unido e Irlanda ⇒ el actual plazo legal de garantía es de 6 años en Reino Unido (con la excepción de 5 años en Escocia) e Irlanda. • Holanda y Finlandia ⇒ No hay un plazo general de responsabilidad. Los derechos del consumidor dependen de la vida útil del producto. • Suecia ⇒ el plazo legal es de 3 años. • Alemania, Hungría (y posiblemente otros Estados Miembros) ⇒ extienden el plazo de garantía respecto a determinados productos (Ej. materiales de la construcción – 5 años en Alemania y Dinamarca; 3 años para bienes duraderos, en Hungría; en Grecia, bienes duraderos pueden tener 5 o 7 años).

Artículo 28.2

Recoge una nueva garantía para los bienes sustituidos: un consumidor cuyo producto defectuoso ha sido sustituido por uno nuevo, disfruta de una nueva garantía de dos años para ese producto sustituido.

Status Quo	Dinamarca
Incremento de la protección	<ul style="list-style-type: none"> • Resto de Estados Miembros, excepto Dinamarca. <p>(A nuestro entender, el resto de Estados Miembros se benefician de una regla clara establecida en la Propuesta respecto a la duración de la garantía del bien sustituido).</p>

Artículo 28.3

Recoge un período de garantía inferior para los productos de segunda mano:

“Para los bienes de segunda mano, el consumidor y el comerciante podrán convenir un período de responsabilidad más corto, que no podrá ser inferior a 1 año”.

<p>Status Quo</p>	<p>Austria, Bélgica, Rep. Checa, Chipre, Alemania, Italia, Hungría, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Eslovenia, España y Suecia ⇒ en estos Estados Miembros los comerciantes y los consumidores pueden convenir un período de responsabilidad más corto para el caso de productos de segunda mano defectuosos.</p>
<p>Oposición/Rebaja de la protección</p>	<p>Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Latvia, Lituania, Malta, Holanda y Reino Unido ⇒ en estos Estados Miembros los comerciantes y los consumidores no podrán convenir un plazo de responsabilidad menor para los productos de segunda mano.</p>

Artículo 28.4

Recoge la obligación de informar al comerciante sobre la falta de conformidad

Nota: la Comisión no considera que esta obligación como algo que necesariamente va en detrimento de la protección del consumidor. De un lado, esta obligación trae consigo una seguridad jurídica para ambos, consumidores y comerciantes y, hace que se proteja al consumidor de posibles daños. De otro lado, la Comisión reconoce que la obligación de notificar puede ser una carga para el consumidor.

<p>Status Quo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Chipre, Dinamarca, Estonia, Hungría, Italia, Lituania, Malta, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia, España y Suecia ⇒ igual que en la Propuesta. • Hungría ⇒ tan pronto como sea posible, dentro del plazo de 2 meses.
--------------------------	--

Oposición/Rebaja de la protección	<ul style="list-style-type: none"> • Austria, Rep. Checa, Francia, Alemania, Grecia, Irlanda, Latvia, Luxemburgo, Reino Unido ⇒ no existe obligación de notificar. • Bélgica y Polonia ⇒ la obligación de notificar es por un plazo de 1 año. • Finlandia y Holanda ⇒ notificar dentro de un plazo razonable y, como mínimo, 2 meses.
--	--

Artículo 28.5

Referido a la inversión de la carga de la prueba.

Dentro de los 6 primeros meses siguientes a la compra, el consumidor no tiene que probar que el producto era defectuoso en dicho momento.

Status Quo	Resto de Estados Miembros
Oposición/Rebaja de la protección	Portugal ⇒ la inversión de la carga de la prueba se extiende durante todo el plazo de la garantía legal (2 años)

3.4.5 Otros estudios sobre el impacto de la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores

a) *Dirección General de Política Interior. Departamento de Políticas C: Derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales – Impacto en la Teoría general del contrato de los Estados Miembros de la UE*¹⁷

El Departamento de Asuntos Legales ha emitido recientemente un estudio sobre el potencial impacto de la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores en el Derecho Contractual de los diferentes Estados Miembros, así como de los efectos secundarios que podía tener en el Derecho Contractual general de los Estados Miembros.

Este estudio identifica y analiza los efectos secundarios que la cláusula de armonización plena que contiene el texto actual de la Propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores podría tener en la Teoría general contractual o en las leyes generales reguladoras de las ventas de bienes de consumo y, además, proporciona ejemplos concretos de estos efectos secundarios en los diferentes Derechos contractuales nacionales. Finalmente, recoge recomendaciones sobre las posibles actuaciones que pueden ser llevadas a cabo para evitar unos efectos secundarios no deseados.

b) *Comparación entre las disposiciones del borrador sobre el Marco Común de Referencia y la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores – Cómo el Marco Común de Referencia puede mejorar la Directiva*

El Marco Común de Referencia (*Common Frame Reference*) es un proyecto a largo término que pretende ofrecer a los legisladores europeos una herramienta útil o diccionario que puedan utilizar a la hora de preparar nuevas propuestas legislativas. Este marco debería contener desde principios generales del Derecho, definiciones principales y modelos de disposiciones.

Como ya hemos comentado brevemente en este informe, este Marco Común de Referencia fue utilizado ya como punto de partida a la hora de publicar el Libro Verde sobre revisión del acervo comunitario.

En estos momentos, y en relación con la propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores, este estudio¹⁸ ofrece una comparación detallada y exhaustiva entre el borrador de CFR y la propuesta. Es más, identifica aquellas disposiciones de la CFR que podían ser utilizadas en el proceso de revisión y enmienda de la propuesta de Directiva.

¹⁷“The potential impact of the Consumer Rights Directive on the Member States’ Contract Law“, Directorate General for Internal Policies – Policy Department C: Citizens Rights and Constitutional Affairs.

¹⁸ http://ec.europa.eu/consumers/rights/contract_law_en.htm#cf

Por lo que respecta a los derechos de los consumidores específicos de los contratos de venta de bienes de consumo, el estudio ha planteado las siguientes cuestiones:

- Que no está claro el carácter obligatorio de las reglas sobre la transmisión del riesgo de la propuesta de Directiva;
- Cuando los productos no son aptos para el uso específico que requirió el consumidor, para que no sean conformes con el contrato la propuesta se requiere que el comerciante haya aceptado previamente que el producto era apto para ese uso específico;
- La propuesta no es clara respecto del significado y extensión de la responsabilidad del comerciante;
- De forma opuesta al Marco Común de Referencia, la propuesta contiene una jerarquía de derechos (*remedies*). Es más, la propuesta no es clara respecto al derecho a los daños y perjuicios que pudieran derivarse;
- También de forma opuesta al Marco Común de Referencia, la propuesta contiene la obligación del consumidor de notificar al vendedor, dentro de un plazo específico de tiempo, la falta de conformidad que presente el producto.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- *La Propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores de 8 de octubre de 2008 y su incidencia en el TRLCU*, M^a Carmen González Carrasco, Prof. Titular de Derecho Civil UCLM.
- COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO de 24/04/2007 relativa a la aplicación de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, incluido el examen de si procede introducir la responsabilidad directa del productor.
- *La nueva regulación en materia de garantías de bienes de consumo y sus posibles efectos en las relaciones comerciales*, AURELIO DEL PINO GONZÁLEZ y GONZALO SANZ PÉREZ.
- Boletín Económico de ICE nº 2769.
- EC Consumer Law Compendium, de Abril de 2007, editado por el Prof. Dr. Hans Schulte-Nölke en cooperación con el Dr. Christian Twigg-Flesner y Dr. Martin Ebers.

CECU

Diciembre de 2009

Programa subvencionado por el Ministerio de Sanidad y Política Social.

Instituto Nacional del Consumo.

Su contenido es de responsabilidad exclusiva de CECU.

CECU
Confederación (de ámbito estatal) de Consumidores y Usuarios
Inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios con el nº 9
C/ Mayor, 45, 2º - 28013 MADRID
Tfno: 91 364 13 84 - Fax: 91 366 90 00
e-mail: cecu@cecu.es
www.cecu.es