



LA BANALIDAD DEL “FOMENTO DE LA REPARACIÓN DE LOS BIENES” EN LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA DIRECTIVA 771/2019, DE COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO*

*Angel Carrasco Perera***
Catedrático de Derecho civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 14 de julio de 2023

Presentación

Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre normas comunes que fomentan la reparación de bienes y por la que se modifica el Reglamento (UE) 2017/2394, las Directivas (UE) 2019/771 y (UE) 2020/1828 COM/2023/155 final.

Según el art. 13.2 de la Directiva (EU) 2019/771: *2. Para poner los bienes en conformidad, el consumidor podrá elegir entre la reparación o la sustitución, salvo cuando la medida correctora elegida resulte imposible o que, en comparación con la otra medida correctora, suponga al vendedor costes desproporcionados, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y entre ellas (...)*

La propuesta de reforma consiste en añadir la frase siguiente al artículo 13, apartado 2, de la Directiva (UE) 2019/771: *«No obstante lo dispuesto en la primera frase del presente apartado, cuando los costes de sustitución sean iguales o superiores a los costes de reparación, el vendedor reparará los bienes para que sean conformes».*

* Trabajo realizado en el marco del Contrato con referencia 2021-COB-10466-002 con cargo a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3622-2791>



En lo que sigue, me referiré también al documento *Feedback of the European Law Institute on the European Commission's Proposal for a Directive on Common Rules Promoting the Repair of Goods (COM(2023) 155 final)*, aprobado por el European Law Institute, aprobado por ELI Council el 24 May 2023 (*ELI Feedback*).

Un comentario extenso de la propuesta de reforma ha sido hecho en el CESCO por **Manuel Jesús Marín**, *La reforma de la Directiva 2019/771, de contratos de compraventa de bienes de consumo, contenida en la Propuesta de Directiva de 22 de marzo de 2023*, Junio 2023.

En esta nota trataré sólo de algunos aspectos particulares de naturaleza consecencial.

Observaciones sobre el “derecho a la reparación”

1. Como es evidente, un consumidor de bienes muebles fungibles optaría siempre por la sustitución en lugar de la reparación en caso de falta de conformidad. Un consumidor sólo opta por reparación cuando el coste de búsqueda del producto ha sido alto o el elegido tiene elementos idiosincráticos que lo hacen infungible o el coste de sustitución es severo (vgr. mudanza). Para reparar en lugar de sustituir, el poseedor actual del producto tiene que estar sujeto a lo que se conoce como *endowment effect*, que sólo será creíble en bienes inmuebles o en muebles muy idiosincráticos o muy singularizados. Por tanto, *ceteris paribus*, la propuesta disminuye sensiblemente el nivel de protección del consumidor que hasta hoy ofrecía el Derecho de la Unión. Además de la razón anterior, la solución de sustitución se impondría siempre *ceteris paribus* si el comprador tiene el *ius electionis*, porque el comprador goza de un regalo estratégico, que es el de proveerse de un bien nuevo sin deducción de coste viejo a nuevo y sin que soportar la pérdida de valor mercantil de poseer un bien que ya ha pasado por el taller.
2. La nueva norma presupone quizá, pero no lo dice, que también *ceteris paribus* es para el vendedor más económico reparar que sustituir. No está claro que ello sea así ni siquiera en la mayoría de los casos. La venta al consumo se ha fungibilizado tanto que ha perdido en gran parte su componente artesanal. Cualquiera puede vender un reloj *on line*, pero pocos tienen un servicio técnico reputado para proceder a su arreglo. El servicio post venta se ha hecho muy selectivo y, por ende, muy caro.
3. En términos prácticos, la reforma propuesta consiste en lo siguiente. Si el consumidor elige sustitución, el vendedor podrá ofrecer reparación si se trata de



la opción más barata para él, sin importar si la diferencia de costes entre una y otra medida es o no desproporcionada. Son los costes del vendedor los que cuentan, no los costes totales (de vendedor y de comprador) de cada una de las opciones de saneamiento. Aunque el coste *total* de la sustitución sea inferior al coste total de la reparación, el vendedor puede elegir ésta si su coste unilateral es menor.

4. La justificación de la propuesta es exclusivamente medioambiental. La sustitución del producto genera residuos y sacas activos, inutilizados, del ciclo de la “economía circular”
5. En teoría, el vendedor no puede cargar en los costes estimados de la sustitución que tal vendedor haya de soportar la entrega de un bien nuevo sin deducir el precio del uso útil hecho por el comprador del bien gastado y sustituido. Es decir, siendo en verdad costes para el vendedor, no serían propiamente “costes de sustitución”, y el vendedor no podría tenerlos en cuenta para imponer la reparación. A reserva de lo que luego se dice.
6. No es que el vendedor “reparará” (shall) en la versión inglesa, sino que “puede” reparar, en lugar de atender a la petición del consumidor de sustituir. También se equivoca el *ELI Feedback* cuando expresa que el vendedor está “obligated to repair” cuando esta solución es más barata.
7. Esto viene al caso porque la norma nueva no es imperativa, evidentemente. Aunque es verdad que esta innovación no se introduce en consideración primordial de los intereses del vendedor, sino porque se trata, se dice, de un remedio acorde con las exigencias de sostenibilidad (reducción de residuos), no hay una instancia superior a vendedor y comprador, que son árbitros de sus intereses, aunque acuerden una solución insostenible medioambientalmente, porque los sedicentes estándares de sostenibilidad no limitan la autonomía de vendedor y comprador.
8. De forma que no sólo puede el vendedor renunciar a su derecho ex post, sino también ex ante, en el contrato mismo de origen, mediante la oferta “promocional” al futuro comprador de que el vendedor atenderá todas las exigencias de sustitución del producto por otro nuevo cuando el bien entregado sufra de falta de conformidad.
9. No tendría sentido querer evitar este resultado introduciendo una norma *irritans* que declarase nulo el pacto contrario. Porque si las dos partes enfrentadas tienen



incentivos alineados, es inútil que la norma desaprobe la solución elegida por aquellas, cuando no produce efectos externos en terceros. No se puede pretender que el Derecho civil se ponga al servicio de la satisfacción de intereses públicos que no sean, al menos, coincidente con el interés de una de las partes.

10. Es claro que esta oferta generosa de sustituir incondicionalmente puede ser más cara para el vendedor. Pero este vendedor ya incorporará, en su caso, este mayor coste al precio. O, en otros términos, el vendedor ofrece una opción: o cobro menos y me atengo a la reparación, si es más económica, o renuncio a esta opción y te cargo un suplemento.
11. En consecuencia, no es probable que la nueva norma incremente el número de soluciones eficientes de saneamiento por defectos de la cosa debida, sino que creará una opción, y el consumidor pagará más por la opción que antes podía elegir sin restricciones. Pero repárese que no se trata de una tasa medioambiental, porque el sobrepago queda definitivamente en poder del vendedor. Claro que puede renunciar a este sobrecargo en función de la conducta de sus competidores. Si la competencia entre vendedores es potente, el resultado más probable es que ninguno de los empresarios quiera acrecentar su precio por la sustitución. En otras palabras, la nueva norma no habrá servido para nada.
12. El presupuesto ideológico que subyace a la propuesta europea no está fundado en consideraciones contrastadas. Se supone (muchos lo suponen) que la sustitución genera residuos, bienes desperdiciados. Pero esta presuposición será correcta unas veces y no otras. Todo dependerá de la existencia o no de un mercado de bienes de segunda mano y de los costes de reciclado. La reparación de un bien como tal, y sin otra consideración, puede ser más desperdiciadora de recursos que la sustitución de este producto.
13. Tanto antes como ahora, la opción del consumidor ha sido siempre irreal, ya que la prueba de los costes sólo puede ser aproximada, y siempre se encuentra en el ámbito del dominio del vendedor. Es decir, en la versión no reformada era el vendedor el único que podía pagar el coste de una pericial que demostrara que la opción elegida por el consumidor era “desproporcionada”. Ahora le basta acreditar que es simplemente más cara. Pero en todo caso es casi inimaginable que el comprador pueda rebatir la afirmación de mayor coste que haga el vendedor. Por lo tanto, siempre procederá el remedio de saneamiento que el vendedor prefiera.



14. Pero repárese que, si el comprador opta por la reparación, el vendedor no puede en teoría rehusarla alegando que para él es más barata entregar un bien nuevo. Aquí la norma no ha cambiado: para producir este cambio, el vendedor sigue precisado de probar que la opción elegida por el comprador es desproporcionada, y no sólo más cara. Absurdo resultado.

15. Pero, como se dice, dado que el dominio de la prueba es monopolio del vendedor, al final se impondrá casi siempre (salvo por error o falta de información de las partes) la solución más eficiente. Si la falta de conformidad es leve, el consumidor tendrá que soportar una reparación del bien. Si el coste de reparación es antieconómico para el vendedor, el comprador tendrá que aceptar la sustitución del producto, lo que ocurrirá sin duda cuando el valor de reparación sea igual o superior al coste del bien como nuevo. En este balance de eficiencia nada influirá la consideración de sostenibilidad como tal.