

Los derechos del consumidor en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo

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

- 1.- INTRODUCCIÓN.
- 2.- LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR ANTE LA FALTA DE CONFORMIDAD DEL BIEN.
 - 2.1.- Derechos en la Ley 23/2003: enumeración y graduación.
 - 2.2.- Otros derechos.
 - 2.3.- ¿Contra quién se pueden ejercitar estos derechos?
- 3.- DERECHOS PRIMARIOS: REPARACIÓN Y SUSTITUCIÓN.
 - 3.1.- Caracteres generales.
 - 3.2.- Límites a su ejercicio: imposibilidad y desproporción.
 - 3.3.- Tiempo y modo de llevarlas a cabo.
 - 3.4.- Caracteres particulares de la reparación.
 - 3.5.- Caracteres particulares de la sustitución.
- 4.- DERECHOS SUBSIDIARIOS: REDUCCIÓN DEL PRECIO Y RESOLUCIÓN.
 - 4.1.- Caracteres generales.
 - 4.2.- Reducción del precio.
 - 4.3.- Resolución del contrato.
- 5.- OTRAS CUESTIONES.
- 6.- EXCURSUS: RELACIÓN DE LA LEY 23/2003 CON EL RÉGIMEN GENERAL DE INCUMPLIMIENTO Y EL RÉGIMEN PARTICULAR DEL SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS.
- 7.- BIBLIOGRAFÍA.

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

** www.uclm.es/cesco

1.- INTRODUCCIÓN.

La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (en adelante, LGVBC)¹, que incorpora a nuestro derecho la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (en adelante, la Directiva)², establece un particular régimen de protección al consumidor que adquiere bienes de consumo. Este trabajo tiene como finalidad exponer, con la profundidad que la limitación de páginas permite, cuáles son los derechos de que dispone el consumidor según la citada Ley 23/2003 ante la falta de conformidad del bien adquirido. En este punto la Ley española sigue fielmente el texto de la Directiva, por lo que la interpretación de ésta resulta muy interesante para poner luz a la norma española³.

Pero antes de abordar esa tarea resulta necesario exponer el régimen jurídico básico diseñado por la Ley. La Ley 23/2003 tiene un ámbito de aplicación restringido.

(i) Desde el punto de vista objetivo, se aplica a la venta de “bienes de consumo”. Son bienes de consumo los bienes muebles destinados al consumo privado (art. 1.II LGVBC). No se aplica, por tanto, a la venta de inmuebles, ni cuando el objeto del contrato son bienes inmateriales (derechos). Los bienes muebles pueden ser de todo tipo: nuevos, usados o de segunda mano, perecederos, de naturaleza duradera, consumibles, no fungibles, bienes defectuosos, alimentos, medicamentos, etc.

(ii) Desde el punto de vista subjetivo, las partes del contrato han de ser un vendedor profesional y un consumidor. A efectos de esta Ley, son vendedores las personas físicas o jurídicas que, en el marco de su actividad profesional, venden bienes de consumo (art. 1.II). En cuanto al consumidor, la LGVBC no contiene una definición propia, sino que se remite (art. 1.III) al concepto de consumidor acuñado en la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Por tanto, es consumidor la persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta del bien como destinatario final del mismo.

(iii) La Ley se aplica a la compraventa de bienes de consumo (art. 1), al contrato de obra (art. 2.II), incorrectamente denominado contrato de suministro (utilizando así la terminología empleada en el art. 1.4 de la Directiva), y a algunos casos de contratos de prestación de servicios (art. 3.2). Dudoso es si puede aplicarse a otros tipos contractuales. En mi opinión, se aplica a la permuta (art. 1541 CC)⁴, al arrendamiento (la remisión del art. 1553 CC debe entenderse realizada a la LGVBC), y al contrato mixto en el que el consumidor se obliga a entregar bienes y dinero a cambio de un bien

¹ Publicada en el BOE nº 165, de 11 de julio de 2003.

² Publicada en el DOCE nº L 171, de 7 de julio de 1999.

³ Sobre la Directiva, y sobre el modo en que ésta se ha incorporado a los distintos Estados miembros, v. M. J. MARÍN LÓPEZ, *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Dos tomos, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004.

⁴ Pero sólo en relación con el bien que recibe el consumidor.

mueble. Dudoso es si igualmente resulta aplicable al leasing⁵, al contrato mixto en el que el profesional se obliga a entregar un bien y prestar un servicio a cambio de dinero (por ejemplo, profesional que se compromete a enseñar informática y que también entrega un ordenador a los alumnos que se matriculen en ese curso)⁶, a las ventas promocionales (por ejemplo, ventas “tres por dos”), a las ventas con obsequio⁷ o a otro tipo de prácticas comerciales que consisten en la entrega de un bien⁸.

“El vendedor está obligado a entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato” (art. 1.I LGVBC). La ley española, siguiendo a la Directiva, acoge el principio de conformidad del bien con el contrato. Este principio, de origen anglosajón, era hasta ahora desconocido en nuestro derecho, donde es usual hablar de cumplimiento-incumplimiento. En cualquier caso, la conformidad del bien es una expresión amplia que permite incluir distintos tipos de falta de conformidad. Es evidente que el legislador se refiere a las faltas de conformidad “materiales”, esto es, a los vicios y defectos del bien. Pero hay otros tipos de faltas de conformidad a los que también se aplica la Ley: la entrega de cosa distinta de la pactada (*aliud pro alio*), el defecto de cantidad o calidad, o que el bien no esté embalado o envasado (si ha de estarlo porque se ha pactado o porque deriva de la naturaleza del bien), o lo está pero de manera defectuosa. No constituyen falta de conformidad la falta de entrega del bien, la entrega tardía, o los vicios “jurídicos” del bien (evicción).

A pesar de la confusa redacción del art. 3.1 LGVBC, para apreciar si el bien es o no conforme a lo pactado, ha de estarse a los siguientes criterios de conformidad: 1) En primer lugar, al pacto entre los contratantes. 2) En su defecto, a los criterios subsidiarios de conformidad del art. 3.1 LGVBC. La equívoca “presunción de conformidad” establecida en esta norma⁹ no significa que, si concurre alguno de esos criterios, hay que presumir que el vendedor ha cumplido correctamente, que ha entregado un bien conforme a lo pactado¹⁰. La presunción se refiere al contenido del contrato: en ausencia de acuerdo de las partes, se presume que éstas han establecido los criterios de conformidad expuestos en el art. 3.1. Por eso, hubiera sido mejor evitar la expresión “presunción de conformidad”, y referirse sin más a criterios de conformidad subsidiarios, que entran en juego en defecto de pacto expreso entre los contratantes.

⁵ En el leasing, el usuario se subroga en los derechos que el arrendador financiero (comprador) tiene contra el proveedor del bien (vendedor) en el caso de que el bien tenga una falta de conformidad. Como se trata de una venta entre profesionales, no se aplica la LGVBC, por lo que parece difícil admitir que el usuario (consumidor) pueda ejercitar los derechos reconocidos en esta Ley.

⁶ En este caso, se aplica la Ley 23/1003, aunque los servicios tenga una importancia mayor que el bien. Con una excepción: no se aplica la LGVBC cuando la prestación de hacer desempeñe un rol absolutamente preponderante en comparación con la prestación de hacer.

⁷ Si el obsequio tiene un defecto, ¿se aplica la Ley? Dependerá de si se entiende que el obsequio es una suerte de donación o que forma parte del objeto de la compraventa

⁸ Por ejemplo, envío de un objeto tras la remisión de pruebas de compra, acumulación de puntos, etc. En términos generales, como el envío no está vinculado a un concreto contrato de compraventa, si tienen carácter gratuito no será aplicable la LGVBC.

⁹ “Se entenderá que los bienes son conformes con el contrato siempre que cumplan los requisitos que se expresan a continuación”, enumerándose en el art. 3.1 cuáles son esos requisitos.

¹⁰ Así entendida, la presunción beneficiaría al vendedor.

Para que el consumidor pueda reclamar contra el vendedor no basta con que exista una falta de conformidad en el bien vendido. Es necesario que además concurren determinados presupuestos: 1) que el consumidor desconozca la falta de conformidad; el vendedor no responde si, al celebrar el contrato, el consumidor conocía o no podía fundadamente ignorar el defecto (art. 3.3 LGVBC); 2) que la falta de conformidad exista ya en el momento de la entrega del bien, aunque se manifieste posteriormente (art. 4.I); 3) en el caso del contrato de obra, el vendedor no responderá si la falta de conformidad tiene su origen en la mala calidad de los materiales suministrados por el consumidor (art. 3.3). En cambio, no son presupuestos de la responsabilidad del vendedor la mayor o menor gravedad de la falta de conformidad¹¹, el hecho de que la falta de conformidad suponga un menor valor de la cosa, o el carácter doloso o culposo de la actuación del vendedor¹².

En cuanto a los plazos, la Ley regula tres tipos: i) un plazo de garantía o de manifestación del defecto de dos años, contados desde la entrega del bien (art. 9.1); aunque en las ventas de bienes de segunda mano puede pactarse un plazo más breve, aunque nunca inferior a un año; ii) un plazo de prescripción de tres años (art. 9.3); iii) y un plazo de denuncia de la falta de conformidad de dos meses (art. 9.4), que empieza a correr desde que el consumidor tuvo conocimiento de la falta de conformidad. La ley se completa con el régimen de la responsabilidad del productor (art. 10), y con la garantía comercial (art. 11).

2.- LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR ANTE LA FALTA DE CONFORMIDAD DEL BIEN.

2.1.- Derechos en la Ley 23/2003: enumeración y graduación.

Si el bien de consumo presenta una falta de conformidad, la Ley 23/2003 concede al consumidor cuatro derechos: reparación del bien, su sustitución, la rebaja del precio y la resolución del contrato (art. 4.I).

El otorgamiento al consumidor de estos cuatro derechos implica una superación, absolutamente necesaria, de la caótica situación provocada por la diversa normativa aplicable a la compraventa de consumo. Pues, por una parte, los arts. 1484 y ss. CC permiten al consumidor ejercitar las denominadas acciones edilicias, ante la existencia en el bien de defectos o vicios ocultos: se trata de la acción redhibitoria (resolutoria) y la acción de rebaja del precio (estimatoria o *quantum minoris*). Por otra, el art. 1124 CC autoriza al consumidor para exigir el cumplimiento o la resolución del contrato. Y por último, el art. 11.3 LCU faculta al consumidor para solicitar, en primer lugar, la reparación del bien, y sólo subsidiariamente, la sustitución del objeto defectuoso o la resolución del contrato. Se ha dicho, con razón, que la generalización de los remedios legales de que dispone el consumidor es una consecuencia necesaria de la ampliación

¹¹ El vendedor responderá “de cualquier falta de conformidad” (art. 4.I), por tanto también de los defectos leves. Aunque la importancia de la falta de conformidad sí es relevante para determinar los derechos de que dispone el consumidor; por ejemplo, no cabe la resolución cuando la falta de conformidad es de escasa importancia (art. 7).

¹² El vendedor responde aunque haya actuado diligentemente y aunque desconozca completamente la falta de conformidad que presenta el bien vendido.

del concepto de falta de conformidad¹³. Dado que se considera falta de conformidad cualquier discordancia entre la prestación prevista y la prestación ejecutada, lo sensato es que el consumidor disponga de un amplio abanico de remedios para conseguir la puesta en conformidad.

Los cuatro derechos regulados en la Ley 23/2003 son alternativos entre sí, en el sentido de que el ejercicio exitoso de uno de ellos impide, por su propia naturaleza, el ejercicio exitoso de los demás. En efecto, no se puede obtener al mismo tiempo reparación y sustitución, reparación y rebaja del precio, o sustitución y resolución del contrato. Además, cualquier de estos derechos puede ser ejercitado con independencia de la naturaleza y de las características de la falta de conformidad. El único límite legal se produce en relación con la resolución del contrato, que no cabe cuando la falta de conformidad es de escasa importancia (art. 7 LGVBC).

Es el consumidor quien debe decidir qué concreto derecho ejercita en la hipótesis de falta de conformidad. Sin embargo, el consumidor no goza de una libertad plena para tomar esta decisión, por dos razones. En primer lugar, porque el ejercicio de algunos de estos derechos está limitado por la propia Ley. Así sucede, por ejemplo, en el caso de la reparación y la sustitución, que no procederán cuando resulten “imposibles” o “desproporcionadas” (art. 5.1); y lo mismo puede predicarse de la resolución, que no cabe cuando la falta de conformidad es de escasa cuantía (art. 7) La segunda razón es que existe una jerarquía en la utilización de los remedios legales. De entrada, el consumidor sólo puede optar por la reparación y la sustitución del bien, que se configuran como derechos primarios. La reducción del precio y la resolución son, en cambio, derechos subsidiarios o secundarios: el consumidor únicamente puede recurrir a ellos cuando el consumidor no puede exigir la reparación o la sustitución o éstas han sido previamente ejercitadas sin éxito (art. 7).

Siguiendo el modelo de la Directiva, el legislador español ha dado preeminencia a la pareja de remedios reparación/sustitución frente a la pareja rebaja del precio/resolución. Se trata de una opción de política legislativa adecuada, cuya finalidad primera es la conservación del negocio celebrado, y en definitiva, la seguridad de las transacciones¹⁴. Por eso el consumidor puede únicamente pretender la puesta en conformidad del bien, mediante la reparación o la sustitución, que implican el mantenimiento del contrato. Sólo de manera subsidiaria puede obtener la rebaja del precio, que también supone la conservación del contrato, renunciando a la puesta en conformidad a cambio de una reducción en el precio, o la resolución contractual, que no es sino la extinción de la relación jurídica. Además, y en línea de principio, esta es la solución que de mejor manera satisface el interés del acreedor, que no es otro que obtener un bien que sea conforme al contrato.

2.2.- Otros derechos.

Además de los cuatro remedios enumerados en el art. 4 LGVBC, y desarrollados en los arts. 5 a 9, el consumidor puede ejercitar otros derechos:

¹³ J. MARCO MOLINA, “La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 199/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo”, *RCDI*, 2002, n.º 674, pp. 2323.

¹⁴ J. MARCO MOLINA, “La garantía legal...”, *cit.*, pp. 2325.

(i) El consumidor dispone de la acción de daños y perjuicios. La Ley 23/2003 no regula este derecho; se limita a declarar su compatibilidad con los remedios regulados en ella y a hacer una remisión a la normativa aplicable¹⁵.

(ii) El consumidor puede suspender el pago del precio –si todavía no lo ha abonado- debido a la falta de conformidad del bien. Este derecho, que no tiene una regulación expresa en el derecho español, aunque su existencia se ha deducido de los arts. 1101.4 y 1124 CC, y en particular, de la regla del cumplimiento simultáneo que rige para las obligaciones bilaterales o sinalagmáticas, constituye un medio defensivo, y no de ataque. Consiste en oponer como justificación de la falta de pago del precio la existencia de una falta de conformidad. Si la reclamación del vendedor se hace por vía judicial, el consumidor puede ejercitar ese derecho por vía de excepción, dando lugar a la excepción de contrato no cumplido adecuadamente (*exceptio non rite adimpleti contractus*, en terminología latina). Se trata de una medida de presión que generalmente surte buenos efectos para el consumidor. La suspensión –en principio, indefinida, hasta que se subsane la falta de conformidad- del pago de los plazos incentiva la intervención activa del vendedor, quien si desea cobrar los pagos ya vencidos y los que en el futuro vayan venciendo tendrá que reparar o sustituir el bien.

(iii) Si la falta de conformidad consiste en la entrega de bienes en cantidad inferior a la pactada, el consumidor podrá solicitar al vendedor la entrega de los bienes restantes. Técnicamente, esta petición no es de reparación ni de sustitución.

2.3.- ¿Contra quién se pueden ejercitar estos derechos?

“El vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega” (art. 4.I LGVBC). Por lo tanto, frente al consumidor el único responsable de la falta de conformidad es el vendedor, con independencia de quién sea el verdadero responsable de la misma (el productor, el importador, el tercero contratado por el vendedor para instalar el bien en el domicilio del consumidor, el transportista, etc.). De ahí que los cuatro derecho reconocidos al consumidor en la Ley 23/2003 tienen como legitimado pasivo al vendedor, que es frente a quién deben ejercitarse. El vendedor responderá por la sola existencia de la falta de conformidad en la cosa vendida, y por tanto, aun sin serle imputable. Como contrapartida a esta asunción de responsabilidad, el vendedor que haya respondido frente al consumidor podrá después dirigirse (“repetir”) contra el verdadero responsable de la falta de conformidad, en los términos previstos en el art. 10.IV LGVBC.

La Ley 23/2003 permite al consumidor reclamar también, en determinados supuestos, contra el productor. La LGVBC dedica a esta cuestión los tres primeros párrafos del art. 10, que lleva por rúbrica “acción contra el productor”. Se trata de una norma bastante confusa, que no delimita de manera clara el alcance de la

¹⁵ “En todo caso, el comprador tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad” (DA.II LGVBC). Sobre el alcance de la acción de daños y perjuicios en esta hipótesis, v. M. CASTILLA BAREA, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 257 y ss.

responsabilidad del productor¹⁶. De este precepto me interesa ahora destacar dos puntos. En primer lugar, que la responsabilidad del productor tiene carácter subsidiario. Con ello quiere decirse que el consumidor no puede reclamar al productor siempre y en todo caso. Sólo tiene abierta esa posibilidad “cuando al consumidor le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los bienes con el contrato de compraventa” (art. 10.I LGVBC), conteniendo art. art. 10.II una limitación adicional¹⁷. En segundo lugar, los remedios de que dispone el consumidor contra el productor son únicamente la reparación o la sustitución del bien (art. 10.I LGVBC). Por lo tanto, no puede utilizar contra él ni la rebaja del precio ni la resolución contractual.

Por último, la Ley 23/2003 contempla la posibilidad de que el consumidor pueda ejercitar ciertos derechos frente a otro sujeto: el garante. La garantía comercial está regulada, pero no definida, en el art. 11 LGVBC. Se trata de toda protección adicional a la ofrecida imperativamente por la Ley 23/2003 (que puede denominarse garantía legal). En este sentido, la garantía comercial es un *plus* de protección respecto a la garantía legal. Ésta última la impone la ley, sin necesidad de pacto alguno. La garantía comercial es una protección adicional que libremente ofrece un sujeto (garante), normalmente el fabricante, cuya finalidad última es prestigiar un producto, por su pertenencia a una marca. La garantía comercial puede existir o no, pero si existe ha de satisfacer los requisitos de contenido, forma e idioma establecidos en el art. 11 LGVBC.

De la garantía comercial nos interesa referirnos a dos extremos: el sujeto garante y los derechos del consumidor. Si existe garantía comercial, deberá indicarse el nombre y dirección del garante [art. 11.3.b)]. No se indica en la Ley quién puede ser garante, por lo que podrá serlo cualquiera: el fabricante, el vendedor o un tercero. En cuanto a los derechos que la garantía comercial puede conceder al consumidor, la Ley no establece previsión alguna. El garante goza en este punto de una libertad absoluta. Puede establecer los derechos que le parezcan convenientes, y las condiciones de ejercicio de los mismos por parte del consumidor.

3.- DERECHOS PRIMARIOS: REPARACIÓN Y SUSTITUCIÓN.

3.1.- Caracteres generales.

Si el bien es no conforme, el consumidor “podrá optar entre exigir la reparación o la sustitución del bien” (art. 5.1 LGVBC). La reparación y la sustitución son las medidas en las que se concreta la pretensión de cumplimiento del comprador en caso de falta de conformidad. Esta pretensión de cumplimiento no coincide con el deber de prestación original del vendedor. Se trata de una pretensión de cumplimiento

¹⁶ Sobre este precepto, v. A. SERRA RODRÍGUEZ, “La responsabilidad del productor en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, *RdP*, 2006-1, nº 16, pp. 121 y ss.

¹⁷ Según este precepto, el productor sólo va a responder cuando la falta de conformidad se refiera al origen, identidad o idoneidad de los bienes, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulan. En definitiva, cuando la falta de conformidad sea responsabilidad del productor.

configurada a la medida del interés del comprador, que debe ser satisfecho, y que se materializa en reparar el bien o sustituirlo por otro sin defectos¹⁸.

La Ley española no define qué son la reparación y la sustitución. En cuanto a la primera, sí está definida en la Directiva [art. 1.2.f)]: consiste en “poner el bien de consumo en un estado que sea conforme al contrato de venta”. Al vendedor a quien se solicita la reparación incumbe una obligación de hacer: debe realizar sobre el bien todas las actividades que sean necesarias para ponerlo en conformidad con el contrato¹⁹.

Por su parte, la sustitución significa entregar un bien que sea conforme con el contrato en lugar del que se facilitó en primer lugar, que tenía una falta de conformidad. Si la compraventa recae sobre un conjunto de bienes, y sólo algunos son defectuosos, la sustitución procederá únicamente respecto a esos bienes (sustitución parcial). Por lo tanto, al vendedor, obligado a sustituir el bien, incumbe una obligación de dar, que tiene por objeto un bien de consumo que tenga todas las características, cualidades y prestaciones que el bien inicialmente entregado debería haber tenido para considerarlo conforme al contrato²⁰.

La sustitución plantea dos problemas adicionales. Primero: ¿puede el vendedor negarse a restituir si el consumidor no le restituye el bien defectuoso? Parece que el vendedor no puede justificar su negativa a la sustitución en el hecho de no haber recuperado del consumidor el bien defectuoso. Por tanto, deberá un bien que sea conforme al contrato, y solicitar al consumidor en ese momento, o después, la devolución del bien defectuoso. Segundo: el bien que se entrega en sustitución, ¿ha de ser nuevo o cumple satisfactoriamente su obligación de sustitución el vendedor que entrega un bien usado que tiene las mismas condiciones y características que reunía el bien vendido en el momento en que se produjo la falta de conformidad? A mi juicio, el vendedor ha de entregar en sustitución un bien nuevo. Es cierto que esto puede suponer (supone) un enriquecimiento injustificado del consumidor, pero también lo es que no puede imponérsele al consumidor el riesgo de un uso no conocido de un bien²¹.

La distinción entre reparación y sustitución no es siempre fácil. Si se compra un vehículo con un neumático defectuoso, es reparación la petición de reemplazo de ese neumático por otro; en cambio, es sustitución la petición de cambio de ese vehículo por otro que tenga los neumáticos en condiciones. En el primer caso, la reparación del vehículo supone la sustitución de una pieza defectuosa por otra que no lo está. Por otra parte, la distinción tiene difícil aplicación en los contratos de prestación de servicios contemplados en el art. 3.2 de la Ley. Por ejemplo, incorrecta instalación en mi domicilio de la caldera que he comprado. En tal caso no hay defectos materiales en el

¹⁸ A. M. MORALES MORENO, “El derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor”, en AAVV, *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 267.

¹⁹ Así, por ejemplo, si la lavadora tiene una avería, debe corregirla, para que funcione con normalidad; y si se pactó que el vehículo vendido ha de ser de un determinado color, y se entrega de otro distinto, la reparación supone pintar el vehículo del color pactado.

²⁰ En el ejemplo citado, la sustitución supone la entrega de una nueva lavadora, en lugar de la defectuosa, o la entrega de un vehículo distinto que tenga el color pactado.

²¹ En relación con la sustitución de piezas de repuesto, la jurisprudencia ha establecido que no cabe sustituir las piezas defectuosas o estropeadas por piezas usadas.

bien, sino que no funciona porque se ha instalado de manera defectuosa. Como se trata de una prestación de hacer mal ejecutada, técnicamente no procede ni la sustitución ni la reparación del bien, sino una nueva ejecución de la prestación original (instalación de la caldera y puesta a punto) que fue incorrectamente ejecutada.

La obligación de reparar y sustituir incumbe al vendedor. Eso no significa que las prestaciones deba realizarlas personalmente él; ambas pueden ser ejecutadas por un tercero, por indicación del vendedor. Es práctica habitual en España que cuando el comprador comunica al vendedor la existencia de un defecto en el bien de consumo, éste lo remita al servicio técnico del fabricante. Con la Ley 23/2003 las cosas pueden seguir funcionando del mismo modo, pero habrá que entender que es un tercero (el fabricante) el que cumple la obligación de reparación a la que sólo está obligado el vendedor²².

¿A quién corresponde elegir el remedio primario que sirve para poner el bien en conformidad?, ¿al vendedor o al consumidor? En relación con la Directiva, han sido defendidas ambas posiciones²³. Pero la Ley española es clara: la elección corresponde al consumidor. Ahora bien, la opción del consumidor no es totalmente libre, en la medida en que la propia Ley la limita en función de los perjuicios que la opción elegida pueda provocar en el vendedor. En este sentido, el art. 5.2 LGVBC prevé que la elección entre reparación y sustitución quede sujeta a un criterio de proporcionalidad, expresado, además, en términos de costes para el vendedor: no prosperará la forma de saneamiento solicitada por el consumidor que imponga al vendedor costes desproporcionados²⁴. Ello no quiere decir que, en última instancia, la elección de la forma de saneamiento corresponda en realidad al vendedor.

La petición del consumidor dirigida al vendedor, en la que solicita la reparación o la sustitución del bien, se realiza mediante una comunicación dirigida al vendedor. Esta comunicación es una manifestación de voluntad, no sometida a ninguna forma, por medio de la cual el consumidor utiliza su “ius variadi”. Una vez realizada la comunicación, “ambas partes habrán de atenerse a ella” (art. 5.1 LGVBC). Por tanto, el consumidor no podrá separarse de la misma (por ejemplo, solicitando reparación cuando inicialmente optó por la sustitución) hasta que transcurra el plazo razonable de que dispone el vendedor para cumplir.

²² Otra cosa es que el fabricante deba responder, además, por haberse comprometido a ello por medio de la garantía comercial.

²³ Para la mayoría de los autores, la elección corresponde al consumidor: P. CILLERO DE CABO, “Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español”, *EC*, 2001, n.º 57, pp. 155; G. DE CRISTOFARO, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L’ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000, pp. 218; A. CARRASCO PERERA/E. CORDERO LOBATO/P. MARTÍNEZ ESPÍN, “Transposición de la Directiva Comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo”, *EC*, 2000, n.º 52, pp. 128; F. GÓMEZ, “Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica”, *InDret*, 2001, Paper núm. 66, pp. 20. Pero para otros la facultad de elección se atribuye al vendedor: A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: el nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, Comares, 2002, pp. 174.

²⁴ F. GÓMEZ, “Directiva 1999/44/CE...”, *cit.*, pp. 21.

La reparación del bien y la sustitución “serán gratuitas para el consumidor” [art. 6.a) LGVBC]. Es el vendedor quien asume todos los costes derivados de la puesta en conformidad del bien. La Ley, a título de ejemplo, menciona los gastos más habituales que en este ámbito pueden producirse: los de envío del bien defectuoso, mano de obra, y gastos materiales (adquisición de piezas de recambio que deben sustituir a las averiadas, etc.). Pero cualquier otro gasto que se ocasione deberá ser sufragado por el vendedor.

¿Dónde ha de cumplirse la obligación de reparar o sustituir el bien? No existe respuesta expresa en el texto legal, pero el hecho de que la ley se refiera a los “gastos de envío” parece dar a entender que el lugar de cumplimiento de esa obligación es el domicilio del vendedor²⁵. De hecho, lo habitual es que si esa obligación puede cumplirse en el propio domicilio, así se haga; de lo contrario deberá ser cumplida en el lugar que el obligado a cumplir (el vendedor) estime conveniente, siendo de su cuenta los gastos que el desplazamiento del bien ocasione.

3.2.- Límites a su ejercicio: imposibilidad y desproporción.

El consumidor debe optar entre reparación o sustitución del bien, “salvo que una de estas opciones resulte imposible o desproporcionada” (art. 5.1 LGVBC). Por tanto, la “posibilidad” y la “proporción” son presupuestos que deben concurrir en la reparación y en la sustitución, pues de lo contrario no podrán ser exigidas por el consumidor. Basta con que alguno de los dos remedios primarios resulte imposible o desproporcionado para que el consumidor tenga vía libre para ejercitar los remedios subsidiarios (rebaja del precio y resolución; art. 7 LGVBC).

A. La imposibilidad. Ha de entenderse en sentido objetivo, y no subjetivo²⁶. Lo decisivo es que la puesta en conformidad del bien no pueda ser llevada a cabo, valorando esta posibilidad en términos objetivos, y no en relación con el concreto vendedor con quien contrató el consumidor. Así entendida, es improbable que exista imposibilidad de reparar o sustituir, pues lo habitual es que los bienes de consumo sean producidos en serie.

Por lo que concierne a la reparación, será imposible cuando ninguna prestación de hacer pueda conseguir que la cosa sea conforme al contrato, bien porque el defecto sea irreparable, bien porque aun siendo posible la reparación ha causado ya en el propio bien unos daños que no pueden repararse. En cuanto a la sustitución, la imposibilidad está relacionada con la naturaleza del bien. Así, es imposible cuando la cosa vendida es infungible. Más dudoso es si puede considerarse imposible la sustitución si el bien vendido es de segunda mano.

B. La desproporción. El consumidor no puede pedir al vendedor la reparación y/o la sustitución cuando ello resulte desproporcionado. Según la Ley, que sigue fielmente en este punto a la Directiva, “se considerará desproporcionada toda forma de saneamiento que imponga al vendedor costes que, en comparación con la otra forma de

²⁵ J. MARCO MOLINA, “La garantía legal...”, *cit.*, pp. 2325, nota a pie 173.

²⁶ G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, *cit.*, pp. 206; M. C. FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, “Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo y su transposición al derecho español”, *EC*, 2002, n.º 60, pp. 128.

saneamiento, no sean razonables” (art. 5.2), teniendo en cuenta una serie de parámetros que se mencionan a continuación. El Considerando n.º 11 de la Directiva da más pistas sobre el modo en que ha de juzgarse la proporcionalidad: para determinar si los gastos son o no razonables, los correspondientes a una forma de saneamiento deben ser considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra.

A pesar de la literalidad del precepto, la valoración de la “proporcionalidad” no ha de realizarse tomando en consideración únicamente la forma de saneamiento solicitada por el consumidor y el otro remedio primario, sino que también ha de alcanzar a los remedios secundarios (rebaja del precio y resolución)²⁷.

Según DE CRISTOFARO²⁸, el juicio de proporcionalidad se articula en dos fases distintas:

1) En primer lugar, hay que calcular el coste total que tiene para el vendedor tanto la reparación como la sustitución, y confrontarlas, no sólo entre sí, sino también con las pérdidas económicas que para el vendedor tiene la reducción del precio y la resolución del contrato. Si de la comparación resulta que el remedio pretendido por el consumidor (reparación o sustitución) no supone para el vendedor unos gastos considerablemente más elevados que los que provocan los demás remedios, el vendedor no podrá alegar “desproporción”. Pero aunque los gastos que ese remedio causa al vendedor sean, no más elevados, sino “considerablemente” más elevados (Considerando n.º 11 de la Directiva) que los de los demás remedios, no por ello habrá desproporción. En tal caso hay que acudir a la segunda fase.

2) En la segunda fase hay que decidir si esos gastos considerablemente más elevados que derivan de la reparación o la sustitución pretendida, es razonable que se le impongan al vendedor. Para valorar esta “razonabilidad” habrá que tomar en consideración los parámetros citados en el art. 5.2 LGVBC. Así, habrá que tener en cuenta, en primer lugar, “el valor que tendría el bien si no hubiera falta de conformidad”. Según este parámetro, cuanto más bajo sea el valor económico del bien, más posibilidades hay de considerar irrazonable su reparación; y de manera inversa, la sustitución tiene más posibilidades de considerarse razonable cuanto mayor sea el valor del bien. El segundo parámetro es “la relevancia de la falta de conformidad”. Así, la reparación puede no ser razonable si la falta de conformidad es muy importante, lo que dificulta enormemente las labores de reparación; por el contrario, si el defecto es de escasa trascendencia, y fácil de eliminar, no es razonable que se pida la sustitución. El tercer parámetro de referencia es “si la forma de saneamiento alternativa se pudiese realizar sin inconvenientes mayores para el consumidor”. Aquí habrá que tomar en consideración la posibilidad de que un remedio pueda ser cumplido en plazos más breves que el otro, o dentro de unos plazos razonables, o que en general le cause algún tipo de inconveniente al consumidor. En definitiva, si el remedio elegido por el consumidor, aun causando al vendedor unos costes considerablemente más elevados que el otro remedio, se estima que es razonable que el vendedor los soporte, éste deberá atender la petición del consumidor. En caso contrario la petición podrá ser desestimada. Este juicio de proporcionalidad sólo puede llevarse a cabo caso a caso, en función de las

²⁷ G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, cit., pp. 207; A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos...*, cit., pp. 173.

²⁸ G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, cit., pp. 207 y ss.

circunstancias concretas que concurren, y además no está exento de dificultades, dado los múltiples parámetros que deben ser tomados en consideración.

En relación a la prueba, es el vendedor quien tiene la carga de acreditar que la forma de saneamiento (reparación o sustitución) solicitada por el consumidor es imposible o desproporcionada.

3.3.- Tiempo y modo de llevarlas a cabo.

La Ley 23/2003 incluye un precepto relativo al tiempo y modo en que ha de llevarse a cabo la reparación y/o la sustitución. Según su art. 6.b), “deberán 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”. El precepto emplea conceptos jurídicos indeterminados, lo que facilitará su adaptación a cada caso concreto que se presente.

En cuanto al plazo de que dispone el vendedor para reparar el bien o sustituirlo por otro que sea conforme al contrato, deberá hacerlo “en un plazo razonable”. Para la determinación del plazo se tendrá en cuenta la naturaleza del bien. Así, por ejemplo, el tiempo de la reparación dependerá de que su funcionamiento o composición sea simple o más sofisticado; en cuanto a la sustitución, tardará más si se trata de series restringidas, o si el bien debe ser importado por el vendedor. También habrá de estarse a la finalidad que tenga el bien para el consumidor. Este segundo parámetro obliga a ponderar las circunstancias concretas del consumidor, esto es, las consecuencias perjudiciales que para éste puede tener la imposibilidad de utilizar la cosa como consecuencia del retraso del vendedor en sanear. Pero para que estas circunstancias personales puedan ser tenidas en cuenta para valorar la “razonabilidad” del retraso en reparar o sustituir es necesario que el vendedor haya sido advertido de la trascendencia de los perjuicios que la tardanza en la reparación o sustitución pueden acarrear al consumidor.

Como regla general, y susceptible por tanto de ser matizada en función del caso concreto, un plazo de una o dos semanas puede considerarse “razonable” para reparar o sustituir. El plazo comienza a computarse desde el momento en que el consumidor informó al vendedor de la existencia en el bien de una falta de conformidad²⁹. Si vendedor y consumidor han fijado un plazo para reparar o sustituir, a él habrá de estarse, salvo que deba considerarse que el plazo es tan corto que vulnera la Ley, en cuyo caso habrá de reputarse nulo ese pacto, y acudir al criterio legal del “plazo razonable”. Si el vendedor no lleva a cabo el saneamiento dentro del “plazo razonable”, el consumidor puede ejercitar los derechos subsidiarios –reducción del precio y resolución- (art. 7 LGVBC), y también el otro remedio primario no ejercitado inicialmente, siempre que no sea imposible o proporcionado.

La Ley 23/2003 exige también que la reparación o la sustitución debe llevarse a cabo “sin mayores inconvenientes para el consumidor”. No está claro qué ha de

²⁹ G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, cit., pp. 196; A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos...*, cit., pp. 175.

entenderse por “inconvenientes”³⁰. Parece que se está refiriendo a cualquier irregularidad (distinta del retraso) en la reparación o sustitución del bien. Así, en la sustitución se produce un inconveniente para el consumidor en todos los casos en que el bien entregado tiene a su vez un defecto de conformidad; en el caso de la reparación, el inconveniente aparece cuando a pesar de los esfuerzos del vendedor, que ha pretendido repararlo, no se ha conseguido que el bien sea plenamente conforme al contrato³¹. De hecho, la Ley 23/2003 admite que si una vez efectuada la reparación o la sustitución el bien sigue siendo no conforme, el consumidor puede acudir a los remedios subsidiarios [art. 6.e) y f)].

Pero los inconvenientes han de ser “mayores”. Esto significa, por tanto, que el consumidor ha de tolerar los inconvenientes “menores” derivados de la reparación o la sustitución, sin que en tal caso pueda ejercitar los remedios subsidiarios (el art. 7 LGVBC exige que los inconvenientes sean mayores). No es fácil averiguar cuándo el inconveniente puede considerarse “mayor”. Se ha señalado que existe un “inconveniente mayor” para el consumidor en aquellos casos en los que el bien, tras su reparación, y aun siendo conforme con el contrato, tenga un valor de mercado sensiblemente inferior al que tendría de no haber existido en el mismo la falta de conformidad³²; no basta una pequeña disminución del valor de mercado, que en todo caso debe ser soportada por el consumidor.

La reparación o sustitución puede llevarlas a cabo el obligado (el vendedor), o un sujeto que éste designe. Pero también puede llevarlas a cabo el consumidor a costa del vendedor. En efecto, el consumidor puede encargar a un tercero la reparación u obtener de un tercero el bien en sustitución, y exigir después al vendedor los costes que de ello derivan (arts. 1096.II y 1098.I CC, y arts. 701, 702 y 706 LEC). Para que el saneamiento pueda realizarse a costa del vendedor, es preciso que antes se haya dado a éste la oportunidad de reparar o sustituir. También es preciso que la reparación o sustitución que se pretende llevar a cabo sea proporcionada, pues si es desproporcionada el vendedor no tiene la obligación de reparar o sustituir (y tampoco puede hacerse a su costa).

3.4.- Caracteres particulares de la reparación.

La Directiva no aclara cuántas reparaciones tiene que soportar el consumidor antes de poder acudir a los remedios subsidiarios. La LGVBC sí contiene una clara

³⁰ Según A. SCHWÄRTZE, *Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf. Optionale Rechtsangleichung auf der Grundlage eines funktionalen Rechtsvergleichs*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 246, la Directiva –de la que es copia la ley española– parece haberse inspirado en la legislación de los países escandinavos. En particular, en el art. 79 de la Ley danesa de Compraventa de Bienes, de 1980, que autoriza al consumidor para solicitar la rebaja del precio o la resolución del contrato cuando el vendedor no ha llevado a cabo la reparación o la sustitución dentro de un tiempo razonable, sin costes y sin “notables desventajas” para el consumidor; y en el art. 27 de la Ley sueca de compraventa de bienes de consumo, de 1990, según el cual la reparación o la sustitución debe llevarlos a cabo el vendedor en un plazo razonable después de la reclamación y sin coste o sin un “gran inconveniente” para el comprador.

³¹ G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, cit., pp. 196 y 197.

³² G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, cit., pp. 197, nota a pie 26. Se apoya en el art. 3.4.I, frase tercera, de la Propuesta de Directiva de 1998, según el cual “el consumidor no tendrá que aceptar una oferta de reparación si esto implicara una disminución del valor del bien de que se trate”.

respuesta: si concluida la reparación y entregado el bien éste sigue siendo no conforme, el comprador podrá solicitar el otro remedio primario (sustitución), y la rebaja del precio o la resolución [art. 6.e)]. Y aunque la LGVBC no lo establece expresamente, también podrá solicitar una nueva reparación. Por tanto, basta una sola reparación infructuosa para que quede expedida la vía a los remedios subsidiarios; y ello aunque la falta de conformidad que se manifieste en el bien reparado sea distinta a la que provocó la primera reparación.

“La reparación suspende el cómputo de los plazos a que se refiere el art. 9 de la Ley” [art. 6.c)]. Como es sabido, el citado art. 9 contempla en realidad tres tipos de plazos: un plazo de garantía o de manifestación del defecto (dos años), un plazo de prescripción (tres años), y un plazo de denuncia de la falta de conformidad (dos meses). ¿Cuál de estos plazos se suspende? Evidentemente, la remisión del art. 6.c) no puede entenderse realizada al plazo de denuncia, pues éste opera una vez advertida la falta de conformidad, por tanto mucho antes de que se solicite y lleve a cabo la reparación. Tampoco puede referirse al plazo de prescripción³³, pues en nuestro derecho cualquier acto de reclamación –judicial o extrajudicial- o de ejercicio de un derecho produce la interrupción de la prescripción, y no su simple suspensión. Por lo tanto, la reparación del bien suspende el plazo de garantía, e interrumpe el plazo de prescripción. Como es sabido, la suspensión paraliza el cómputo del plazo, que se reanudará en el punto en que se suspendió cuando cese la causa de suspensión. Por el contrato, la interrupción paraliza el cómputo del plazo, que comienza de nuevo a correr a partir del momento en que cese la causa de la interrupción.

El *dies a quo* para la suspensión del plazo de garantía se fija, con buen criterio, en el día en que el consumidor pone el bien a disposición del vendedor para que lo repare. Y concluirá con la entrega al consumidor del bien ya reparado [art. 6.c)].

La Ley establece una garantía para la reparación: “durante los seis meses posteriores a la entrega del bien reparado, el vendedor responderá de las faltas de conformidad que motivaron la reparación” [art. 6.c)]. En consecuencia, se concede una garantía de seis meses a la reparación, pero sólo para el caso de que se reproduzca la misma falta de conformidad³⁴. Esos seis meses funcionan en todo caso, con independencia de que ya haya transcurrido o no el plazo de garantía de dos años. No ha de entenderse, por tanto, que esos seis meses se añaden al plazo de garantía ordinario de dos años. Por ejemplo, si la lavadora tiene una avería en el motor, que se manifiesta a los 22 meses desde la entrega, y el vendedor la repara, una vez devuelto el bien al consumidor restan dos meses de plazo de garantía, salvo que se reproduzca la falta de conformidad que originó la primera reparación, en cuyo caso el plazo de garantía es de seis meses. Por tanto, el plazo semestral adicional concedido tras la reparación es un plazo de garantía especial, en el sentido de que garantiza no cualquier defecto que se manifieste en el bien, sino sólo que dieron lugar a la primera reparación. Si el defecto se reproduce de nuevo tras la reparación, el consumidor podrá solicitar cualquiera de los

³³ A. CARRASCO PERERA, “Tres dudas sobre la ley de venta y garantías de productos de consumo”, publicado en la página web del Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha (www.uclm.es/cesco), 2005, Paper núm. 5, pp. 3 y 4. En contra, M. VÉRGEZ, *La protección del consumidor en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004, pp. 93 y ss.; M. CASTILLA BAREA, *El nuevo régimen...*, cit., pp. 281.

³⁴ Presumiéndose que se trata de la misma falta de conformidad “cuando se reproduzcan en el bien defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados”.

cuatro derechos: reparación, sustitución, rebaja del precio o resolución [arts. 6.e) y 7 LGVBC). Si pide una segunda reparación, la misma goza de nuevo con la “garantía de la reparación”, cuando en el bien reparado se manifieste de nuevo la misma falta de conformidad³⁵.

Por otra parte, el derecho del comprador a obtener la recuperación del bien entregado al vendedor para su reparación prescribe a los tres años, a partir del momento de la entrega (art. 12.4 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista)³⁶.

3.5.- Caracteres particulares de la sustitución.

Como ya se ha indicado, no cabe solicitar la sustitución del bien cuando ésta es imposible o desproporcionada (art. 5.1 LGVBC). En este caso, la imposibilidad está relacionada con la naturaleza del bien. El art. 6.g) LGVBC debe entenderse como plasmación de supuestos en los que la sustitución es imposible. El precepto recoge dos hipótesis: 1) No cabe sustitución en el caso de bienes no fungibles, esto es, de bienes que no son sustituibles por otros existentes en el mercado. Evidentemente, se refiere a los bienes que ya en el momento de celebrar la compraventa eran infungibles (y no a los que nuevos que devienen infungibles por haber sido usados por el comprador). 2) Tampoco procede la sustitución para los bienes de segunda mano. La cuestión es dudosa. Lo normal es que, efectivamente, la sustitución no sea posible, pero puede que no sea así, y que quepa sustituir ese bien por otro de las mismas características y cualidades que el entregado originariamente³⁷.

Una vez realizada la sustitución, si el bien entregado en sustitución sigue siendo no conforme o se manifiesta en el mismo una falta de conformidad dentro del plazo de garantía, el consumidor podrá solicitar el otro remedio primario (reparación), rebaja del precio, resolución [art. 6.f)], y aunque no lo disponga este precepto, una nueva sustitución.

El modo en que la sustitución del bien afecta los plazos se regula de manera diferente que en la reparación. Para la sustitución dispone el confuso art. 6.d) LGVBC que “la sustitución suspende los plazos a que se refiere el artículo 9 desde el ejercicio de la opción hasta la entrega del nuevo bien. Al bien sustituido le será de aplicación, en todo caso, el segundo párrafo del artículo 9.1”. Al igual que sucede con la reparación, la sustitución del bien no afecta en modo alguno al plazo de denuncia de la falta de conformidad. Tampoco cabe sostener que el plazo de prescripción se “suspenda” con la sustitución; cada vez que el consumidor reclama algo al vendedor (que le repare, que le

³⁵ S. DÍAZ ALABART, “Los plazos en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, en DÍAZ ALABART (Coord.), *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, Madrid, Edisofer, 2006, pp. 241.

³⁶ En la redacción dada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996.

³⁷ A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos...*, cit., pp. 173). Además, esta limitación puede suponer una vulneración de la Directiva, pues la norma comunitaria no excluye la sustitución en los casos de venta de bienes de segunda mano. Su Considerando n.º 16 dispone “que la naturaleza específica de los bienes de segunda mano hace *generalmente* imposible sustituirlos; que, por lo tanto, para esos bienes no se puede aplicar *por regla general* el derecho del consumidor a la sustitución” (la cursiva es mía).

sustituya, etc.), está interrumpiendo enteramente el plazo de prescripción, que empieza a correr de nuevo en cada ocasión.

En cuanto a los efectos de la sustitución sobre el plazo de garantía, hay dos posibles interpretaciones:

(i) Según una primera tesis, que es defendida por la mayoría de la doctrina, se suspende el plazo de garantía de dos años desde el que el consumidor comunica al vendedor que solicita la sustitución hasta la entrega de un bien en sustitución. De modo que levantada la suspensión, el plazo de garantía continúa (no hay un nuevo plazo de dos años)³⁸. Sin embargo, las opiniones divergen en relación a la interpretación que ha de darse a la remisión al art. 9.1.II LGVBC. Este precepto presume que los defectos que se manifiesten durante los seis meses posteriores a la entrega del bien sustituido existían antes de la venta. Para algunos de esta norma se deduce que el bien dado en sustitución dispone de un plazo de garantía mínimo de seis meses, como en la reparación³⁹. A mi juicio la remisión a este precepto no significa que, en todo caso, el bien sustituido goce de una garantía adicional de seis meses. El bien tendrá de plazo de garantía el que reste hasta completar los dos años⁴⁰; ahora bien, manifestada de nuevo una falta de conformidad en el bien dado en sustitución, si ésta tiene lugar durante los seis meses posteriores a la sustitución (¡pero dentro del plazo de 24 meses!) se presumirá que el defecto preexistía a la venta⁴¹.

(ii) También se ha sostenido⁴² que, una vez realizada la sustitución, bien sustituido tiene un nuevo plazo de garantía de dos años, y que durante los seis primeros meses desde la sustitución el consumidor se beneficia de la presunción de preexistencia de la falta de conformidad.

4.- DERECHOS SUBSIDIARIOS: REDUCCIÓN DEL PRECIO Y RESOLUCIÓN.

4.1.- Caracteres generales.

³⁸ M. VÉRGEZ, *La protección...*, cit., pp. 95; M. CASTILLA BAREA, *El nuevo régimen...*, cit., pp. 286; J. ESTRUCH ESTRUCH/R. VERDERA SERVER, “La Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *Derecho Privado de Consumo*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, pp. 475; M. D. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, “Los plazos en la compraventa de consumo. Estudio comparativo de la cuestión en el derecho español y portugués”, *RDP*, 2005, enero-febrero, pp. 97.

³⁹ J. ESTRUCH ESTRUCH/R. VERDERA SERVER, “La Ley 23/2003...”, cit., pp. 475 y 476; S. DÍAZ ALABART, “Los plazos...”, cit., pp. 212 y 213; M. VÉRGEZ, *La protección...*, cit., pp. 97.

⁴⁰ En este mismo sentido, M. CASTILLA BAREA, *El nuevo régimen...*, cit., pp. 286 y 287; M. D. MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, “Los plazos...”, cit., pp. 97.

⁴¹ La presunción de preexistencia se aplica a cualquier defecto que se manifieste en el bien sustituido, aunque el defecto sea distinto del que dio lugar a la sustitución.

⁴² A. CARRASCO PERERA, “Tres dudas...”, cit., pp. 3 y 4. Por su parte, M. VÉRGEZ estima que esta sería la solución más lógica (*La protección...*, cit., pp. 96), y S. DÍAZ ALABART admite que en este punto la normativa española supone una incorrecta transposición de la Directiva, al no conceder al consumidor un nuevo plazo de dos años (“Los plazos...”, cit., pp. 213).

Los derechos subsidiarios de los que dispone el consumidor son la rebaja del precio y la resolución (arts. 4.I y 7 LGVBC).

La rebaja del precio coincide en líneas generales con lo que en los ordenamientos de tradición romana se conoce con el nombre de acción estimatoria o *actio quanti minoris*. Con su ejercicio el comprador consigue restablecer el equilibrio entre el precio estipulado y el valor recibido. Si las partes asignaron a un bien un determinado valor, materializado en el precio, parece correcto que si ese bien pierde parte de su valor, a causa de la falta de conformidad, el precio disminuya en la misma proporción. El ejercicio exitoso del derecho a la rebaja del precio provoca una extinción parcial de la obligación de pagar el precio, pues se reduce el importe del mismo. En cuanto a la resolución, es de los cuatro derechos que se atribuyen al consumidor en el LGVBC, el más “radical”, en la medida en que provoca la extinción del contrato, y en consecuencia, de las relaciones jurídicas que de él derivan.

La configuración de estos derechos como remedios de carácter subsidiario es, en términos generales, correcto. En cuanto a la reducción del precio, parece lógico pensar que el consumidor, que adquiere normalmente productos estandarizados que son de cosa genérica, tiene poco interés en obtener una rebaja del precio. Si el objeto comprado tiene una falta de conformidad, lo normal es que no tenga interés en quedarse con el bien defectuoso a cambio de obtener una rebaja del precio. Si en sus cálculos hubiera estado el ahorrarse una cantidad de dinero habría adquirido un bien de ocasión en los mercados que existen al efecto. Lo habitual es que persiga la conformidad del bien al contrato, mediante la reparación o la sustitución. La rebaja del precio sólo puede tener sentido para él cuando la venta recae sobre un bien infungible de difícil o imposible reparación. En tal caso puede interesarle la vía de la reducción del precio, pues implica que conservará el bien, pagando por él un precio inferior al inicialmente estipulado.

Siguiendo este razonamiento, no se comprende por qué no se permite al consumidor, desde el principio, obtener una reducción del precio⁴³. Ciertamente, es muy posible que, por las razones señaladas, no le interese acudir en primer lugar a esa opción, pero si así lo quiere, ¿por qué impedirselo?⁴⁴ Los motivos de esta negativa hay que encontrarlos en la protección de los intereses de los vendedores y fabricantes⁴⁵. En efecto, para ellos las medidas más adecuadas son la reparación y la sustitución. Buena prueba de ello es que estos son los remedios que suelen ofrecer en las garantías comerciales. La rebaja del precio no satisface a los vendedores, en la medida en que supone una reconsideración continua de operaciones de venta ya realizadas y una pérdida parcial de ingresos. Tampoco parece adecuada para los intereses del comercio. En conclusión, el legislador español –siguiendo a la Directiva- ha tomado en consideración los intereses de estos profesionales para configurar la reducción del precio como remedio subsidiario.

⁴³ Como sucede, por ejemplo, en la Convención de Viena sobre la compraventa internacional de mercaderías, de 11 de abril de 1980 (art. 50).

⁴⁴ Por eso A. CARRASCO PERERA/E. CORDERO LOBATO/P. MARTÍNEZ ESPÍN (“Transposición...”, *cit.*, pp. 128) señalan que desde el principio debería darse al consumidor la opción entre reparación, sustitución y rebaja del precio.

⁴⁵ A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos...*, *cit.*, pp. 181 y ss.

En lo que concierne a la resolución del contrato, tiene igualmente sentido que tenga carácter subsidiario. En términos generales, la resolución es el último de los derechos al que debe acudir el comprador, pues supone la extinción del contrato, que no es sino el resultado de la frustración total de sus intereses. En línea de principio, el comprador persigue siempre el correcto cumplimiento del contrato (reparación y/o sustitución), pues de este modo se satisfacen las legítimas expectativas que depositó en el contrato. Sólo cuando la reparación o sustitución no sean posibles, o sean insatisfactorias, tiene sentido que el comprador acuda a la resolución. Sin embargo, existe una hipótesis en la que es razonable conceder al comprador, como primera opción, el derecho a resolver el contrato: cuando la falta de conformidad es de tal importancia que han quedado totalmente insatisfechos, y de manera definitiva, los intereses del comprador, de modo que para él ya no tiene ningún sentido un cumplimiento –reparación o sustitución– posterior.

La rebaja del precio y la resolución presentan una serie de caracteres comunes, que merecen ser analizados:

- El consumidor no puede solicitar simultáneamente la rebaja del precio y la resolución, pues por su propia naturaleza son derechos incompatibles.

- Aunque no lo dispongan expresamente la LGVBC (tampoco la Directiva), la rebaja del precio y la resolución son gratuitas para el consumidor. En consecuencia, tanto su ejercicio como sus efectos se producirán sin cargo económico alguno para el consumidor. Así, por ejemplo, si se compró un equipo de aire acondicionado y el vendedor lo instaló en el salón de mi domicilio, tras la resolución del contrato el vendedor tendrá que desinstalar el equipo (venir a casa y retirarlo), debiendo correr él con los gastos que ello provoque.

- La elección entre uno u otro remedio subsidiario corresponde al consumidor (“a elección del consumidor”, dispone el art. 7 LGVBC). En principio, la libertad que le asiste al consumidor para ejercitar uno u otro derecho es absoluta, pues no existe graduación ni jerarquía entre ellos. Sin embargo, tal libertad no es que se restrinja, sino que desaparece, cuando la falta de conformidad es de escasa importancia, pues en tal caso no tiene derecho a resolver el contrato (art. 7 LGVBC), de modo que la única opción que le queda es obtener una rebaja del precio.

¿Cuándo puede el consumidor ejercitar alguno de los remedios subsidiarios? El art. 7 LGVBC contempla tres hipótesis. Se trata de supuestos alternativos, y no acumulativos, por lo que basta que se cumpla alguna de las tres condiciones para que quede abierta la vía de los remedios subsidiarios. Veamos con detalle cada una de estas hipótesis.

- (i) En primer lugar, la rebaja del precio y la resolución procederán “cuando éste [el consumidor] no pudiera exigir la reparación o la sustitución”. Según la literalidad del precepto, basta con que el consumidor no pueda exigir alguno de los remedios primarios (la reparación o la sustitución) para que tenga vía libre para ejercitar los remedios subsidiarios. En este punto la Ley española supone una mejora importante en comparación con la Directiva. En efecto, conforme a la Directiva el consumidor podrá pedir reducción del precio o resolución “si no puede exigir ni la reparación ni la sustitución” (art. 3.5). Los dos remedios primarios deben ser inexigibles, de modo que si

no puede exigirse sólo uno de ellos (por ejemplo, la reparación), el consumidor tendrá necesariamente que solicitar la sustitución, sin poder acudir a los remedios subsidiarios. El legislador español, al igual que otros Estados de la Unión Europea⁴⁶, mejora la situación para el consumidor: es suficiente con que uno de los remedios primarios sea inexigible para poder recurrir a los remedios subsidiarios⁴⁷.

El problema está en determinar cuándo el consumidor no puede exigir la reparación o la sustitución. La solución se encuentra en el art. 5.1 LGVBC: no puede exigirlas cuando sean imposibles o desproporcionadas, en los términos ya expuestos al analizar ese precepto. La imposibilidad o desproporción puede advertirse desde el primer momento, en cuyo caso el consumidor puede directamente acudir a los remedios subsidiarios. Pero quizás sólo pueda constatarse tras una previa reclamación de reparación o sustitución al vendedor.

(ii) En segundo lugar, también cabe el recurso a los derechos subsidiarios “en los casos en que éstas [reparación o sustitución] no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable” Se da cuando el vendedor incumple el plazo dentro del cual debe ejecutar su obligación derivada del saneamiento. Este precepto (art. 7 LGVBC) y el art. 6.b) no son sino las dos caras de la misma moneda. Pues éste último obliga al vendedor a reparar o sustituir dentro de un plazo razonable, en tanto que aquél le permite resolver u obtener una rebaja del precio cuando no repara ni sustituye dentro de ese plazo razonable. Ya se ha explicado qué ha de entenderse por plazo “razonable”. Se necesita que el consumidor haya pedido reparación o sustitución, y que el consumidor no haya reparado o sustituido dentro de un plazo razonable. Se precisa una omisión del vendedor, que no repara (si se pidió reparación) ni sustituye (si se pidió sustitución) dentro de plazo. Si el vendedor sí realiza una actividad, pero de manera defectuosa (repara o sustituye, pero el bien sigue siendo defectuoso), no estamos en esta segunda hipótesis, sino en la tercera (no hay un saneamiento sin mayores inconvenientes para el consumidor).

(iii) El tercer supuesto, como acaba de citarse, se da “en los casos en que éstas [reparación o sustitución] no se hubieran llevado... sin mayores inconvenientes para el consumidor”. También este precepto es la contrapartida del art. 6.b) LGVBC. Allí se obliga a reparar o sustituir “sin mayores inconvenientes para el consumidor”. Aquí, el incumplimiento de esa obligación se configura como una vía para poder acudir a los remedios subsidiarios. En este caso, el vendedor incumple el modo en que ha de ejecutar su obligación de saneamiento. Qué ha de entenderse por “mayores inconvenientes” para el consumidor también ha sido ya explicado. Se trata de cualquier irregularidad (distinta del retrato) en la reparación o la sustitución. Así, por ejemplo, cuando el bien sigue teniendo una falta de conformidad tras la reparación o la sustitución. En esta línea, el art. 6.e) y f) LGVBC autoriza expresamente el recurso a los

⁴⁶ Como en Holanda, Suecia y Finlandia. Sobre la regulación de este punto en estos países, v. M. J. MARÍN LÓPEZ, *Las garantías...*, cit., pp. 362 y ss., y 372 y ss.

⁴⁷ A pesar de la clara dicción del art. 7 LGVBC, se ha sostenido que es necesario que ambos remedios (reparación y sustitución) sean inexigibles para que el consumidor pueda acudir a los remedios subsidiarios. De esa opinión son M. VÉRGEZ, *La protección...*, cit., pp. 99 y ss.; M. CASTILLA BAREA, *El nuevo régimen...*, cit., pp. 253; M. P. REPRESA POLO, “Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad”, en DÍAZ ALABART (Coord.), *Garantía...*, cit., pp. 161 y 162; P. J. MOSCOSO TORRES, “El régimen legal de las garantías en la venta de bienes de consumo”, en AZPARREN LUCAS (Dir.), *Hacia un código del consumidor*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 794.

remedios subsidiarios si la reparación o sustitución efectuadas no consiguen poner el bien en conformidad con el contrato.

Por otra parte, es válido el pacto entre vendedor y consumidor según el cual el consumidor podrá directamente exigir rebaja del precio o resolución. Y al margen de los tres supuestos contenidos en el art. 7 LGVBC, existen dos hipótesis en las que puede resultar razonable permitir al consumidor el recurso a los derechos subsidiarios (en particular, a la resolución contractual), y que sin embargo no vienen amparados por el art. 7 LGVBC.

1.- Se trata, en primer lugar, del caso en el que el consumidor pide la reparación del bien (o la sustitución), siendo ambos remedios posibles y proporcionados, y el vendedor le manifiesta su intención de no reparar, bien porque no quiere, bien porque según él no está en condiciones de hacerlo. En esta hipótesis no concurre ninguna de las tres circunstancias del art. 7 LGVBC que permitirían acudir a la rebaja del precio o a la resolución⁴⁸. Sin embargo, parece acertado permitir al consumidor ejercitar estos derechos, sin tener que esperar a que transcurra el plazo razonable de que dispone el vendedor para reparar o sustituir.

2.- La segunda hipótesis se produce cuando la fecha de entrega del bien se había configurado por las partes como término esencial (por ejemplo, cuando se compra un traje de novias, para utilizarse, obviamente, el día de la boda). Si el bien es defectuoso, aun cuando objetivamente sea posible la reparación o la sustitución, el cumplimiento tardío carece de todo interés para el consumidor, pues sus expectativas se han visto frustradas definitivamente. En este caso tampoco concurre ninguna de las tres situaciones previstas en el art. 7 LGVBC. Pero aún así debe permitirse al consumidor ejercitar la acción resolutoria.

4.2.- Reducción del precio.

Como su propio nombre indica, el ejercicio exitoso del derecho a la rebaja del precio consiste en la obtención de una disminución del precio del bien. En función de que el consumidor haya pagado todo, parte o nada del precio, podrá significar una simple reducción de la cantidad que está obligado a pagar, o puede incluso darle el derecho a reclamar al vendedor la restitución de una cantidad ya abonada.

En cuanto al cálculo de la disminución del precio, la Directiva se limita a decir que ha de ser “adecuada”, lo cual significa que ha de tomar en consideración, no sólo los intereses del consumidor, sino también los del vendedor. La Directiva guarda silencio sobre el método de cálculo de la reducción del precio. Hay que entender que esta decisión corresponde, por tanto, a los Estados miembros, quienes tienen plena libertad para fijar el método de cálculo que consideren más oportuno⁴⁹.

⁴⁸ Pues la reparación y la sustitución son posibles y proporcionados, y ni ha transcurrido un plazo razonable sin que se repare o sustituya, ni la reparación o sustitución se ha efectuado con mayores inconvenientes para el consumidor.

⁴⁹ G. DE CRISTOFARO, *Difetto...*, cit., pp. 200.

El art. 8 LGVBC establece cómo ha de calcularse la rebaja del precio. Según este precepto, “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”. Este modo de calcular la disminución del precio resulta razonable, pues conjuga los intereses en juego de los dos contratantes. En efecto, parece correcto calcular la rebaja del precio atendiendo al valor que el bien tenía en el momento de la entrega, y que hubiera tenido en ese mismo instante de no existir la falta de conformidad. La norma, además, atiende a criterios objetivos (y no subjetivos): serán los expertos los que dictaminen el valor que el bien tenía en el momento de su entrega. Por otra parte, aunque la LGVBC no se refiere a ello, es evidente que cabe el pacto entre vendedor y consumidor sobre el alcance de la rebaja del precio.

4.3.- Resolución del contrato.

El segundo remedio subsidiario de que dispone el consumidor es la resolución del contrato. En este punto la regulación de la LGVBC es prácticamente nula. Se limita a señalar que este es uno de los cuatro derechos de que dispone el consumidor (art. 4.I), y en particular, que es junto a la rebaja del precio un remedio subsidiario (art. 7). Únicamente la segunda frase del art. 7 se refiere a este derecho, al excluir la resolución cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia.

La resolución, por tanto, se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y por la ingente doctrina jurisprudencial recaída sobre la materia. Como es sabido, la resolución implica la extinción de la relación contractual, y provoca dos tipos de efectos: efectos liberatorios (las partes queda liberadas de sus obligaciones contractuales) y efectos restitutorios (las partes quedan obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones ya ejecutadas)

La resolución está sometido a un límite importante: “no procede cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia” (art. 7 LGVBC)⁵⁰. Este precepto plantea dos problemas:

i) En primer lugar, hay que determinar cuándo una falta de conformidad es “de escasa importancia”. En principio, la entidad o importancia de la falta de conformidad ha de medirse por criterios objetivos o de mercado; en efecto, es el mercado el que determina si la desviación es no significativa. Así, pueden considerarse defectos de escasa importancia aquellos que simplemente comprometen el más perfecto acabado, o que hacen referencia a la presentación del producto, acabado, embalaje, etc. Pero también deben tomarse en consideración criterios subjetivos, es decir, la consecuencia que puede haber tenido el defecto en la consecución del propósito perseguido por el consumidor al realizar la compra. Es posible que un defecto objetivamente leve pueda considerarse relevante si se demuestra que frustra la finalidad del comprador al

⁵⁰ También en este punto la norma española es copia de la Directiva europea. Adviértase, sin embargo, que en las versiones italiana, francesa e inglesa de la Directiva se habla de “defecto menor”. En efecto, así sucede en la versión italiana (“un difetto di conformità minore”), en la francesa (“si le défaut de conformité est mineur”) y en la inglesa (“if the lack of conformity is minor”).

comprar⁵¹. Adviértase la diferencia con la doctrina jurisprudencial actual que, en sede del art. 1124 CC, exige que el incumplimiento sea grave para que el acreedor pueda resolver el contrato⁵².

ii) ¿Existen casos en los que cabe la resolución aun siendo la falta de conformidad de escasa importancia? La respuesta ha de ser, en principio, negativa, pues el art. 7 LGVBC es claro al respecto. Sin embargo, hay casos en los que sí procederá la resolución. Así sucederá cuando el consumidor repare o sustituya el bien, pero de manera infructuosa, pues se mantiene la falta de conformidad; o cuando el vendedor se niega a reparar o sustituir el bien desde el primer momento o no lo hace dentro de un plazo razonable. En estos supuestos el consumidor podrá resolver el contrato, aunque la falta de conformidad sea de escasa importancia⁵³. Lo que no procede es pedir la resolución del contrato si uno de los dos remedios primarios es imposible o desproporcionado, y la falta de conformidad es de escasa importancia (por ejemplo, si la reparación es imposible y la falta de conformidad leve, el consumidor sólo podrá ejercitar la sustitución o la rebaja del precio, estando vedada la resolución; pero si pide sustitución y el vendedor no sustituye o el bien dado en sustitución siguen siendo defectuoso –con defecto de escasa importancia–, podrá acudir a la resolución).

5.- OTRAS CUESTIONES.

No hay que confundir el derecho de desistimiento que libremente ofrece un vendedor con los remedios de la Ley 23/2003. En el primer caso se trata de un derecho que concede el vendedor a su cliente a desvincularse del contrato si devuelve el bien dentro de un determinado período de tiempo, sin necesidad de alegar causa alguna o defecto en el bien. El vendedor no puede escudarse en ese desistimiento para evitar el ejercicio por el consumidor de los derechos de la Ley 23/2003, si el bien tiene una falta de conformidad.

Por otra parte, el ejercicio de los derechos de la LGVBC no se supedita a la presentación por el consumidor de ningún tipo de documento, ni siquiera el ticket de compra. Basta con que el consumidor acredite que adquirió ese bien en ese establecimiento comercial, y la fecha de la compra. Lo habitual es que esos datos los acredite mediante el ticket de compra; se trata de una prueba fácil de aportar, y que da noticia de la fecha, del vendedor y del objeto comprado.

Si el bien con defectos es robado o se pierde por caso fortuito, ¿puede el consumidor ejercitar los remedios conocidos? Parece que no podrá pedir reparación o sustitución, pues no puede devolver el bien. Es claro que en este caso el riesgo de pérdida fortuita lo soportará el propio consumidor. Por la misma razón tampoco podrá pedir resolución, Sí es posible, en cambio, que obtenga una rebaja del precio.

⁵¹ J. MARCO MOLINA, “La garantía legal...”, *cit.*, pp. 2330; A. ORTÍ VALLEJO, *Los defectos...*, *cit.*, pp. 186.

⁵² También el Convenio de Viena exige para resolver el contrato que el incumplimiento del vendedor sea “esencial” [art. 49.1.a)], definiendo además el incumplimiento esencial en términos muy rigurosos (art. 25).

⁵³ Así se establece expresamente en Italia, en el art. 130.10 del *Código del Consumo*, aprobado por Decreto Legislativo nº 206, de 6 de septiembre de 2005.

Si la reparación es infructuosa, ¿puede el consumidor obtener la resolución, aunque el vendedor le ofrezca la sustitución? El art. 6.e) LGVBC es claro en el sentido de que puede acudir a la resolución, aunque la sustitución sea muy poco costosa para el vendedor. Así debe ser, salvo que se entienda que en tal caso el consumidor ejercita su derecho a la resolución en contra de la buena fe (art. 7 CC).

Otra cuestión: ¿puede el consumidor conformarse con la cosa defectuosa pidiendo una rebaja del precio? Según la LGVBC, no. Pero el consumidor tiene una posibilidad estratégica: alegar que el remedio primario (por ejemplo, la reparación) es muy costoso (desproporcionado), por lo que cabe el ejercicio de la rebaja del precio como derecho subsidiario que es.

El tratamiento procesal del ejercicio de los derechos también resulta interesante. (i) Si el consumidor solicita en la demanda un remedio primario (por ejemplo, la reparación), y el vendedor se opone a ello por ser desproporcionado, si el juez considera que efectivamente hay desproporción desestimaré la demanda. (ii) En cambio, si el consumidor solicita en la demanda la reparación, y el vendedor en la contestación a la demanda ofrece el otro remedio primario (sustitución), por ser la reparación desproporcionada, si el juez estima que la reparación es desproporcionada pero la sustitución no, aceptará el remedio ofrecido por el vendedor. (iii) Si tras una reparación fallida el consumidor interpone una demanda solicitando la rebaja del precio, y el vendedor en la contestación ofrece la sustitución del bien, la sentencia acogerá la rebaja del precio. (iv) Por último, el tránsito de los dos primeros remedios a los dos remedios subsidiarios no exige un agotamiento procesal de los primeros remedios; en efecto, cabe el ejercicio extrajudicial de la reparación o la sustitución, y si esta petición es infructuosa, pueden ejercitarse judicialmente la rebaja del precio o la resolución.

6.- EXCURSUS: RELACIÓN DE LA LEY 23/2003 CON EL RÉGIMEN GENERAL DE INCUMPLIMIENTO Y EL RÉGIMEN PARTICULAR DEL SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS.

La aparición de una ley especial (Ley 23/2003) que regula los derechos del consumidor cuando el bien vendido no es conforme, plantea un importante problema de coordinación de esta nueva ley con el resto de normas de nuestro derecho que directa o indirectamente van a incidir sobre la misma o similares materias. Hay que analizar, en particular, la relación entre el régimen establecido en la LGVBC y, por una parte, el específico del saneamiento por vicios ocultos y, por otra parte, el general sobre el incumplimiento de los contratos.

La relación entre la Ley 23/2003 y el saneamiento por vicios ocultos se disciplina de manera expresa en la DA de la Ley. Su párrafo primero dispone que “el ejercicio de las acciones que contempla esta ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios ocultos de la compraventa”. A pesar de la confusa redacción del precepto, la mayoría de la doctrina entiende (posición a la que me adhiero) que el régimen del saneamiento por vicios ocultos (arts. 1484 y ss. CC) no es aplicable a las ventas de bienes de consumo,

porque a ésta se aplica el régimen propio establecido en la Ley 23/2003⁵⁴. La Exposición de Motivos de la Ley es clarificadora de que esa era la intención del legislador⁵⁵. Sin embargo, hay autores para quienes la incompatibilidad a que alude la DA significa que no es posible el ejercicio simultáneo de ambos remedios, por lo que cabe que el consumidor ejercite las acciones edilicias⁵⁶. Incluso se ha defendido una aplicación conjunta de ambos cuerpos normativos, pero de manera sucesiva en el tiempo⁵⁷.

En cuanto a la relación que existe entre el sistema de remedios diseñado en la Ley 23/2003 y el sistema general de los remedios fundados en el incumplimiento (arts. 1101 y 1124 CC), la LGVBC guarda silencio. Son imaginables dos hipótesis. En primer lugar, entender que ambos regímenes son incompatibles, en el sentido de que el régimen de la LGVBC excluye el general del incumplimiento⁵⁸. En segundo lugar, interpretar que, ante el silencio de la LGVBC, el consumidor puede optar entre un régimen u otro, en función de cuál le resulte más interesante. Conviene señalar que en muchos aspectos para el consumidor es más atractivo el régimen general del incumplimiento (por ejemplo, porque no existe un plazo de garantía, o porque la resolución no tiene carácter subsidiario), y que de hecho nuestros tribunales vienen acudiendo a este régimen

⁵⁴ De esta opinión son N. FENOY PICÓN, *El sistema de protección del comprador*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, pp. 32 y ss.; M. VÉRGEZ, *La protección...*, *cit.*, pp. 19 y ss.; J. ESTRUCH ESTRUCH/R. VERDERA SERVER, “La Ley 23/2003...”, *cit.*, pp. 480; A. M. MORALES MORENO, “Adaptación del Código civil al Derecho europeo: La compraventa”, *ADC*, 2003, IV, pp. 1623 y ss.; M. CASTILLA BAREA, *El nuevo régimen...*, *cit.*, pp. 274 y ss.; M. RUIZ MUÑOZ, “De empresarios o profesionales, de consumidores o personas jurídicas y de productores o vendedores (a propósito de la Ley de Garantías 23/2003)”, *DN*, 2004, diciembre, pp. 6; M. J. REYES LÓPEZ, “Las garantías del consumidor ante el mercado de bienes de consumo”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003, de Garantías de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 206 y ss.; J. A. TAMAYO CARMONA, “Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo: régimen de plazos y derechos del consumidor”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003...*, *cit.*, pp. 211; J. R. DE VERDA Y BEAMONTE, “Algunas reflexiones a propósito de la transposición 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 el Derecho español, operada por la Ley 23/2003, de 10 de julio”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003...*, *cit.*, pp. 257, 258 y 260.

⁵⁵ Establece que la LGVBC “incide en el saneamiento por vicios ocultos, dado que crea 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 permanece inalterado, siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de la directiva”. Añade que “las acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja de su precio y de resolución de la compraventa previstas en esta ley sustituyen, en el ámbito de las compraventas de bienes de consumo, a las acciones redhibitoria y *quantum minoris* derivadas del saneamiento por vicios ocultos”.

⁵⁶ R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del Consumidor”, *AC*, 2003-II, pp. 1893.

⁵⁷ S. NAVAS NAVARRO, *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Madrid, Ed. Reus, 2004, pp. 112, 128, 130, y 195 y ss. Según esta autora, durante los dos años siguientes a la entrega el consumidor sólo puede acudir a la Ley 23/2003; posteriormente podrá ejercitar el saneamiento por vicios ocultos.

⁵⁸ A. M. MORALES MORENO, “Adaptación...”, *cit.*, pp. 1625 y ss.; X. O’CALLAGHAN, “Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003...*, *cit.*, pp. 142 y ss. Por su parte, N. FENOY PICÓN estima que el consumidor debe utilizar el sistema de remedios previstos para la falta de conformidad, salvo que el vendedor hubiera actuado con dolo (*El sistema de protección...*, *cit.*, pp. 157 y ss.).

general en lugar de aplicar el específico de las acciones edilicias. Sin lugar a dudas, lo razonable hubiera sido que el propio legislador resolviera expresamente esta cuestión (por ejemplo, excluyendo expresamente la aplicación del régimen general por incumplimiento), pero en ausencia de una norma de este tipo, queda la duda de saber cómo los tribunales resolverán este asunto.

7.- BIBLIOGRAFÍA.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo y la defensa del Consumidor”, *AC*, 2003-II, pp. 1892 y ss.

CARRASCO PERERA, A., “Tres dudas sobre la ley de venta y garantías de productos de consumo”, publicado en la página web del Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha (www.uclm.es/cesco), 2005, Paper núm. 5.

CARRASCO PERERA, A./CORDERO LOBATO, E./MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Transposición de la Directiva Comunitaria sobre venta y garantías de los bienes de consumo”, *EC*, 2000, n.º 52, pp. 125 y ss.

CASTILLA BAREA, M., *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Madrid, Dykinson, 2005.

CILLERO DE CABO, P., “Consideraciones en torno a la armonización europea en materia de venta y garantías de bienes de consumo y su futura incorporación al ordenamiento jurídico español”, *EC*, 2001, n.º 57, pp. 147 y ss.

DE CRISTOFARO, G., *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, Padova, 2000.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “Algunas reflexiones a propósito de la transposición 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 el Derecho español, operada por la Ley 23/2003, de 10 de julio”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003, de Garantías de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 237 y ss.

DÍAZ ALABART, S. (Coord.), *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, Madrid, Edisofer, 2006.

DÍAZ ALABART, S., “Los plazos en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, en DÍAZ ALABART (Coord.), *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, Madrid, Edisofer, 2006, pp. 205 y ss.

ESTRUCH ESTRUCH, J./VERDERA SERVER, R., “La Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *Derecho Privado de Consumo*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005, pp. 453 y ss.

FENOY PICÓN, N., *El sistema de protección del comprador*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006.

FERNÁNDEZ DE VERA RUIZ, M. C., “Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo y su transposición al derecho español”, *EC*, 2002, n.º 60, pp. 123 y ss.

GÓMEZ, F., “Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica”, *InDret*, 2001, Paper núm. 66.

LETE ACHIRICA, J. (Ed.), *Garantías en la venta de bienes de consumo. Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Santiago de Compostela, Ed. Universidad de Santiago de Compostela, 2004.

MARCO MOLINA, J., “La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 199/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías sobre bienes de consumo”, *RCDI*, 2002, n.º 674, pp. 2275 y ss.

MARÍN LÓPEZ, M. J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Dos tomos, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004.

MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D., “Los plazos en la compraventa de consumo. Estudio comparativo de la cuestión en el derecho español y portugués”, *RDP*, 2005, enero-febrero, pp. 71 y ss.

MORALES MORENO, A. M., “Adaptación del Código civil al Derecho europeo: La compraventa”, *ADC*, 2003, IV, pp. 1609 y ss.

MORALES MORENO, A. M., “El derecho a la reparación o sustitución de la cosa no conforme y la naturaleza de la obligación del vendedor”, en AAVV, *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 261 y ss.

MOSCOSO TORRES, P. J., “El régimen legal de las garantías en la venta de bienes de consumo”, en AZPARREN LUCAS (Dir.), *Hacia un código del consumidor*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 727 y ss.

NAVAS NAVARRO, S., *El incumplimiento no esencial de la obligación. Análisis del incumplimiento no esencial de las obligaciones contractuales de dar*, Madrid, Ed. Reus, 2004.

O’CALLAGHAN, X., “Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003, de Garantías de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 129 y ss.

ORTÍ VALLEJO, A., *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: el nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la Directiva 1999/44/CE*, Granada, Comares, 2002.

REPRESA POLO, M. P., “Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad”, en DÍAZ ALABART (Coord.), *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, Madrid, Edisofer, 2006, pp. 133 y ss.

REYES LÓPEZ, M. J. (Coord.), *La Ley 23/2003, de Garantías de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005.

REYES LÓPEZ, M. J., “Las garantías del consumidor ante el mercado de bienes de consumo”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003, de Garantías de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 155 y ss.

RUIZ MUÑOZ, M., “De empresarios o profesionales, de consumidores o personas jurídicas y de productores o vendedores (a propósito de la Ley de Garantías 23/2003)”, *DN*, 2004, diciembre, pp. 5 y ss.

SCHWÄRTZE, A., *Europäische Sachmängelgewährleistung beim Warenkauf. Optionale Rechtsangleichung auf der Grundlage eines funktionalen Rechtsvergleichs*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000.

SERRA RODRÍGUEZ, A., “La responsabilidad del productor en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo”, *RdP*, 2006-1, nº 16, pp. 121 y ss.

TAMAYO CARMONA, J. A., “Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo: régimen de plazos y derechos del consumidor”, en REYES LÓPEZ (Coord.), *La Ley 23/2003, de Garantías de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005, pp. 211 y ss.

VÉRGEZ, M., *La protección del consumidor en la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo*, Cizur Menor, Aranzadi, 2004.