

**En la sustitución de un bien no conforme, ¿está obligado el vendedor a retirar el bien defectuoso y a instalar el bien de sustitución?, ¿debe soportar siempre el coste de estas obligaciones?
(STJCE de 16 de junio de 2011)**

Manuel Jesús Marín López*
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo**
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha: julio de 2011

I. Introducción.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha dictado sentencia, de 16 de junio de 2011, que resuelve dos cuestiones prejudiciales, en los asuntos acumulados C-65/09 y C-87/09, que tienen por objeto la interpretación del artículo 3, apartados 2 y 3, párrafo tercero, 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 (en lo sucesivo, la “Directiva”).

En el asunto C-65/09, el supuesto de hecho es el siguiente. El Sr. Wittmer y Gebr. Weber celebraron un contrato de compraventa sobre unas baldosas pulidas al precio de 1.382,27 euros. Tras la colocación de alrededor de dos tercios de dichas baldosas en su casa, el Sr. Wittmer detectó en ellas unos sombreados que podían percibirse a simple vista. El Sr. Wittmer presentó una reclamación a la que se opuso Gebr. Weber tras concertación con el fabricante de las referidas baldosas. En unas diligencias preliminares para la práctica de prueba instadas por el demandante, el perito designado llegó a la conclusión de que los sombreados aludidos eran microrrestos de lijado que no podían desaparecer, de modo que la sustitución completa de las baldosas constituía el único medio posible de saneamiento. El perito estimó los gastos de dicha operación en 5.830,57 euros.

Ante la falta de respuesta al requerimiento que remitió a Gebr. Weber, el Sr. Wittmer demandó a esta sociedad ante el Landgericht Kassel al objeto de obtener la

* Manuel.Marin@uclm.es; www.uclm.es/profesorado/mjmarin

** www.uclm.es/cesco

entrega de unas baldosas libres de vicios y el pago de la cantidad de 5.830,57 euros. Dicho órgano jurisdiccional condenó a Gebr. Weber a pagar al Sr. Wittmer la cantidad de 273,10 euros, en concepto de reducción del precio de venta, y desestimó la demanda en cuanto al resto. En sede de apelación, promovida por el Sr. Wittmer contra la sentencia del Landgericht Kassel, el Oberlandesgericht Frankfurt, por una parte, condenó a Gebr. Weber a entregar unas baldosas nuevas, libres de defectos, y a pagar al Sr. Wittmer la cantidad de 2.122,37 euros por la retirada y el desecho de las baldosas no conformes con lo acordado y, por otra, desestimó la demanda en todo lo demás.

Gebr. Weber interpuso un recurso de casación contra la sentencia del Oberlandesgericht Frankfurt ante el Bundesgerichtshof, el cual hace constar que su resolución dependerá de si el tribunal de apelación estimó acertadamente que el Sr. Wittmer podía solicitar el reembolso de los gastos relativos a la retirada de las baldosas defectuosas. En el supuesto de que, en virtud del Derecho alemán, el Sr. Wittmer no pudiera aspirar a tal reembolso, la respuesta a dicha cuestión dependería de la interpretación del artículo 3, apartados 2 y 3, párrafo tercero, de la Directiva, de conformidad con la cual debería, en su caso, interpretarse el artículo 439 del BGB.

En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof acordó suspender el curso de las actuaciones y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) ¿Debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 3, apartado 3, párrafos primero y segundo, de la Directiva [...] en el sentido de que se oponen a una disposición legislativa nacional que prevea que el vendedor que hubiera entregado un bien no conforme con el contrato pueda rechazar la forma de saneamiento exigida por el consumidor, en particular, cuando ésta le imponga costes que no sean razonables (absolutamente desproporcionados) con respecto al valor que tendría el bien si en él no se diera falta de conformidad y a la importancia de la falta de conformidad?
- 2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 3, apartados 2 y 3, párrafo tercero, de la Directiva [...] en el sentido de que, en caso de puesta en conformidad del bien mediante sustitución, el vendedor deberá sufragar los gastos inherentes a la retirada del bien no conforme del lugar en el que el consumidor lo hubiera instalado de acuerdo con su naturaleza y su finalidad?»

En el asunto C-87/09, los hechos son los siguientes. La Sra. Putz y Medianess Electronics celebraron, a través de Internet, un contrato de compraventa sobre un lavavajillas nuevo por el precio de 367 euros, al que deben añadirse los gastos de entrega, que ascienden a 9,52 euros. Las partes convinieron que se produciría la entrega de dicho bien delante de la puerta de entrada del domicilio de la Sra. Putz. La entrega del lavavajillas y el pago del precio tuvieron lugar según lo pactado.

Después de que la Sra. Putz hiciera instalar el lavavajillas en su domicilio, resultó que era defectuoso y que su reparación era imposible, sin que las operaciones de

instalación del referido aparato pudieran ser la causa de los correspondientes vicios. Las partes convinieron que se procedería a la sustitución de dicho lavavajillas. Al respecto, la Sra. Putz exigió que Medianess Electronics no sólo entregara un nuevo lavavajillas, sino que igualmente retirara el aparato defectuoso y que instalara el aparato de sustitución o que sufragara los gastos de retirada y de nueva instalación, a lo cual se negó dicha sociedad. Toda vez que Medianess Electronics no contestó el requerimiento que la Sra. Putz le había remitido, ésta resolvió el contrato de compraventa.

La Sra. Putz demandó a Medianess Electronics ante el Amtsgericht Schorndorf al objeto de obtener la devolución del precio de compraventa contra el extorno del lavavajillas defectuoso. El Amtsgericht Schorndorf estima que, según el Derecho alemán, la validez de la resolución del contrato de compraventa depende de si la Sra. Putz fijó vanamente a Medianess Electronics un plazo adecuado para la ejecución *a posteriori* del contrato, limitándose a exigir aquello de lo que dicha sociedad era responsable. Añade que, por consiguiente, para la resolución del litigio, es necesario determinar si la Sra. Putz podía exigir a Medianess Electronics que retirara el aparato defectuoso y que instalara el nuevo aparato, o que se hiciera cargo de los gastos inherentes a tales operaciones.

En estas circunstancias, el Amtsgericht Schorndorf acordó suspender el curso de las actuaciones y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 3, apartados 2 y 3, párrafo tercero, de la Directiva [...], en el sentido de que se opone a una disposición legislativa nacional que establece que, en caso de puesta de un bien en conformidad mediante su sustitución, el vendedor no debe cargar con los gastos de instalación del bien de sustitución en el lugar en que el consumidor hubiera instalado el bien no conforme según su naturaleza y su finalidad en el supuesto de que inicialmente no hubiera tenido la obligación de instalar en virtud del contrato?
- 2) ¿Debe interpretarse lo dispuesto en el artículo 3, apartados 2 y 3, párrafo tercero, de la Directiva [...] en el sentido de que, en caso de puesta en conformidad de un bien mediante su sustitución, el vendedor debe cargar con los gastos de retirada del bien no conforme del lugar en el que el consumidor lo hubiera instalado según su naturaleza y su finalidad?»

Dada la similitud de ambas cuestiones, el Tribunal de Justicia decide acumularlas, y resolverlas de manera conjunta

II. Según la Directiva 1999/44/CE, si el bien es no conforme, el vendedor está obligado a hacerse cargo de la retirada del bien no conforme y de instalar el bien en sustitución.

Mediante la segunda cuestión relativa al asunto C-65/09, así como las cuestiones primera y segunda del asunto C-87/09, que deben examinarse conjuntamente, los órganos jurisdiccionales remitentes piden que se dilucide si el artículo 3, apartados 2 y 3, párrafo tercero, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que, cuando un bien de consumo no conforme que el consumidor haya instalado, antes de que se manifestara el defecto, conforme a su naturaleza y a su finalidad, sea puesto en conformidad mediante su sustitución, el vendedor está obligado a retirar él mismo ese bien del lugar en el que hubiera sido instalado y de instalar en tal lugar el bien de sustitución, o bien a hacer frente a los gastos inherentes a tal retirada y a la instalación del bien de sustitución, a pesar de que el contrato de compraventa no estableciera la obligación del vendedor de instalar el bien de consumo comprado originariamente.

Se parte de la hipótesis de que el vendedor no se ha obligado en el contrato a realizar la instalación del bien, pues, si hubiera asumido tal obligación, la cuestión no plantearía problemas: como ha realizado la instalación y el bien es no conforme, el vendedor está obligado a desinstalar el bien y correr con los gastos que ello ocasione.

En el caso que se plantea ante el Tribunal de Justicia, el vendedor sólo se obliga a entregar el bien, y el consumidor lo ha instalado conforme a su naturaleza y a su finalidad (las baldosas, colocándolas en el suelo; el lavavajillas, instalándolo en el lugar de la vivienda establecido).

El Tribunal resuelve en la sentencia que “el artículo 3, apartados 2 y 3, 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 la garantía de los bienes de consumo, debe interpretarse en el sentido de que, **cuando un bien de consumo no conforme que, antes de que se manifestara el defecto, hubiera instalado, de buena fe, el consumidor conforme a su naturaleza y a su finalidad, es puesto en conformidad mediante su sustitución, el vendedor está obligado a retirar por sí mismo dicho bien del lugar en el que hubiera sido instalado y a instalar en ese lugar el bien de sustitución, o bien a cargar con los gastos necesarios para dicha retirada y para la instalación del bien de sustitución.** Dicha obligación del vendedor existe independientemente de si, en virtud del contrato de compraventa, éste se hubiera comprometido a instalar el bien de consumo comprado inicialmente.

Para llegar a esta conclusión, parte el Tribunal de la importancia que tiene en la Directiva la alusión a la gratuidad de la puesta en conformidad. Fue voluntad del legislador de la Unión hacer de la gratuidad de la puesta en conformidad del bien por el vendedor un elemento esencial de la protección que dicha Directiva garantiza al consumidor. Tal obligación de gratuidad de la puesta en conformidad del bien que incumbe al vendedor, sea en forma de reparación o de sustitución del bien no conforme, tiene por objeto proteger al consumidor del riesgo de cargas económicas que podrían disuadirlo de hacer valer sus derechos a falta de tal protección (véase la sentencia de 17 de abril de 2008, *Quelle*, C-404/06, Rec. p. I-2685, apartados 33 y 34).

Partiendo de este hecho, señala que, si en caso de sustitución de un bien no conforme el consumidor no pudiera exigir al vendedor que se hiciera cargo de la retirada de éste del lugar en el que hubiera sido instalado con arreglo a su naturaleza y a su finalidad, y la instalación del bien de sustitución en el mismo lugar, tal sustitución le obligaría a soportar cargas económicas adicionales que no habría tenido que arrostrar si el vendedor hubiera ejecutado correctamente el contrato de compraventa. En efecto, si desde un principio éste hubiera entregado un bien conforme a dicho contrato, el consumidor sólo habría tenido que hacer frente una sola vez a los gastos de instalación y no habría tenido que cargar con los gastos relativos a la retirada del bien defectuoso.

Es cierto que los gastos relativos a la retirada del bien no conforme y a la instalación del bien de sustitución no figuran entre aquellos que se relacionan explícitamente en el artículo 3, apartado 4, de la Directiva, el cual define la expresión «sin cargo alguno» en el sentido de que se refiere a «los gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío, así como los costes relacionados con la mano de obra y los materiales». No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que de la utilización por el legislador de la Unión del adverbio «especialmente» resulta que dicha enumeración presenta un carácter indicativo y no exhaustivo (véase la sentencia *Quelle*, antes citada, apartado 31). Además, los referidos gastos son desde luego necesarios para que pueda sustituirse el bien no conforme y, por consiguiente, constituyen «gastos necesarios realizados para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato», en el sentido de dicho artículo 3, apartado 4.

La sentencia establece, también, que es pacífico que, en general, la reparación de un bien no conforme debe efectuarse sobre ese bien en la situación en la que se encuentre en el momento en que se manifieste el defecto, de forma que el consumidor no tenga que hacer frente, en tal caso, a los gastos inherentes a la retirada y a la nueva instalación. Lo mismo debe afirmarse, en consecuencia, para la sustitución.

Esta interpretación se apoya en otros argumentos:

Primero: que una interpretación del artículo 3, apartados 2 y 3, de la Directiva en el sentido que se propone garantiza un alto grado de protección de los consumidores.

Segundo: que esta interpretación tampoco conduce a un resultado no equitativo. En efecto, incluso en el supuesto de que la no conformidad del bien no se deba a un comportamiento culposo del vendedor, no es menos cierto que, al entregar un bien no conforme, éste no ha cumplido correctamente la obligación que había contraído en méritos del contrato de compraventa y, por lo tanto, debe asumir las consecuencias de la incorrecta ejecución de éste. En cambio, el consumidor, por su parte, ha pagado el precio de venta y, por lo tanto, ha cumplido correctamente su obligación contractual. Además, el hecho de que, confiando en la conformidad del bien entregado, el consumidor haya instalado, de buena fe, el bien defectuoso conforme a su naturaleza y a su finalidad antes de que se manifestara el defecto no puede constituir una falta que pueda recriminarse a dicho consumidor. Por consiguiente, en una situación en la que no

pueda imputarse a ninguna de las dos partes contratantes una actuación culposa, está justificado que los gastos relativos a la retirada del bien no conforme y a la instalación del bien de sustitución corran a cargo del vendedor, por cuanto tales gastos adicionales, por una parte, se habrían evitado si desde un principio el vendedor hubiera cumplido correctamente sus obligaciones contractuales y, por otra, son desde luego necesarios para la puesta en conformidad del bien.

Tercero: que los intereses económicos del vendedor están protegidos, no sólo por el plazo de prescripción de dos años, o por la posibilidad que le brinda la Directiva de negarse a sustituir el bien en el caso de que dicha forma de saneamiento resulte desproporcionada por imponerle costes que no sean razonables, sino también por el derecho, confirmado en el artículo 4 de la Directiva, de entablar una acción de repetición contra los responsables pertenecientes a la misma cadena contractual.

En lo que al derecho español se refiere, la STJCE de 16 de junio de 2011 obliga a interpretar el art. 120.a) TRLGDCU en el sentido de que, al ser la sustitución gratuita, el vendedor está obligado a retirar por sí mismo dicho bien del lugar en el que hubiera sido instalado y a instalar en ese lugar el bien de sustitución, o bien a cargar con los gastos necesarios para dicha retirada y para la instalación del bien de sustitución.

III. Según la Directiva 1999/44/CE, el vendedor no puede negarse a sustituir el bien aunque ello le suponga costes desproporcionados, pero puede limitarse a asumir una cantidad proporcionada del coste de retirada del bien defectuoso y de la instalación del bien de sustitución.

La sentencia aborda otra cuestión de enorme interés: admitido que el vendedor debe correr con los gastos de retirada del bien defectuoso y de instalación del bien de sustitución, ¿qué sucede si estos gastos son desproporcionadamente elevados?, ¿puede negarse el vendedor a sustituir, alegando “desproporción”? Es ésta la primera cuestión prejudicial del asunto C-65/09.

En el caso de autos, la reparación (de las baldosas) era imposible, por lo que el consumidor solicitó la sustitución, pero ésta imponía unos costes muy elevados para el vendedor.

La primera cuestión que hay que resolver es si la “desproporción” a que alude el art. 3.3 de la Directiva, y que permite al vendedor negarse a ejecutar la forma de saneamiento solicitada por el consumidor –en este caso, sustitución- por “desproporcionada”, sólo puede determinarse en comparación con la otra forma de saneamiento primaria –en este caso, la reparación- (desproporción relativa) o puede juzgarse en sí misma, sin compararla con la otra forma de saneamiento (desproporción absoluta).

El Tribunal de Justicia se decanta por la primera tesis, de modo que, si de los dos remedios primarios el consumidor sólo puede pedir la sustitución, y en efecto pide

sustitución, el vendedor no podrá negarse aunque ello le suponga unos costes desproporcionados.

Establece la sentencia que dicho artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, dispone que debe considerarse 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. En consecuencia, debe señalarse que si bien el artículo 3, apartado 3, párrafo primero, de la Directiva se formula, en principio, de manera suficientemente abierta para poder englobar igualmente casos de desproporción absoluta, dicho artículo 3, apartado 3, párrafo segundo, define el término «desproporcionado» exclusivamente en relación con la otra forma de saneamiento, limitándolo así a los casos de desproporción relativa. Por lo tanto, del texto y del sistema del artículo 3, apartado 3, de la Directiva se desprende claramente que tal artículo se refiere a ambas formas de saneamiento previstas en primer lugar, es decir, la reparación o la sustitución del bien no conforme.

Corroboran estas apreciaciones el undécimo considerando de la Directiva que hace constar que una forma de saneamiento es desproporcionada cuando impone gastos que no son razonables en comparación con la otra forma de saneamiento y que, para determinar si los gastos no son razonables, es preciso que sean considerablemente más elevados que los relativos a la otra forma de saneamiento. Si bien es cierto, como alegan Gebr. Weber y el Gobierno alemán, que algunas versiones lingüísticas de este undécimo considerando, entre las que se encuentra, en particular, la versión alemana, son un poco más ambiguas en la medida en que se refieren a las «otras formas de saneamiento», en plural, no es menos cierto que muchas versiones lingüísticas, entre las que se hallan las versiones en lenguas inglesa, francesa, italiana, neerlandesa y portuguesa, no dejan lugar a dudas en cuanto al hecho de que el legislador pretendió referirse en dicho considerando, así como en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva, redactado en todas dichas versiones lingüísticas, incluida la alemana, en singular, únicamente a la otra forma de saneamiento prevista en primer lugar en la referida disposición, es decir, la reparación del bien no conforme o su sustitución.

En conclusión, resulta patente que el legislador de la Unión pretendió otorgar al vendedor el derecho a negarse a la reparación o a la sustitución del bien defectuoso únicamente en caso de imposibilidad o de desproporción relativa. En consecuencia, en el supuesto de que resulte posible sólo una de estas dos formas de saneamiento, el vendedor, según lo establecido en la Directiva 1999/44/CE, no podrá negarse a la única forma de saneamiento que permita poner el bien en conformidad con el contrato.

Sentado lo anterior (que el vendedor no puede oponerse a la sustitución alegando desproporción), la sentencia aborda una segunda cuestión: si el vendedor puede o no, y en qué casos, limitar la cuantía que debe abonar al consumidor en concepto de costes de retirada del bien defectuoso y de instalación del bien de sustitución. La sentencia admite esta limitación, y lo argumenta del siguiente modo:

“El artículo 3, apartado 3, de la Directiva no se opone a que el derecho del consumidor al reembolso de los gastos relativos a la retirada del bien defectuoso y a la instalación del bien de sustitución se limite, en caso necesario, a una cantidad proporcional a la importancia de la falta de conformidad y al valor que tendría el bien si fuera conforme. En efecto, tal limitación deja incólume el derecho del consumidor a solicitar la sustitución del bien no conforme.

Sobre el particular, debe señalarse que el objetivo de dicho artículo 3 es establecer un justo equilibrio entre los intereses del consumidor y los del vendedor, garantizando al primero, como parte débil del contrato, una protección completa y eficaz contra un incumplimiento por parte del vendedor de sus obligaciones contractuales, permitiendo tener en cuenta consideraciones de carácter económico alegada por éste.

Por consiguiente, al examinar si procede reducir, en el asunto principal, el derecho del consumidor al reembolso de los gastos de retirada del bien no conforme y de instalación del bien de sustitución, el órgano jurisdiccional remitente deberá tener en cuenta, por una parte, la importancia de la falta de conformidad y del valor que tendría el bien si fuera conforme, así como, por otra, la finalidad de la Directiva consistente en garantizar un alto grado de protección a los consumidores. Por lo tanto, la posibilidad de proceder a tal reducción no puede dar lugar, en la práctica, a que quede sin sustancia el derecho del consumidor al reembolso de tales gastos en los casos en los que hubiera instalado, de buena fe, el bien defectuoso conforme a su naturaleza y a su finalidad antes de que se manifestara el defecto.

Por último, en el supuesto de reducción del derecho al reembolso de dichos gastos, debe reconocerse al consumidor la posibilidad de exigir, en lugar de la sustitución del bien no conforme, una reducción adecuada del precio o la resolución del contrato, con arreglo al artículo 3, apartado 5, último guión, de la Directiva, habida cuenta de que el hecho de que el consumidor sólo pueda obtener la puesta en conformidad del bien defectuoso haciendo frente a una parte de dichos gastos supone un grave inconveniente para éste”.

En definitiva, el Tribunal de Justicia declara que **“el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 1999/44 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional otorgue al vendedor el derecho a negarse a sustituir un bien no conforme, única forma de saneamiento posible, debido a que, a causa de la obligación de retirar ese bien del lugar en el que hubiera sido instalado y de instalar en él el bien de sustitución, le impone costes desproporcionados en comparación con la relevancia de la falta de conformidad y del valor que tendría el bien si fuera conforme. No obstante, dicha disposición no se opone a que, en tal caso, el derecho del consumidor al reembolso de los gastos relativos a la retirada del bien defectuoso y a la instalación del bien de sustitución se limite a la asunción, por el vendedor, de una cantidad proporcionada”**.

La argumentación que hace el Tribunal de Justicia parece algo forzada. Por una parte, señala que aunque los costes de sustitución sean muy elevados (desproporción absoluta), la Directiva no permite al vendedor oponerse a la sustitución, por lo que debe sustituir. Pero por otra dispone que no es contrario a la Directiva que el consumidor, que ha adelantado los gastos de retirada del bien defectuoso y de instalación del bien de sustitución, no puede recuperar del vendedor todos esos gastos, pues el vendedor puede limitarse a soportar una cantidad “proporcionada”. ¿Pero cuál es el límite de esa proporción, y cómo se calcula? A los efectos de determinar si el consumidor puede recuperar o no todos estos gastos ya realizados habrá de estarse a la relevancia de la falta de conformidad y al valor que tendría el bien si fuera conforme.

Lo que la sentencia establece es que no es contrario a la Directiva 1999/44/CE que el vendedor no soporte él, exclusivamente, todo el coste de retirada del bien defectuoso y de instalación del bien de sustitución. Pero, evidentemente, no impone que esa sea la forma de proceder. Como la Directiva es de mínimos, habrá que estar a la normativa nacional de transposición, con la advertencia de que es conforme a la Directiva la ley nacional que permita, en la hipótesis contemplada, que se reparta entre vendedor y consumidor el coste de retirada del bien defectuoso y de instalación del bien de sustitución; y de que aumenta el nivel de protección instaurado en la norma comunitaria la norma nacional que atribuya íntegramente al vendedor esos costes.

En el derecho español no existe una norma de reparto de riesgos de esa naturaleza, pues la ley española se limita, en este como en otros puntos, a incorporar la Directiva mediante su transcripción literal. Alude, por tanto, a la imposibilidad y desproporción como límites a la reparación y a la sustitución (art. 119 TRLGDCU), definiendo la desproporción de manera semejante a la Directiva. A pesar de ello, parece que lo más razonable es interpretar la ley española en los mismos términos que ahora se interpreta la Directiva por la sentencia de 16 de junio de 2011, de modo que, aunque la sustitución del bien no conforme sea gratuita, y el vendedor esté obligado a retirar el bien defectuoso e instalar el bien de sustitución, el consumidor tendrá que asumir parte de esos costes si la sustitución es desproporcionada en términos absolutos.