

Los derechos mínimos del titular de la garantía
del artículo 11 de la Ley General para la Defensa
de los Consumidores y Usuarios (*)

M.^a ANGELES PARRA LUCAN

SUMARIO.—I. INTRODUCCION.—II. REPARACION TOTALMENTE GRATUITA DE LOS VICIOS O DEFECTOS ORIGINARIOS. 1. *La reparación de los vicios o defectos.* 2. *Vicios o defectos de que responde el garante.* a) *¿Cláusula de garantía o garantía de buen funcionamiento?* b) *Carácter originario de los vicios o defectos.* c) *Vicios ocultos y vicios aparentes.* 3. *Cumplimiento de la obligación de reparar.* a) *Carácter gratuito de la reparación.* b) *Plazo de la reparación.* c) *Prueba del defecto y calificación del mismo.*—III. SUSTITUCION DEL OBJETO POR OTRO O DEVOLUCION DEL PRECIO PAGADO. 1. *Presupuestos para la sustitución del objeto o la devolución del precio pagado.*—IV. REPARACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.—V. LA GARANTIA DEL ARTICULO 11 DE LA L.C.U. Y LOS DERECHOS DEL COMPRADOR EN EL CODIGO CIVIL.

I. INTRODUCCION

La Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984 (L.C.U.) establece en los párrafos segundo y tercero del artículo 11 una regulación de la garantía que, en relación con los bienes de naturaleza duradera debe entregar el productor o suministrador.

Se ha puesto de relieve que el artículo 11 pretende adecuar el régimen de las antiguas acciones de garantía a las circunstancias del tráfico contemporáneo (1) pero, sin embargo, la innovación principal de

(*) Este trabajo ha sido realizado en el marco de una ayuda financiera de la Diputación General de Aragón a un equipo de profesores de la Facultad de Derecho de Zaragoza, con el fin de analizar los «Aspectos jurídico-privados de la protección del consumidor».

(1) Así, DUQUE: *La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores*, en la revista «Estudios sobre consumo», núm. 3, 1984, p. 73.

la Ley de Consumidores y Usuarios consiste, como ha destacado algún autor, en haber previsto un régimen inderogable, frente a la disciplina de los vicios ocultos del Código civil que permite a las partes derogar el régimen legal (art. 1.485.2 del Código civil) (2).

En virtud del artículo 11.2 de la Ley de Consumidores y Usuarios, el productor o suministrador, en relación con los bienes de naturaleza duradera debe entregar una garantía que, formalizada por escrito, exprese necesariamente el objeto sobre el que recae la garantía, el garante, el titular de la garantía, así como sus derechos y el plazo de duración de la garantía durante el cual, al menos, el consumidor tendrá derecho (art. 11.3) a obtener la reparación gratuita de los vicios y defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados así como, en el caso de que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o la devolución del precio pagado.

A pesar de la sencilla redacción legal, los problemas que se plantean son muy numerosos. Por citar los más importantes, cabe preguntarse qué ocurre si la garantía no se entrega por escrito (3), o qué debe entenderse por «bienes de naturaleza duradera», quién debe ser el garante y contra quién debe dirigirse el consumidor, o si el garante puede fijar cualquier plazo de duración para la garantía, o si la garantía se transmite con el bien... (4). Aquí, sin embargo, únicamente voy a intentar delimitar cuáles son los derechos mínimos que, de acuerdo con la Ley, debe tener el titular de la garantía. Para ello, no obstante, es necesario hacer unas precisiones previas:

— En primer lugar, debe partirse de la base de que la regulación del artículo 11 no se aplica a aquellas garantías que en su caso otorguen el vendedor o el fabricante a los adquirentes de productos que no sean destinatarios finales de los mismos (5);

(2) En este sentido, LÓPEZ SÁNCHEZ: *La tutela del consumatore in Spagna*, en «RTDPC», 1986, pp. 977 y 978.

(3) Véase DUQUE: *op. cit.*, p. 76, y LÓPEZ SÁNCHEZ: *op. cit.*, pp. 978 y 979.

(4) Sobre estas cuestiones ver DUQUE: *op. cit.*, pp. 78 y 79, y BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, en la obra junto a BERCOVITZ, A.: *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987, pp. 217 a 221.

(5) Por el contrario, VATTIER FUENZALIDA entiende que pueden quedar también protegidos por la garantía del artículo 11 todos los sujetos que adquieren bienes aun cuando no sean consumidores finales (*El agricultor ante la Ley de Protección a los Consumidores*, en «Revista de Derecho agrario y alimentario», 1986, núms. 3-4, p. 10). Para una contestación a la tesis de VATTIER FUENZALIDA ver LÓPEZ SÁNCHEZ, *Sobre la aplicabilidad a los agricultores de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, en «Revista de Derecho Agrario y Alimentario», 1986-1987, núms. 6-7, pp. 11 y ss.

— Por otra parte, la garantía regulada en el artículo 11 se aplica en relación a compraventas civiles (6).

— Los derechos reconocidos al consumidor en el artículo 11 son un «mínimo», es decir, en la práctica el vendedor o el productor pueden reconocerle, además, otros derechos.

— Finalmente, todas las dudas que se planteen en la interpretación del texto legal deberán resolverse a favor del consumidor, de acuerdo con el principio constitucional fijado en el artículo 51 de la Constitución Española (7).

II. REPARACIÓN TOTALMENTE GRATUITA DE LOS VICIOS O DEFECTOS ORIGINARIOS

1. La reparación de los vicios o defectos

El artículo 11.3 a) de la Ley de Consumidores y Usuarios en su primer inciso establece que: «Durante el período de vigencia de la garantía, el titular de la misma tendrá, como mínimo, derecho a la reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios...». Esta posibilidad de reparar los vicios o defectos de la cosa, que no está prevista en el régimen del saneamiento del Código civil, responde mucho mejor, en principio, a las necesidades del consumidor que las tradicionales acciones redhibitoria (por la que el comprador devuelve la cosa y recibe a cambio el precio pagado) y estimatoria (por la que el comprador se queda con la cosa defectuosa, pero se le devuel-

(6) Apunta acertadamente BERCOVITZ, R., que, si bien la garantía está pensada para la compra-venta, al no existir limitación expresa, cabe la posibilidad de aplicar la exigencia de garantía a otros contratos que proporcionen el disfrute temporal o definitivo de los bienes duraderos a los consumidores (ver *La defensa contractual del consumidor*, cit., p. 219). No obstante, como este mismo autor admite, sería necesario realizar en cada caso las adaptaciones necesarias de los derechos mínimos de la garantía (art. 11.3) a la naturaleza del contrato. Por ello, he creído preferible limitarme en este trabajo al análisis de los derechos mínimos que la Ley recoge tal y como aparecen configurados, es decir, en relación a un contrato de compra-venta. Como una muestra de la complejidad de las cuestiones que se plantean en la responsabilidad por los vicios o defectos al margen de un contrato de compra-venta, ver ROJO AJURIA: *La responsabilidad por la entrega, vicios ocultos y pérdida de la cosa en el arrendamiento financiero (leasing)*, en «AC», núm. 29, 1986, y BUSQUETS LEMONNIER: *Los vicios ocultos en el «leasing» mobiliario*, en «Cuadernos IMPI», núm. 31, 1987.

Por otra parte, en relación a la calificación de la compra-venta como civil, hoy no cabe ninguna duda de la naturaleza civil de las compra-ventas entre profesionales y consumidores. Ver, por todos, PAZ-ARES, C.: *Una teoría económica sobre la mercantilidad de la compra-venta*, en «ADC», 1983.

(7) En este sentido, BERCOVITZ, A.: *La protección de los consumidores, la Constitución Española y el Derecho mercantil*, en «Lecturas sobre la Constitución Española», t. II, dirigidas por FERNÁNDEZ, T. R.: 1978, pp. 9 y ss.

ve parte del precio pagado) (8). En efecto, por regla general, el comprador de un aparato que funciona mal, ante todo, lo que desea es poder disponer de él en condiciones (9).

La reparación a que hace referencia el artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios es una reparación fáctica, consistente en eliminar los vicios, en arreglar o reparar la propia cosa comprada para dejarla, como viene a decir el artículo 11.3 b) de la misma Ley de Consumidores y Usuarios en «las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinada» (10).

2. Vicios o defectos de que responde el garante

a) *¿Cláusula de garantía o garantía de buen funcionamiento?*

Carlón mantuvo, con anterioridad a la Ley de Consumidores y Usuarios, y en relación a la garantía ofrecida tradicionalmente por el fabricante al adquirente final del producto (especialmente, en determinados sectores del tráfico, como la maquinaria industrial o aparatos susceptibles de funcionar), que tal cláusula no era una garantía de buen funcionamiento. Es decir, el garante debía responder, en virtud de su promesa, de todos los defectos que presentara el objeto, afectasen o no al buen funcionamiento (11); en consecuencia no era necesario que el defecto tuviera entidad bastante para constituir un vicio redhibitorio (o sea, que haga la cosa impropia para el uso a que se la destina o que disminuya su uso de modo que, de haberlo

(8) Es decir, en las soluciones ofrecidas por el régimen del saneamiento del Código civil el comprador no puede seguir disponiendo de la cosa adquirida, pero en perfecto estado; sólo excepcionalmente cuando se opte, y sea posible, por la vía del artículo 1.124.2 del Código civil. En V. RIVERO LACRUZ y otros: *Elementos de Derecho civil*, II, vol. 3.º, 2.ª ed., 1986, p. 69.

Sin embargo, señala DUQUE citando a GOTZ, que al amparo del remedio de la rebaja del precio al comprador puede alcanzar un remedio semejante al que se logra con la acción de reparación, de modo que el coste de la reparación significa el menor valor (*op. cit.*, núm. 87, p. 76). Además, según MORALES MORENO puede imponerse al vendedor la obligación de reparar los defectos de la cosa que el mismo fabricó. Para este autor, aunque la obligación de reparar es extraña al contenido normal de la compra-venta, resulta oportuna en los supuestos de enajenaciones del fabricante de su propio producto. La razón que explica esta postura es el hecho de que tales enajenaciones, aun calificadas como ventas, no son ventas típicas, por lo que debe utilizarse para su regulación algunas normas contenidas en el contrato de obra (*El dolo como criterio de imputación de responsabilidad*, en «ADC», 1982, p. 671).

(9) En este sentido, CALAIS-AULOY: *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, en «Documentation française», 1985, p. 73.

(10) «Reparar», según el diccionario de la Real Academia significa «componer, aderezar o enmendar el menoscabo de una cosa».

(11) Véase CARLÓN: *La cláusula de garantía en la compra-venta de maquinaria*, en «RDM», núm. 127, 1973, p. 44.

conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella) (12).

Duque, al comentar el artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios, afirma que: «Por la garantía, el garante... responderá de todos los *defectos* por falta de calidad o del nivel de prestación *que puedan menoscabar el funcionamiento normal del objeto...*, debiendo, en caso de un *incorrecto funcionamiento*, reparar el objeto...» (13). Por el contrario, hay quien entiende que la garantía basada en el artículo 11 cubre cualquier vicio o defecto que impida el perfecto estado de la cosa, pudiendo referirse, por tanto, a partes o componentes que no afecten para nada al funcionamiento (14). Se trataría, por tanto, de acuerdo con este planteamiento, de una cláusula de garantía y no de una garantía de buen funcionamiento, de modo que el titular de la garantía podría exigir la reparación del objeto comprado y defectuoso, aunque funcionara perfectamente (15). Con ello, esta tesis se opondría a la doctrina que ha visto en el artículo 11 una garantía de buen funcionamiento (16).

Ahora bien, el artículo 11 no habla del «funcionamiento» del objeto, pero sí de su aptitud para «cumplir el uso a que estuviese destinado». Si se considera (como creo que debe hacerse) que el apartado a) configura junto con el apartado b) del artículo 11.3 de la Ley de Consumidores y Usuarios una misma garantía, el titular de ésta no tendrá derecho a exigir la reparación del objeto comprado, mas que en los supuestos en que presente un vicio o defecto que le impida revestir «las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado». Se incluyen aquí, pues, los dos conceptos que Scaevola-Bonet deducen del artículo 1.484 del Código civil: el no poder aplicarse la cosa al fin a que se la destina y el no poder obtener de ella toda su utilidad (17).

(12) Véase CARLON: *op. cit.*, p. 72.

(13) Véase DUQUE: *op. cit.*, p. 76.

(14) En esta línea LÓPEZ URIEL: *La «garantía» en los bienes de naturaleza duradera en la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios*, lección leída en las oposiciones a Profesor Titular (inédita), Zaragoza, 1986, p. 4.

(15) Así, LÓPEZ URIEL llega a esta conclusión, porque considera que existe una diferencia estructural entre la cláusula de garantía y la garantía de buen funcionamiento. Para ello se basa, fundamentalmente, en las características que esta última ofrece en su regulación en el Código civil italiano.

(16) Parece considerarla como garantía de buen funcionamiento LÓPEZ SÁNCHEZ: *La tutela del consumatore in Spagna*, *cit.*, p. 978. Por otra parte, durante la discusión parlamentaria de la Ley de Consumidores y Usuarios, GARCÍA AMIGO y FERNÁNDEZ IGUANZO dieron por supuesto que se trataba de una garantía de buen funcionamiento. Ver: «Diario de sesiones del Congreso de los Diputados», 1984, II legisl., núm. 113, Sesión Plenaria, pp. 5.175 y 5.177.

(17) SCAEVOLA-BONET: *Código civil concordado y comentado extensamente*, XXIII, 2.ª ed., 1969, p. 188.

Una vez sentado este presupuesto, que a mi juicio se desprende fácilmente del propio texto legal, hay que analizar la corrección o incorrección de la expresión «buen funcionamiento» para calificar a la garantía del artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios.

El origen de la «garantía de buen funcionamiento» se encuentra en el Derecho italiano. El artículo 1.512 del Código civil italiano de 1942 regula por primera vez esta garantía, usada en la práctica, especialmente, en la compra-venta de maquinaria. La doctrina italiana se ha preguntado si la garantía de buen funcionamiento es aplicable a toda clase de bienes o si únicamente, dado el significado del término «funcionamiento», se refiere a la maquinaria u otras cosas susceptibles de funcionar. La respuesta, sin embargo, no es uniforme.

Así, para algunos autores, «funcionamiento», en sentido amplio, comprende cualquier uso a que esté destinada la cosa y, en consecuencia, el «buen funcionamiento equivaldría a la idoneidad de la cosa en el uso y la duración de tal idoneidad en el tiempo. Para esta postura no habría, pues, inconveniente en aplicar la garantía de buen funcionamiento a cualquier cosa susceptible de durar, o mejor, cualquier bien que se preste a ser sustituido o reparado (18). Por el contrario, otro sector de la doctrina italiana entiende que deben quedar excluidos de la garantía del artículo 1.512 del Código civil, no sólo los inmuebles, sino, en general, los bienes susceptibles de durar, pero no de funcionar (19).

A la vista de lo expuesto parece razonable hacer una serie de precisiones en torno a la garantía del artículo 11 de nuestra Ley de Consumidores. En primer lugar, está claro que el legislador español pensaba, al mencionar a los bienes de naturaleza duradera, en productos que proporcionen la utilidad que les sea propia a través de algún tipo de funcionamiento mecánico, químico, eléctrico o electrónico (20). No obstante, el término empleado incluye otra serie de productos distintos de las «máquinas». De este modo, el régimen de la garantía del artículo 11 es aplicable a los bienes «de naturaleza duradera», concepto más amplio que el de «cosas susceptibles de funcionar» (21).

(18) En este sentido, RUBINO: *La compravendita*, 2.ª ed., en el «Tratatto di diritto civile e commerciale CICU-MESSINEO», XXIII, 1971, pp. 874 y 875, y BIANCA: *La vendita e la permuta*, en el «Tratado di Diritto civile italiano VASSALLI» VII, 1.º, 1972, pp. 270 y 271.

(19) Ver MARTORANO: *La tutela del compratore per vizi della cosa*, 1959, núm. 47. p. 38, así como BRUNI: *Garanzia per difetto di qualità essenziali e per vizi nella compravendita*, *riv. dir. civ.*, 1959, II, pp. 569 y 570, y la jurisprudencia que allí se cita.

(20) Ver BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual del consumidor*, *cit.*, pp. 217 y 218.

(21) En nuestro Derecho no existe una definición de «bien de naturaleza duradera». A lo largo del proceso de elaboración de la Ley se dijo que «un bien de uso duradero (es) aquél que no se agota en el acto de consumo y a lo largo del tiempo» (*Diario de Sesiones*, *cit.*, p. 5.186). La doctrina que ha estudiado el artículo 11 dice que son bienes de naturaleza duradera «aquéllos cuyo empleo se extiende durante un espacio de tiempo en el que el consumidor o usuario continúa obteniendo la utilidad

Imaginemos, por ejemplo, el supuesto de un piso que es, indudablemente, un bien de naturaleza duradera. Pero si bien puede, y de hecho lo estará, destinarse a un uso, no puede, sin embargo, tener un buen o un mal funcionamiento en el sentido estricto del término (22). Por ello, aun atendiendo a los argumentos de la doctrina italiana, que incluye los bienes inmuebles en la garantía de buen funcionamiento a través de una interpretación amplia de esta expresión, no hay que olvidar que, en cualquier caso, lo que se está haciendo por estos autores es intentar extender el ámbito de aplicación de la garantía legal. En consecuencia, quizá, hablar en nuestro Derecho de «garantía de buen funcionamiento» cuando la Ley no emplea esta expresión, podría inducir a equívocos acerca de los bienes que encajan en los propios términos de la Ley de Consumidores y Usuarios (23).

En segundo lugar, por lo que se refiere a los defectos que originan el derecho a exigir la reparación la calificación de la garantía como «de buen funcionamiento» también puede inducir a error. A mi juicio, como ya he expuesto anteriormente, la Ley de Consumidores y Usuarios establece para los bienes de naturaleza duradera una garan-

en vista de la cual realizó el contrato». (DUQUE: *op. cit.*, p. 77). Para BERCOVITZ, R. se trata de «cosas que, sin consumirse (art. 337 del Código civil), se deterioran poco a poco por el uso (art. 481 del Código civil), permitiendo así un disfrute de las mismas prolongado en el tiempo» (*La defensa contractual del consumidor, cit.*, p. 217).

(22) Citan los inmuebles como ejemplos de bienes de naturaleza duradera: DUQUE: *op. cit.*, p. 77, y BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual...*, *cit.*, p. 218. Por otra parte, no cabe duda de que los inmuebles están incluidos expresamente en el régimen de la Ley de Consumidores y Usuarios por el artículo 1.2 de la misma.

Sin embargo, en cuanto al propio contenido de la garantía en relación a los inmuebles me parece interesante el ejemplo introducido por la Ley de 4 de enero de 1978 en el Código civil francés. Se establecen tres clases de responsabilidades:

— El contratista garantiza el perfecto acabado de la obra durante el año siguiente a la recepción del trabajo, y se obliga, en su caso, a reparar *in natura*.

— El constructor (solidariamente en su caso con el fabricante del componente defectuoso) responde durante diez años de los daños que comprometan la solidez de la obra o que la hagan impropia para su destino.

— Finalmente, la Ley prevé una garantía de *bon fonctionnement* durante dos años a cargo del constructor y, solidariamente, del fabricante, de los bienes de equipo separables de la obra (por ejemplo, una lavadora). Sobre este sistema de garantías, ver CALAIS-AULOY: *Droit de la consommation*, 2.^a ed., 1986, pp. 385 a 391.

(23) Sin embargo, no comparto la idea de que el concepto de bienes de naturaleza duradera abarque también a los servicios (DUQUE habla de los servicios turísticos de un viaje, *loc. ult. cit.*). En realidad la garantía se aplica sólo a los bienes corporales, y no a servicios. Ello se desprende no sólo del empleo del término «objeto» (empleado en el artículo 11, no como objeto del contrato o prestación, sino como equivalente a cosa), sino también del propio régimen de la garantía. En efecto, en el Proyecto de *Code de la Consommation*, preparado en Francia por un equipo de Juristas presidido por CALAIS-AULOY se contempla una garantía que abarca tanto los bienes como los servicios. Sin embargo, respecto de estos últimos los derechos reconocidos al titular de la garantía no son, lógicamente, los de obtener la reparación de los vicios o la sustitución, sino los de exigir el cumplimiento del contrato (una nueva prestación del servicio u obtener una rebaja del precio) o su resolución (y lograr así el reembolso del precio pagado)—ver CALAIS-AULOY: *Propositions...*, *cit.*, p. 73.

tía con el fin de asegurar que, al menos durante el período de tiempo que dure la misma, el objeto se encontrará en perfecto estado para cumplir el uso a que estuviera destinado, esto es, que revestirá las condiciones óptimas para cumplir tal uso. Ello no obstante, la garantía del artículo 11 no cubre cualquier defecto del bien, sino únicamente los que afecten al «uso a que estuviese destinado». Por tanto, en función de la utilidad o la finalidad del producto garantizado en cada caso, los defectos cubiertos por la garantía serán unos u otros, y sólo cuando se trate de aparatos susceptibles de funcionar (aparatos electrodomésticos, televisor, vehículos..., para los que, en principio, se pensó la garantía), siendo el uso a que están destinados un determinado «funcionamiento», la garantía del artículo 11 será «de buen funcionamiento» (24).

En este mismo apartado, pero en otro orden de cosas, hay que formularse la siguiente pregunta: ¿se extiende la garantía del artículo 11 a la falta de calidad o, por el contrario debe mantenerse el criterio defendido por la doctrina civilista española que considera la falta de calidades esenciales como no equiparable al vicio a los efectos del saneamiento? (25). En este sentido, se ha dicho que entregar un reloj de calidad inferior, por ser de material ordinario, no quiere decir prestar una cosa viciada, aunque tenga una duración menor y sea menos preciso (26).

En mi opinión, deberá atenderse en cada caso a las consecuencias que tal falta de calidad produce en el bien y si éste reviste las condiciones óptimas para cumplir el uso a que esté destinado, teniendo en cuenta que tal uso será el normal y objetivo, salvo que otra cosa hubieran estipulado las partes. Caso de no ser así, la falta de calidad constituirá un vicio que permitirá al titular de la garantía pedir la reparación. Lo que ocurre es que, en los supuestos de inhabilidad del objeto suministrado, de imposible aprovechamiento por el comprador o de ineptitud del objeto para el desempeño de la función

(24) En consecuencia, únicamente me parece aceptable el empleo de la calificación de «buen funcionamiento» para la garantía del artículo 11 si se desea así excluir del derecho a la reparación cualquier defecto de que pueda adolecer el bien y no le impida revestir «las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado». No obstante, esta postura, defendible desde una interpretación amplia del significado de «funcionamiento» puede ocasionar equívocos.

(25) A diferencia de lo que ocurre en la compra-venta mercantil (GARRIGUES: *Curso de Derecho mercantil II*, 7.^a ed. revisada con la colaboración de SÁNCHEZ CALERO, 1970, p. 80, donde se explica cómo el artículo 336 del Código de comercio asimila los defectos de prestación diversa y de prestación viciosa) la doctrina entiende que la falta de calidad no es equiparable al vicio cubierto por el régimen del saneamiento del Código civil. Vicio será, por el contrario, todo defecto que no suponga falta de calidades esenciales ordinarias. De este modo, la falta de calidades esenciales da lugar a la resolución por incumplimiento de acuerdo con el artículo 1.124 del Código civil. Ver, por todos, BADENES: *El contrato de compra-venta I*, 2.^a ed., 1979, p. 685.

(26) El ejemplo es de BADENES, ver *loc. cit.*

que motivó su adquisición, habrá incumplimiento total o cumplimiento inexacto (arts. 1.101 y 1.124 del Código civil) (27).

Sin embargo, el contenido establecido en el artículo 11 es un mínimo al que tiene derecho el titular de la garantía, pero puede ser superado en la práctica. Dicho en otros términos, esta interpretación del artículo 11 no impide que el profesional ofrezca al consumidor un abanico más amplio de posibilidades, entre las que se puede encontrar, por ejemplo, la de tener derecho a la reparación de los vicios o defectos que no impidan a la cosa revestir las condiciones óptimas para cumplir el uso a que esté destinado.

b) *Carácter originario de los vicios o defectos*

El artículo 11.3 a) de la Ley de Consumidores y Usuarios, reconoce el derecho a la reparación de los vicios o defectos «originarios». Según esta exigencia del carácter originario de los vicios o defectos de la cosa, sólo existiría el derecho a la reparación de los defectos que tuviese la cosa en el momento de la celebración del contrato, pero no de los que se produjeran después. Sin embargo, esta conclusión, que se derivaría de una interpretación literal de la expresión «originarios» debe ser matizada.

El carácter originario de los vicios o defectos ha de entenderse en el sentido de que, al menos, lo sean en su origen, es decir, que basta que la causa de la cual deriva el defecto de la cosa sea anterior a la conclusión del contrato (28).

La doctrina que hasta ahora ha comentado la garantía del artículo 11 ha puesto de relieve que una interpretación del precepto congruente con la *ratio* protectora del mismo supone que el vicio que se manifieste en el plazo de duración de la garantía es originario (29). Por ello, parece razonable admitir la existencia de la presunción de que los defectos que la cosa presente dentro del plazo de la garantía se deben a defecto de material o fabricación (30). Esta presunción

(27) RIVERO: *op. cit.*, pp. 66 y 67. En el fondo, según este autor, se observa la tendencia jurisprudencial a considerar como incumplimiento contractual y prestación diversa en lugar de hipótesis de vicios ocultos, muchas situaciones, precisamente, para extraer su tratamiento y efectos de los limitados plazos de los artículos 1.490 y 1.496 frente a los plazos del régimen general de los artículos 1.101 y 1.124.

(28) Para el Derecho italiano, y en relación con la garantía de buen funcionamiento ver RUBINO: *op. cit.*, p. 877. Así lo ha venido entendiendo también la doctrina civilista española para el saneamiento por vicios. Por todos, RIVERO: *cit.*, p. 67.

(29) DUQUE: *cit.*, p. 78; LÓPEZ URIEL: *cit.*, p. 37, y BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual...*, *cit.*, p. 220.

(30) En estos términos suelen describir las garantías los defectos de que responde la empresa (ver las garantías de PHILIPS, MOULINEX y KELNER). Se excluirían, así, de la reparación los «defectos de diseño» siempre que no se debieran al material empleado. Los defectos de diseño tiene su origen en la propia concepción del bien y

vendría exigida por constituir la garantía una obligación de resultado, dado el carácter autónomo que posee respecto a las otras medidas sancionadoras de la prestación defectuosa (31).

Frecuentemente, los certificados de garantía excluyen la responsabilidad del garante en los supuestos de defectos del producto debidos al desgaste normal del mismo. Se trata de determinar si esta estipulación es inválida por ser contraria al sentido de la garantía como promesa de duración del bien (32) o si, por el contrario, la cláusula de garantía sirve, precisamente, para diferenciar lo que es un defecto originario y lo que es un deterioro debido al desgaste del material (33).

Por mi parte considero que en virtud del régimen establecido en el artículo 11 parece que, si durante el tiempo que dura la garantía la cosa garantizada sufre un desgaste tal que no puede usarse «en condiciones óptimas», habrá que entender que el producto tenía un defecto originario. Otra cosa es que el desgaste experimentado por el objeto se haya producido como consecuencia de la no observación por parte del comprador de las indicaciones suministradas por el vendedor o el productor en cuanto al uso o a la conservación del mismo. Igualmente, quedaría liberado el garante de la obligación de reparar si el adquirente del bien hubiese sometido a éste a un uso intenso con fines industriales cuando su destino era el uso doméstico.

Esto es así porque con la garantía el garante se obliga a reparar los vicios de la cosa debidos a una fabricación defectuosa o a los materiales empleados en su elaboración, o a la mala conservación o mantenimiento por parte del fabricante o distribuidor, pero no de los defec-

en las características que lo configuran como tal. En estos supuestos, parece más adecuado concluir que si, debido al diseño del producto, no cumple el uso a que estaba destinado las acciones procedentes serían la resolutoria del artículo 1.124 o, en su caso, las fundadas en vicios del consentimiento del comprador, según las reglas generales del contrato.

(31) A mi juicio, es perfectamente válido para la garantía del artículo 11 el criterio defendido por CARLON en relación a la cláusula de garantía en la compra-venta de maquinaria, en el sentido de que encarna una obligación de resultado (ver *op. cit.*, p. 57). Este autor sostiene que, de no considerarse la existencia de tal obligación de resultado por aplicación de la teoría de los riesgos, habría que entender que todos los daños que presente la cosa, debidos a causas posteriores al momento en que el riesgo de la cosa vendida al comprador (que en el caso de la compra-venta civil es el momento de perfeccionarse el contrato) serían de cuenta del mismo (*op. cit.*, p. 72). Ahora bien, parece de buen sentido decir con GARCÍA CANTERO, que la exigencia de que el vicio o defecto exista, al menos en su germen, al tiempo de perfeccionarse el contrato no es una aplicación de la doctrina de los riesgos. La razón es que aquí no es esencial que se produzca la pérdida de la cosa (*Comentario a los artículos 1.445 a 1.541 del Código civil*, en «EDERSA», 1980, p. 344).

La jurisprudencia italiana es constante en afirmar que el comprador se ve favorecido en el plano de la prueba en la garantía de buen funcionamiento: así, corresponde al vendedor probar que el defecto es posterior a la entrega de la cosa. Ver BIANCA: *op. cit.*, núm. 8, p. 274.

(32) Así, por ejemplo, CARLON: *cit.*, pp. 50 y 57.

(33) En este sentido KHAN: *La vente commerciale e internationale*, 1961, p. 137.

tos producidos por un mal uso o deficiente conservación del objeto, ya que, en estos casos, el vicio no sería originario (34).

c) *Vicios ocultos y vicios aparentes*

El artículo 11.3 de la Ley de Consumidores y Usuarios no exige que los vicios o defectos sean ocultos para tener derecho a la reparación del objeto adquirido. En el saneamiento, por el contrario, el artículo 1.484 del Código civil dice que: «El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida». Este requisito de que el defecto sea oculto se interpreta en el sentido de que no fuera conocido, ni fácilmente reconocible por el comprador (35). Se entiende que, estando el defecto «manifiesto o a la vista» (como dice el art. 1.485) el comprador ya sabía lo que adquiriría y nada puede reclamar al vendedor, pues esta responsabilidad tiene su fundamento en la buena fe (36). Y a la misma conclusión se llega si, aun no estando los vicios o defectos manifiestos o a la vista, «el comprador es un perito que, por razón de su oficio o profesión, debería fácilmente conocerlos» (art. 1.485 *in fine*) (37).

La doctrina anterior a la Ley de Consumidores y Usuarios señalaba para las cláusulas de garantía que, a falta de una estipulación en contrario, era inaplicable el régimen de vicios a la hora de decidir los defectos de que debía responder el garante. La razón esgrimida era, en palabras de Carlón, el carácter excepcional del régimen de vicios que, por tanto, no podía aplicarse por analogía (38). En este

(34) Las garantías que suelen entregarse en la práctica a los consumidores excluyen de la misma, entre otros, los siguientes supuestos:

— Usar indebidamente el aparato, de forma distinta a la especificada en el folleto de instrucciones, o de forma abusiva (uso semi-industrial).

— Funcionamiento en un voltaje inadecuado.

— Las averías y roturas causadas por equivocada instalación, uso equivocado del aparato, falta de mantenimiento...

Sin embargo, en estos casos, la prueba del uso anormal del objeto también corresponderá al vendedor. Así lo ha mantenido para la garantía de buen funcionamiento italiana la jurisprudencia de este país, así como la doctrina que la ha estudiado. Se dice que, aunque el comprador está en mejores condiciones de probar que no hubo uso anormal, sería excesivo imponerle la prueba negativa de no haber hecho mal uso de la cosa. Ver BIANCA: *op. cit.*, pp. 273 y 274, y BRUNI: *op. cit.*, p. 570.

(35) La no ignorancia de los vicios por el vendedor tiene transcendencia en el régimen de saneamiento del Código civil en dos órdenes: para impedir los pactos derogatorios del régimen legal (art. 1.485.2) y para otorgar al comprador una indemnización de daños y perjuicios para el caso de que optare por la rescisión (art. 1.486.2).

(36) Ver la sentencia de 31 de enero de 1970, citada por GARCÍA CANTERO: *op. cit.*, núm. 34, p. 342. RIVERO dice que los defectos manifiestos «si no los aprecia el comprador es culpa suya o por falta de atención o diligencia» (*op. cit.*, p. 67).

(37) Según GARCÍA CANTERO a igual conclusión debe llegarse si el comprador se hace acompañar de un experto al tiempo que examina la cosa comprada y se guía por su dictamen (*op. cit.*, p. 343).

(38) *Op. cit.*, p. 71.

sentido, el vendedor, salvo pacto en contrario, respondería, en virtud de la garantía, no sólo de los defectos ocultos, sino también de los aparentes descubiertos más tarde (39). De este modo, se protegería la confianza del comprador en la garantía, que le relevaría de examinar la cosa con una especial diligencia (40).

Hoy, a la vista del artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios, cabe pensar que es perfectamente aplicable la tesis doctrinal que reconocía el derecho a la reparación de los vicios aparentes, puesto que la Ley no exige que los vicios o defectos sean ocultos. No obstante, parece de buen sentido exigir que el vicio o defecto no fuera conocido por el comprador en el momento de concluir el contrato. Ello porque si el comprador compró el producto a sabiendas de que era defectuoso, ya sabía lo que adquiriría. De cualquier forma, la prueba de que el adquirente del objeto conocía su defectuosidad, correspondería al garante. Esta prueba, sin embargo, puede resultar en la práctica imposible si no se hace referencia a ello en la garantía (41).

Por el contrario, no será válido un pacto en contrario que exija el carácter oculto a los vicios o defectos (posibilidad admitida por la doctrina anterior en relación a las cláusulas de garantía). Al no imponer la Ley de Consumidores y Usuarios que el vicio o defecto sea oculto se reconoce al titular de la garantía el derecho a la reparación de los vicios no ocultos o aparentes. En consecuencia, cualquier renuncia a ese derecho debe considerarse nula, de acuerdo con los artículos 2.3 y 10.1 c) 10.ª de la Ley de Consumidores y Usuarios (este último para los supuestos en que la garantía sea fruto de unas condiciones generales que le vengan impuestas al consumidor en los términos del artículo 10.2 de la Ley).

Resumiendo, el garante debe responder de los vicios ocultos, es decir, de aquéllos que no fueran conocidos ni fácilmente reconocibles por el comprador (42), pero también de todos aquellos que, aun pudiéndolos conocer el comprador empleando una diligencia media o incluso por razón de su oficio o profesión (43), sin embargo, no los descubrió, sino más tarde (pero siempre, claro está, dentro del plazo de la garantía). Esta interpretación debe mantenerse, no sólo por-

(39) En cuanto al momento relevante a estos efectos, tratándose de una compraventa civil, será el de la conclusión del contrato, y no el de la entrega de la cosa.

(40) CARLON: *cit.*, núm. 86. p. 72.

(41) En tal supuesto, la garantía excluiría la reparación de ese defecto. Sin embargo, las dificultades pueden plantearse en los casos en que el comprador adquiere un objeto a un precio inferior al corriente en el mercado y renuncia, a cambio, a la garantía.

(42) GARCÍA CANTERO, citando a HAMEL, pone como ejemplo de vicios ocultos los siguientes: tratándose de máquinas los que aparecen después de su puesta en funcionamiento, luego de haber realizado los oportunos ensayos; tratándose de automóviles si sólo aparece después de rodar varios cientos o miles de kilómetros (*op. cit.*, p. 343).

(43) Tratándose de ventas a consumidores, esta excepción sería más que discutible. Ver BERCOVITZ, A.: *Ámbito de protección y derechos de los consumidores y usuarios*, en «Estudios sobre consumo», núm. 3, 1984, p. 31.

que es conforme con el tenor literal del precepto y con la doctrina mantenida con anterioridad a la Ley de Consumidores y Usuarios, sino también por responder al principio de interpretación *pro consumatore*.

3. Cumplimiento de la obligación de reparar

a) Carácter gratuito de la reparación

El principal objetivo de la garantía regulada por la Ley de Consumidores y Usuarios es el de lograr que el consumidor pueda disponer del bien garantizado, el menos durante el período de la garantía, en perfectas condiciones. Por ello, impone al garante la obligación de reparar los vicios o defectos de la cosa sin que, al mismo tiempo, ello suponga ningún gasto para el consumidor.

Con anterioridad a la Ley de Consumidores y Usuarios la doctrina afirmaba que los gastos y riesgos que se pudieran derivar del cumplimiento de la obligación de reparar recaían necesariamente en el obligado a llevarla a cabo, a pesar de que algunas cláusulas, aun hoy, hacen recaer los gastos y riesgos de envío del objeto garantizado sobre el cliente, así como el importe de la mano de obra (44). La razón aducida en este sentido es que, al encarnar la garantía una obligación de resultado desplaza a cargo del vendedor todas las consecuencias que entraña su cumplimiento.

Hoy, dada la redacción tajante del artículo 11.3 de la Ley de Consumidores y Usuarios (que habla de reparación «totalmente gratuita»), cabe decir que el carácter gratuito de la reparación abarca tanto los gastos de reposición de las piezas defectuosas, como los gastos de la mano de obra, desplazamientos del técnico y de la propia cosa garantizada en su caso (45). Por ello, al igual que ocurría con los clausulados que hacen recaer sobre el consumidor los vicios no ocultos, habrá que considerar nulas aquellas cláusulas de los certificados de garantía por las que se impongan determinados gastos al consumidor para poder obtener la reparación del objeto garantizado. Lo que ocurre es que en determinadas ocasiones esta regla general necesita una interpretación. Está claro que si el objeto ha sido adquirido en un lugar en el que el garante no tiene taller de reparación deberán recaer, no obstante, sobre él los gastos de desplazamiento del técnico o del objeto hasta el taller. Igual sucederá con un objeto, como

(44) Ver CARLON: *op. cit.*, p. 74. En la práctica hay, sin embargo, garantías que dicen ser «garantías totales», esto es, que cubren «mano de obra, más material empleado».

(45) En este sentido, DUQUE: *cit.*, p. 78, y BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual...*, *cit.*, p. 220.

un vehículo, si se estropea en un lugar donde no hay un taller de la casa (46). Pero creo que no siempre deben recaer los gastos de desplazamiento sobre el garante, sin que ello sea un obstáculo para que la reparación continúe siendo totalmente gratuita. En todo caso, deberá tenerse presente la regla de la buena fe que, de acuerdo con el artículo 1.258 del Código civil, debe estar presente no sólo en la interpretación del contrato, sino también generando deberes para las partes, como puede ser el de cooperación (47). De este modo, parece que no sería igual el caso de la reparación de un reloj, o un molinillo de café, que el de una máquina lavadora, donde realmente sí supondría la pérdida del carácter gratuito de la reparación la necesidad del desplazamiento de la misma por parte del consumidor hasta el taller de reparación (48).

b) *Plazo de reparación*

El artículo 11.2 de la Ley de Consumidores y Usuarios establece que, entre otros extremos, el certificado de garantía debe indicar el plazo de duración de la garantía, pero no dice nada acerca del plazo en que debe llevarse a cabo la reparación. El Código civil italiano regula la cuestión atribuyendo al Juez la facultad de fijarlo. Carlón escribía, antes de la Ley de Consumidores y Usuarios, que la reparación había de realizarse «en un plazo razonable», y estimaba que cabía la aplicación del artículo 1.128 del Código civil (49). Parece que tras la Ley de Consumidores y Usuarios no hay ninguna razón que se oponga a este criterio, de modo que, si en el certificado de garantía no se señala un plazo dentro del cual deba realizarse la reparación, de acuerdo con el artículo 1.128 del Código civil serán los Tribunales quienes deberán fijarlo.

¿Qué ocurre cuando se produce un retraso en la obligación de reparar? ¿Supone un incumplimiento en la obligación del garante? (50).

(46) Así, por ejemplo, la OPEL durante el año siguiente a la puesta en circulación de sus vehículos garantiza el remolque desde el lugar en que se encuentre averiado hasta el garaje o concesionario.

(47) LACRUZ: *Elementos de Derecho civil II*, vol. 2.º, 2.ª ed. 1987, p. 30.

(48) Lo cierto es que la mayoría de las garantías hacen recaer sobre el titular de las mismas los gastos de transporte: «portes a cargo del usuario» (KELNER), «no están comprendidos en la garantía: c) gastos de transporte» (COMAFEL).

(49) *Op. cit.*, p. 75. LÓPEZ URIEL, al comentar esta tesis sostiene que se trataría de una aplicación analógica del artículo 1128 del Código civil. En realidad no sería una aplicación analógica, sino directa, ya que el supuesto encaja perfectamente en lo previsto por el 1.128: las partes no han señalado plazo en la garantía, pero hay que pensar que tal plazo se ha querido conceder al deudor, para que cumpla la obligación en el momento que le resulte más conveniente.

(50) Así lo entiende CARLON: *cit.*, p. 75. En la doctrina italiana, BIANCA indica que, si el vendedor no repara en el plazo adecuado, el comprador puede optar entre la resolución del contrato o la rebaja del precio (*op. cit.*, p. 274). La jurisprudencia admite que el comprador exija el cumplimiento de la obligación de reparar a través de la vía de ejecución forzosa (ver BRUNI, *cit.*, p. 570).

Como indica la jurisprudencia (51), el mero retardo no justifica la resolución del contrato, sino que es necesario una constatación de la voluntad rebelde del deudor (en este caso el obligado a efectuar la reparación). De este modo cabe entender que no es necesario para poder pedir la resolución por incumplimiento de la obligación del vendedor esperar a que se niegue también a sustituir el objeto garantizado por otro de idénticas características, sino que habrá incumplimiento (y podrá aplicarse el artículo 1.124 del Código civil) siempre que: haya una negativa a realizar la reparación o, sin producirse tal negativa expresa, sin embargo, el retraso en la reparación supere el plazo que indica la propia garantía o el que, en su caso haya señalado el Juez (siempre que, claro está, no se deba a caso fortuito o fuerza mayor).

c) Prueba del defecto y calificación del mismo

La prueba de que el defecto existe e impide al objeto alcanzar unas condiciones óptimas de uso, corresponde al comprador, al igual que ocurre en el régimen del saneamiento (52). Sin embargo, y tal y como decía Carlón con anterioridad a la Ley de Consumidores y Usuarios, hay que dudar de la validez de aquellas cláusulas, según las cuales la calificación de la avería del objeto garantizado la realiza exclusivamente el garante (53). De lo contrario, se infringiría el contenido del artículo 1.256 del Código civil, según el cual «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes». Otra cosa distinta es que, como ya he dicho antes, sea el garante quién deba probar que tal defecto no es originario, y que, por tanto, no tiene obligación de proceder a la reparación del objeto garantizado.

III. SUSTITUCION DEL OBJETO POR OTRO O DEVOLUCION DEL PRECIO PAGADO

1. Presupuestos para la sustitución del objeto o la devolución del precio pagado

El artículo 11.3 b) de la Ley de Consumidores y Usuarios dice que: «En los supuestos en que la reparación efectuada no fuera satisfactoria y el objeto no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso a que estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá dere-

(51) Ver la citada por DELGADO, en LACRUZ y otros: *Elementos...* II, vol. 1.º y 2.º ed., 1985, p. 269.

(52) Por todos, ver GARCÍA CANTERO: *cit.*, p. 344, y RIVERO: *cit.*, p. 67.

(53) *Op. cit.*, p. 73.

cho a la sustitución del objeto adquirido por otro de idénticas características o a la devolución del precio pagado».

Los derechos recogidos en el artículo 11.3 b) están condicionados a que la reparación no sea satisfactoria y el objeto no revista las condiciones óptimas para el uso a que estuviese destinado. Se ha dicho que el carácter «no satisfactorio» de la reparación es un dictamen que no puede dejarse al juicio subjetivo y unilateral del comprador, pues el artículo 1.256 del Código civil se opone a ello (54). Si bien es cierto hay que defender, con igual razón, que tal juicio no puede dejarse tampoco al juicio subjetivo y unilateral del garante.

Por otra parte, para algún autor, la «condición óptima» para el uso a que estuviese destinado el producto no debe interpretarse rigurosamente, pues el estado óptimo de un objeto difícilmente se obtendrá tras una reparación (55). A mi juicio esta tesis no puede defenderse, sino que, cuando la reparación no sea totalmente satisfactoria, de modo que el objeto reparado ofrezca unas condiciones idénticas a las de cualquier otro producto de iguales características que las suyas, pero que no revista ningún tipo de defecto, debe darse entrada al derecho a la sustitución o a la devolución del precio. De no entenderse así al garante le bastaría realizar cualquier reparación, sin que con ello corriera el riesgo de verse amenazado con la necesidad de proceder a la sustitución, y al consumidor no le servirá de mucho disponer de la garantía.

En cuanto al «uso a que estuviese destinado el producto», al que se refiere el artículo 11.3 b) como punto de referencia con el que debe valorarse la reparación, parece razonable seguir el criterio que ha venido aplicándose en relación al régimen del saneamiento. Así, dicho uso no será necesariamente el propio del objeto adquirido según su naturaleza, sino el previsto por las partes al concluir el contrato (56).

En cuanto a si es necesario que haya existido previamente reparación para que proceda la sustitución del objeto o la devolución del precio, hay que tener en cuenta que en la Ley de Consumidores y Usuarios, a diferencia de lo que suele suceder en las garantías que no se sujetan a ella, la obligación de sustitución no se halla en una relación alternativa con la de reparación. Por el contrario, el artículo 11.3 b) establece que el titular de la garantía tiene derecho a la sustitución del objeto o a la devolución del precio pagado «en los supuestos en que *la reparación efectuada* no fuera satisfactoria».

(54) Ver LÓPEZ URIEL: *cit.*, p. 29.

(55) Ver LÓPEZ URIEL: *loc. últ. cit.*

(56) Por el contrario, según BERCOVITZ, R. el uso a que el bien estuviese destinado es «el que objetivamente cabe esperar, dada la naturaleza del bien, sus características esenciales y la garantía de calidad» (arts. 11.1 y 13 de la Ley) (*La defensa contractual*, *cit.*, p. 220).

Es decir, la sustitución del objeto o la devolución del precio tienen un carácter subsidiario respecto de la reparación, y el titular de la garantía tiene derecho a ellos únicamente cuando esta última lo haya logrado el perfecto estado de la cosa. Por tanto, el consumidor no podrá exigir los derechos reconocidos en el artículo 11.3 b), sino después de intentada la reparación del objeto garantizado. Otra cosa es si el garante decide sustituir desde un principio la cosa por otra de idénticas características, por ejemplo, cuando la reparación le resulte imposible. En este caso, el consumidor saldrá beneficiado, pero, sin embargo, parece que el garante no podrá imponer al consumidor (en el difícilmente imaginable caso de que le interesara) la devolución del precio pagado sin haber intentado la reparación, pues con ello privaría al consumidor del bien adquirido, que es precisamente lo que trata de evitar el artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios.

Cabe preguntarse, por otra parte, si el fracaso de la primera reparación abre, sin más, el paso al ejercicio de los derechos reconocidos en el apartado b) del artículo 11.3. La doctrina española para las garantías proporcionadas en la compra-venta de maquinaria, entendió que cuando cupiera una ulterior reparación, la buena fe imponía al comprador realizar una nueva reclamación y así proporcionar al vendedor la posibilidad de verificar una nueva reparación (57). En relación a la Ley de Consumidores y Usuarios se ha dicho que es una solución equitativa que tendría su apoyo en la aplicación del artículo 1.258 del Código civil (58).

Ahora bien, a mi juicio, si bien era razonable mantener esa postura con las garantías anteriores a la Ley de Consumidores y Usuarios y también para las actuales que no se someten a su régimen (siempre, claro está, con las matizaciones que señalaba la doctrina: que no resulte excesivo imponer al comprador una ulterior reparación, ni un número infinito de reparaciones), lo cierto es que las consecuencias de la reparación no satisfactoria en el caso de una garantía sometida a la Ley de Consumidores y Usuarios y una cláusula de garantía distinta, son muy diferentes.

En efecto, en el caso de las cláusulas de garantía utilizadas en la práctica, el vendedor, ante una reclamación, podía optar entre la reparación del objeto o su sustitución; caso de que optara por la reparación (que es lo más beneficioso para él) y no obstante, tras la misma, el objeto no quedara en perfecto estado, se producía un incumplimiento por parte del vendedor de la promesa de duración contenida en la cláusula. Por ello, de no admitir la exigencia de una segunda oportunidad al garante, habría que aplicar el artículo 1.124 del Código civil. Por el contrario, en el régimen de la Ley de Consumidores y Usuarios, tras una reparación no satisfactoria, entraría en juego el apartado b) del artículo 11.3, es decir, no se daría al comprador

(57) CARLON: *cit.*, p. 81.

(58) Ver LÓPEZ URIEL: *loc. últ. cit.*

la opción del artículo 1.124 entre resolución del contrato y su exacto cumplimiento, con derecho en ambos casos a la indemnización de daños y perjuicios.

Resumiendo, pues, la necesidad de una segunda reparación tiene sentido para evitar al garante las consecuencias que se le puedan derivar de la aplicación del artículo 1.124 del Código civil tras una reparación infructuosa, pero las cosas no se plantean así en las garantías basadas en la Ley de Consumidores y Usuarios. Además puede ser excesivo, y en la práctica suponer la propia anulación de la posibilidad de obtener la sustitución del objeto por otro, cuando de hecho creo que ya es criticable que la Ley no haya introducido la posibilidad de obtener la reparación o la sustitución como opciones a favor del consumidor (59).

En otro orden de cosas hay que analizar la cuestión de si, como afirma López Uriel, sería válida una cláusula general en la que se previera la sustitución ordenada por la Ley, pero exigiendo una determinada suma a cambio. Según este autor, las razones que apoyarían la validez de tal cláusula serían las siguientes: en primer lugar, el hecho de que el artículo 11 no exija, a diferencia de lo que ocurre con la reparación, que la sustitución sea totalmente gratuita; y, en segundo lugar, porque se produciría un enriquecimiento injusto a favor del comprador, por haber estado usando el bien durante cierto tiempo en perfecto estado (60).

En mi opinión, no se puede mantener esta postura por una serie de razones: En primer lugar, si bien es cierto que el artículo 11.3 b) no exige que la sustitución sea totalmente gratuita es porque se trata de algo obvio. Las dudas podían plantearse en relación a la reparación, donde con tanta frecuencia se viene exigiendo en los certificados de garantía que sea el comprador quien pague las piezas de recambio, o la mano de obra del técnico. Por otra parte, la tesis aducida del enriquecimiento injusto no tiene mucho peso, ya que si bien es cierto que el consumidor ha podido estar usando durante cierto tiempo una cosa en buen estado (aunque no necesariamente ha tenido que ser así) no ha sido «sin causa» (61), puesto que pagó el precio convenido y tenía derecho a disfrutar de la cosa en perfectas condiciones. Sin embargo, el argumento definitivo en contra de la validez de las cláusulas, que imponen una suma de dinero para lograr la sustitución del bien, es que, de ese modo, la garantía se vería en la práctica vacía de contenido.

En efecto, esta tesis es insostenible si se piensa que de los derechos que aparecen reconocidos en el artículo 11.3 b) (sus-

(59) Tal y como se prevé en el proyecto de *Code la consommation* preparado en Francia (ver CALAIS-AULOY: *Propositions...*, cit., p. 73).

(60) Ver *op. cit.*, p. 32.

(61) Falta la causa cuando el enriquecimiento no puede alegar ninguna razón válida en Derecho que le permita eximirse de restituir, lo cual no es desde luego el caso.

titución del objeto o devolución del precio) al configurar una obligación alternativa corresponde la elección al deudor, esto es, al garante (62). De este modo, el garante podía, incluso conscientemente, realizar una reparación infructuosa para dar así entrada al apartado b) y elegir la sustitución del objeto por otro (a cambio de un precio, según estamos diciendo). Con ello, el consumidor se vería obligado a pagar un plus para obtener un artículo ya adquirido con anterioridad. Pero, aun defendiendo que correspondió la elección al consumidor (tesis que parece más adecuada a sus intereses) (63), no sería coherente la idea de lograr la sustitución a cambio de un precio con la finalidad de la garantía, ya que, aunque el consumidor optara por la reparación (cosa poco probable) podría producirse la misma situación denunciada caso de que la opción correspondiera al garante.

IV. REPARACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

He querido dejar para el final la cuestión relativa a la reparación de daños y perjuicios al consumidor, pese a que en la Ley de Consumidores y Usuarios aparece en el artículo 11.3 a) por los problemas que plantea.

A pesar de las posibilidades que legalmente ofrece al consumidor el Código civil y la Ley de Consumidores y Usuarios no basta con ello para asegurar la reparación integral del perjuicio sufrido por el

(62) El 11.3 b) dice que el titular de la garantía tiene derecho «a la sustitución del objeto o a la devolución del precio pagado». En una interpretación literal del precepto, de acuerdo con el artículo 1.132 del Código civil habría que concluir que la elección entre una y otra prestación corresponde al garante. Sin embargo, éste sería uno de los casos en que, como dice SANCHO REBULLIDA, interpretada a la letra la exigencia de declaración expresa mantendría el *ius electionis* en el deudor (el garante) «cuando, según apariencias y concepciones sociales evidentes, corresponde al acreedor» (el consumidor, en este caso). Ver en LACRUZ y otros: *Elementos... II*, vol. 1.º, cit., p. 105.

Ahora bien, como dice Díez PÍCAZO, la regla del 1.132 es supletoria para el caso, no sólo de que el negocio jurídico de constitución de la relación no haya establecido a quién corresponde la facultad de elección, sino también de la posible integración de la laguna que pueda llevarse a cabo mediante la aplicación de las correspondientes reglas de interpretación integradora: en concreto, el propósito práctico perseguido por las partes y la función empírica atribuida al negocio (*Fundamentos de Derecho civil patrimonial I*, 2.ª ed., 1983, p. 503). En este sentido, si se atiende a la *ratio* protectora de la garantía y al propio principio *pro consumatore* (que en este supuesto prevalecería sobre principio del *favor debitoris*, que inspira el 1.132) habría que llegar a la conclusión de que, cuando la garantía no diga lo contrario la opción corresponde al acreedor (el consumidor) Cabe preguntarse si, incluso, podrá considerarse nula la cláusula de la garantía por la que se establezca que la elección corresponde al deudor, por aplicación de los artículos 2.3 y 10.1 c) 10.ª de la Ley de Consumidores y Usuarios en su caso. Creo que no, pues en realidad el 11.3 b) no configura claramente el derecho del consumidor a optar entre la sustitución del bien y la devolución del precio, y la interpretación propuesta sólo vale para cuando la propia garantía se limite a reproducir el contenido de la Ley.

(63) Así, por ejemplo, BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual...*, cit., p. 220.

consumidor. El profesional debe indemnizar los daños sufridos por el consumidor, de modo que el perjuicio causado sea íntegramente reparado (64).

El artículo 11.3 a) de la Ley de Consumidores y Usuarios dice que el titular de la garantía tiene, durante el período de vigencia de la misma, como mínimo derecho a «la reparación totalmente gratuita de los vicios y defectos originarios y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados». Aquí vamos a analizar el alcance de la *reparación de daños y perjuicios*.

Se plantean, a mi juicio, tres órdenes de cuestiones en este ámbito:

A) La naturaleza de este derecho, es decir, de qué se está hablando con la expresión «reparación de daños y perjuicios».

B) Si esa «reparación de los daños y perjuicios» cabe sólo en el supuesto de la reparación del objeto garantizado o si también puede extenderse su aplicación a los casos del artículo 11.3 b), es decir, caso de proceder a la sustitución del objeto por otro de idénticas características o a la devolución del precio.

C) De qué daños y perjuicios debe responder el garante.

A) Por lo que se refiere a la primera cuestión hay que indicar que a primera vista la segunda parte del artículo 11.3 a) contiene la obligación de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el consumidor (65).

Sin embargo, López Uriel entiende que no se trata del derecho a recibir una indemnización de daños y perjuicios, sino del derecho del consumidor a obtener una «reparación tecnológica» (66). Los argumentos que emplea este autor pueden resumirse en los siguientes:

- El propio empleo de la palabra «reparación».
- El que, según este autor, esa reparación ha de ser totalmente gratuita», y no tiene ningún sentido calificar de gratuito el derecho a una indemnización.
- Al consumidor le resulta más interesante que le reparen «tecnológicamente» los daños sufridos, que recibir una indemnización, porque ésta puede dejarle insatisfecho. Según este autor, su interpretación sería una aplicación del principio *pro consumatore*.
- El principio de la eficacia económica ya que, entiende este autor, esta solución es la que no sólo satisface el interés del consumidor, sino que además lo hace de la forma más económica posible, favoreciendo así al vendedor, que como empresario preferirá proceder a

(64) En este sentido, CALAIS-AULOY: *Propositions...*, cit., p. 74.

(65) Lo entienden así: DUQUE: cit., p. 79, y BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual...*, cit., p. 221.

(66) *Op. cit.*, pp. 37 y ss.

una reparación que desembolsar una cantidad de dinero. Además, dice el autor citado, si el vendedor es del mismo sector del que ha de proceder la reparación, tanto mejor, y aun en el caso de que sea de distinto sector, al vendedor le será más fácil que al propio consumidor buscar a una persona que le repare el daño producido y, seguramente, de forma más económica.

Creo que la tesis de la «reparación tecnológica» en realidad parte de un error, cual es el de confundir los conceptos de reparación de daños con el de indemnización. López Uriel escribe que: «La reparación no es en realidad una medida de responsabilidad, no tiene naturaleza de indemnización, cosa que por definición tiene la reparación de daños y perjuicios» (67).

Lo cierto es que, bien se trate de responsabilidad por incumplimiento del contrato (art. 1.101 del Código civil) o de responsabilidad extracontractual (art. 1.902 del Código civil) el objeto de la responsabilidad es siempre la reparación del daño. En el supuesto de 1.902 del Código civil, que expresamente habla de «reparar el daño», la jurisprudencia reconoce el carácter subsidiario de la indemnización (68); en el caso del 1.101, que habla de «indemnización de daños y perjuicios», la jurisprudencia, desde 1916, apunta la necesidad de que, en cuanto sea posible, el acreedor venga satisfecho con la prestación debida, la ejecución *in natura* (69). No debe confundirnos, por tanto, el que el artículo 11.3 a) emplee la palabra «reparación». Si bien es cierto que en el Código civil se usa preferentemente la expresión «indemnización de daños», y únicamente se habla de «reparar el daño» en el 1.902, tanto en un caso como otro la doctrina y la jurisprudencia entienden que el derecho que tiene el perjudicado es a la reparación del daño y es éste siempre el objeto de la responsabilidad. Otra cosa es que, cuando dicha reparación no pueda hacerse *in natura* deba hacerse *por equivalente*, a través de una suma de dinero.

Esto es lo que ocurre, a mi entender, en el artículo 11.3 a) (segunda parte), donde la norma es de responsabilidad, y su objeto es la reparación de los daños. El cumplimiento de esta obligación deberá hacerse, preferentemente, en forma específica, y sólo cuando no sea posible deberá hacerse en equivalente, pero no hay que excluir esta última posibilidad cuando la primera no pueda llevarse a cabo.

Hay además otras cuestiones. Cuando se dice que la adjetivación «totalmente gratuita» va unida también a lo que es la reparación de

(67) *Op. cit.*, p. 41.

(68) Ver DE ANGEL YÁGUEZ: *Lecciones sobre responsabilidad civil*, 1978, p. 125. DÍEZ PICAZO y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. III, 1985, p. 639. CASTAN: *Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, 12.ª ed. revisada por FERRANDIS, 1985, p. 975. LACRUZ: *Elementos...*, II, vol. 1.º, *cit.*, p. 553.

(69) Ver CASTAN: *Derecho civil español, común y foral*, tomo III, 13.ª ed., revisada por GARCÍA CANTERO, 1983, p. 242.

los daños y perjuicios, también creo que se parte de un error. No sólo porque no tiene sentido calificar el derecho a una reparación de daños de totalmente gratuito si se entiende que es una regla de responsabilidad, sino también porque así se deduce de la propia incorporación en el proceso de elaboración de la Ley de Consumidores y Usuarios de la segunda parte del artículo 11.3 a). Y es que, el artículo 11 del proyecto presentado por el Gobierno se limitaba a decir que el titular de la garantía tenía derecho a la «reparación totalmente gratuita de los vicios o defectos originarios» (70). La enmienda 199, firmada por el P.N.V proponía la adición, a lo que era el 11.2 del proyecto, de la expresión: «y las consecuencias que éstos originen» (71). Por otra parte, la enmienda 16, firmada por Bandrés, del Grupo Mixto, proponía el mismo añadido, justificándolo en que debían evitarse los perjuicios que el consumidor suele tener en estos casos (72). Ambas enmiendas fueron admitidas por la Ponencia de forma parcial (73) y la Comisión de Política Social y Empleo incluyó en su dictamen la proposición: «y los daños y perjuicios por ellos ocasionados» (74). Así, pues, la introducción del derecho a la reparación de daños fue un añadido a la «reparación totalmente gratuita de los vicios y defectos», de modo que «totalmente gratuita» sólo se refiere a esta parte del artículo.

En la interpretación de López Uriel, se emplea como un argumento la interpretación favorable al consumidor. Ahora bien, si se entiende que el derecho que recoge la Ley de Consumidores y Usuarios es el derecho a obtener una reparación «tecnológica», únicamente podrían satisfacerse los intereses del consumidor en los casos en que dichos daños fueran susceptibles de repararse «tecnológicamente». Por ejemplo, si como consecuencia de un defecto de una pieza de un aparato se avería otra parte del mismo, pero no se repararán los daños sufridos por el consumidor que, como consecuencia de la avería de su coche tiene que alquilar otro mientras se lo reparan. Y, no vale decir, como hace el autor citado (75), que cuando no sea posible la reparación tecnológica hay que acudir al capítulo VIII de la Ley de Consumidores y Usuarios, porque en éste únicamente se cubren los daños originarios en el propio acto del consumo o uso del bien,

(70) Ver «Boletín Oficial Cortes Generales», Congreso Diputados, 2, XIII, 1983, núm. 80-I, II legisl., serie A, vol. III, 1983-84, pp. 1.107 y ss.

(71) Ver Congreso Diputados. Comisión de política social y empleo. Proyecto de Ley. Enmiendas, p. 61. La justificación de la enmienda era que: «El consumidor es el perjudicado en estos casos y, sin embargo, ha de pagar actualmente el desplazamiento del técnico. Además, es también derecho del consumidor reclamar las consecuencias que ese defecto le causó (por ejemplo, otra avería)».

(72) Ver Congreso... Enmiendas, cit., p. 7.

(73) Ver Informe de la ponencia, en «Boletín Oficial Cortes Generales», Congreso, 21-3-84, núm. 80-I-2, II legisl., serie A, vol. III, 1983-84, pp. 1.116/3 y ss.

(74) Ver Dictamen de la comisión y enmiendas, en «Boletín Oficial Cortes Generales», 1983, cit., pp. 1.116/7 y ss.

(75) Op. cit., p. 44.

cosa que no ocurre, por ejemplo, con el caso citado del perjuicio sufrido por la imperiosidad de cubrir las necesidades que debiera haber satisfecho el objeto defectuoso o viciado. A mi juicio, el argumento de fondo en la tesis criticada es precisamente el de la utilidad del vendedor, ya que es precisamente él quien en todo caso quedará beneficiado con tal interpretación.

B) La segunda cuestión, es decir, si cabe la reparación de daños en el supuesto de que se proceda a la sustitución del bien garantizado por otro de idénticas cualidades o a la devolución del precio, es más compleja. La doctrina que se ha planteado esta cuestión entiende que sí (76). A mi juicio, no hay que olvidar que el artículo 11 no da al consumidor opción entre la reparación y la sustitución o devolución del precio pagado, sino que para poder llegar a reclamar la sustitución del bien por otro es necesario haber pasado por la reparación (salvo que la garantía, como ya he dicho antes, supere ese mínimo legal y permita al consumidor optar por la reparación o la sustitución).

De este modo, el consumidor tendrá derecho a la reparación de los daños que en su caso haya sufrido hasta la reparación, pero, si ésta es insatisfactoria y se reproduce ese u otro vicio y el consumidor sufre nuevos daños, ¿tendrá derecho a la reparación de éstos en virtud de la garantía? Dado el tenor literal del artículo 11.3 a) y b), hay que concluir que por esta vía no cabe.

Quizá pudiera llegarse a una respuesta afirmativa por aplicación del artículo 1.101 del Código civil, ya que hay que entender que la presencia de defectos en la cosa, desconocidos para el comprador comporta una suerte de incumplimiento o cumplimiento defectuoso; en este sentido, aunque finalmente el consumidor obtenga el cumplimiento (sustitución del objeto por otro) o incluso recupere su dinero, está claro que su situación no será la misma que si lo hubiera obtenido en el momento en que se perfeccionó el contrato (77).

C) Finalmente, se trata de averiguar con esta cuestión de entre los posibles daños causados al consumidor cuáles son reparables al amparo del artículo 11.3 a) de la Ley de Consumidores y Usuarios.

La cuestión no es fácil. El problema se plantea fundamentalmente porque el capítulo VIII de la propia Ley regula la responsabilidad por daños. En estos términos, surge la duda de que, si los artículos 25 y siguientes de la Ley de Consumidores y Usuarios contemplan

(76) Ver DUQUE: *cit.*, p. 77, y BERCOVITZ, R. para el que la razón es la aplicación del artículo 1.124 del Código civil (*La defensa...*, *cit.*, p. 221).

(77) Parece trasladable aquí la doctrina del Tribunal Supremo de compatibilidad entre la acción de saneamiento por defectos ocultos con la de daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato (sobre este punto véase ESPÍN CÁNOVAS: *Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compra-venta y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales*, en «RGLJ», 1976, especialmente, pp. 931 y ss.).

la responsabilidad por los daños derivados de todo tipo de bienes, cuáles son los reparables según el artículo 11.3 a).

Para tratar de dar respuesta a esta cuestión es necesario precisar cuáles son las diferencias existentes entre el capítulo VIII y la referencia del artículo 11.3 a) a la reparación de los daños y perjuicios:

— El derecho a la indemnización del 11.3 a) sólo lo tiene el consumidor titular de la garantía; es decir, no cubre los daños que pueda experimentar el consumidor material o de hecho (78). Por tanto, todos los posibles daños que experimenten personas distintas del titular de la garantía no podrán, en ningún caso, acogerse a la norma contenida en el artículo 11 sobre indemnización de daños y perjuicios. En estos supuestos necesariamente deberá acudir a las reglas sobre responsabilidad del capítulo VIII de la Ley (79).

— Por otra parte, cabe preguntarse por el criterio de imputación de responsabilidad del artículo 11.3 a). Ya he dicho anteriormente que la garantía del artículo 11 de la Ley configura en relación a los bienes de naturaleza duradera una obligación de resultado. Ello supone, lógicamente, prescindir de toda atención a la existencia o no de culpa por parte del garante. De este modo, el garante habrá de responder siempre de los daños y perjuicios sufridos por el titular de la garantía por causa de los vicios o defectos originarios de la cosa. Si se trata de uno de los bienes incluidos en el artículo 28 de la Ley de Consumidores y Usuarios (electrodomésticos, vehículos de motor...) habrá que concluir que, al prescindir también de la culpa este precepto, la víctima-titular de la garantía se encontrará, en principio, con dos vías similares para exigir la reparación de los daños sufridos, pues no debería probar la culpa en ninguna de las dos (80).

(78) En este sentido, ver DUQUE: *cit.*, núm. 84, p. 74.

En cuanto a las distintas nociones concretas de consumidor como consumidor-cliente (que, a mi juicio, en el caso del artículo 11 supone combinar este criterio con el establecido en el artículo 1 de la Ley de Consumidores y Usuarios) y como consumidor material (quien de hecho usa o consume los bienes o servicios adquiridos) véase BERCOVITZ, A.: *Ámbito de protección...*, *cit.*, pp. 20 y 21.

(79) A pesar de las numerosas dificultades que ofrece la interpretación del oscuro capítulo VIII parece que sí cubre los daños sufridos por quien, sin ser el adquirente del bien, lo usa o lo disfruta. Más discutible, sin embargo, es la cuestión de si la protección del capítulo VIII alcanza a quien, sin ser el adquirente ni tampoco el consumidor material, de hecho, del bien resulta dañado. Sobre estas cuestiones véase BERCOVITZ, R.: *La responsabilidad por los daños y perjuicios derivados del consumo de bienes y servicios*, en «Estudios sobre consumo», núm. 3, 1984, especialmente p. 132.

(80) Otra cosa distinta son los problemas que pueden derivarse del límite de 500 millones de pesetas fijado por el artículo 28 para las responsabilidades que se deriven de este artículo, e incluso, el hecho de que, quizá, aunque el artículo 28 no aclara qué sujetos deben responder, pueden no coincidir con el garante a que hace referencia el artículo 11.3.

En Derecho italiano, a pesar de que algún sector doctrinal ha defendido en relación a la garantía de buen funcionamiento el mantenimiento de los principios comunes de responsabilidad acerca de la exigencia de culpa o dolo, la jurisprudencia ha afirmado

Por el contrario, si se trata de bienes no incluidos en el artículo 28, el consumidor dañado podrá verse privado de la indemnización si el vendedor, productor... prueban que no hubo culpa, cosa que no ocurriría si la reparación de los daños se exigiese a través del artículo 11.3 a).

Excluidos, por tanto, los daños producidos en la persona o el patrimonio de quien no sea titular de la garantía, debe analizarse qué daños, de los sufridos por este último, pueden ser reparados al amparo del 11.3 a). A este respecto creo que hay que distinguir, por un lado, entre daños causados por la compraventa, es decir, como resultado de la defectuosidad de la prestación, del defectuoso cumplimiento del contrato, de los daños causados por la cosa, esto es, los perjuicios resultantes de la defectuosidad del objeto de la prestación (81). Se reproduce aquí, de este modo, la discusión que la doctrina española ha venido manteniendo en torno al alcance de la indemnización de daños del artículo 1.486.2 del Código civil. Mientras existe unanimidad acerca de la comprensión en el artículo 1.486.2 de la llamada responsabilidad contractual, hay dudas en relación a los daños causados por la propia cosa objeto de la compra-venta (82).

El artículo 11.3 a) habla de los daños o perjuicios ocasionados por los vicios o defectos de la cosa, lo que, interpretado literalmente, lleva a pensar en los daños causados por la propia cosa. Ahora bien,

que la determinación de los daños resarcibles es independiente de la culpa o dolo del vendedor. Se justifica este criterio en el hecho de que la garantía prescinde de la causa que ha determinado el mal funcionamiento. Ver BIANCA: *cit.*, núm. 9, pp. 275 y 276, y BRUNI: *cit.*, p. 570.

(81) La terminología es de ROJO Y FERNÁNDEZ RÍO (*La responsabilidad civil del fabricante*, 1974, pp. 254 y ss.). DUQUE habla a estos efectos respectivamente de los perjuicios «que se producen directamente como consecuencia del defecto de que adolece la cosa vendida» y de los «daños que, a partir de estos defectos de fabricación se produzcan en el patrimonio del comprador» (*op. cit.*, p. 74, núm. 84).

(82) En relación a los daños causados por la propia cosa objeto de la compraventa las posturas mantenidas antes de la aprobación de la Ley de Consumidores y Usuarios pueden resumirse en las siguientes:

— La sostenida por BADENES para quien, puesto que el artículo 1.486 no distingue tipos de daños no debe ser el intérprete quien distinga y, por tanto, podrían incluirse los daños causados por la propia cosa (claro está, sólo si el comprador opta por la resolución y el vendedor conocía los vicios). Ver *op. cit.*, p. 705.

— Para GARCÍA CANTERO debe aplicarse el artículo 1.902 del Código civil para lograr el resarcimiento de los daños causados por la cosa objeto de la compra-venta (ver *op. cit.*, p. 352).

— Finalmente, ROJO Y FERNÁNDEZ DEL RÍO, aun reconociendo la posibilidad de que el comprador pudiera ejercitar la acción del 1902, entiende que no es necesario recurrir a tal vía, ya que la *ratio* del 1.484 del Código civil permite extender la noción del vicio o defecto oculto hasta hacerla coincidir con la de defecto de fábrica (*op. cit.*, pp. 291 y ss.).

La jurisprudencia italiana mantiene en este punto un criterio restringido. Así, afirma, que si el vendedor procede a la reparación o sustitución de la cosa el daño a resarcir será la ausencia o disminución de la utilidad del bien hasta la eliminación del defecto o la sustitución del bien (ver BIANCA: *cit.*, núm. 8, p. 275, y RUBINO: *op. cit.*, p. 884).

la regulación de la reparación de tales daños está recogida en el capítulo VIII de la Ley de Consumidores y Usuarios. Por otra parte, si se atiende a la voluntad del legislador da la impresión de que con la introducción de la proposición que ahora nos ocupa se querían evitar al consumidor los perjuicios derivados de la prestación defectuosa pero, al no ser debatida esta cuestión y dada la brevedad de las justificaciones de las enmiendas no pueden sacarse muchas conclusiones en un sentido o en otro. Lo que sí está claro, es que los autores de la Ley de Consumidores y Usuarios entendían que el artículo 11 de la misma no contenía una regulación de la responsabilidad para el caso en que el garante incumpliera las obligaciones que para él se dedujeran de la garantía, sino que entonces debían aplicarse las normas generales del Código civil (83).

Así, parece cierto que la obligación de reparar establecida por el artículo 11.3 a) de la Ley de Consumidores y Usuarios no hace mención a los daños que se produzcan como consecuencia del incumplimiento de las propias obligaciones de reparar y sustituir en su caso. Sin embargo, subsiste la duda de si se extiende tanto a los daños que resulten del incumplimiento de la obligación de entregar la cosa sin vicios, como a los producidos en la propia cosa.

En cuanto a los primeros, es decir, los que sean resultado de la defectuosidad de la prestación, al igual que ocurre con el artículo 1.486.2 del Código civil, la respuesta ha de ser afirmativa. El resarcimiento alcanzará además del interés contractual negativo, todo el interés positivo, para poner al titular de la garantía en la situación que se encontraría si la cosa hubiera estado exenta de vicios (84). ¿Qué sucede, pues, con los daños causados por la cosa? (85).

Respecto de los daños producidos por la propia cosa se plantea la existencia de un concurso de responsabilidades. Si los llamados a responder por una vía y otra son personas distintas, no habrá obstáculo a la concurrencia de responsabilidades de ambas (86). El problema

(83) Ver *Cortes Generales*, en «Diario de Sesiones Congreso Diputados», 1984, II legisl., núm. 113, pp. 5.176 y 5.181.

(84) No es, por tanto, de aplicación el artículo 1.107 del Código civil, pues la garantía prescinde de toda alusión a la culpa.

(85) Para DUQUE la indemnización del artículo 11 «no se refiere directamente a los perjuicios que el vicio o defecto de calidad pudiera irrogar en el patrimonio (o en la salud, integridad física o la vida) de los consumidores o usuarios», por lo que tales normas hay que buscarlas en el capítulo VIII de la Ley (*op. cit.*, p. 79). Es interesante a este respecto el planteamiento de la *Commission de Refonte du droit de la consommation* que considera que si bien las normas de responsabilidad de productos únicamente deben cubrir el daño corporal, los daños «materiales» que no sean corporales deben repararse por el sistema de la garantía legal (solución que no sigue la Ley de Consumidores y Usuarios acertadamente, entre otras cosas, porque la garantía del artículo 11 se limita a determinados bienes). Sin embargo, la comisión francesa para la elaboración de un Código del consumo, opina que ello no impide que los daños corporales puedan ser indemnizados por la vía de la garantía legal (ver CALAIS-AULOY: *Propositions...*, *cit.*, pp. 79 y ss).

(86) Ello es posible, puesto que ni en la garantía del artículo 11 ni tampoco en

se plantea cuando el concurso de responsabilidades se da en un mismo sujeto. En favor del titular de la garantía al que la cosa defectuosa haya ocasionado algún daño se produce un concurso de acciones. El titular de la garantía dañado podrá entonces optar por una u otra acción de responsabilidad. Esta solución, aceptada en otros sectores por nuestro Tribunal Supremo (87), favorece al consumidor. En efecto, ya hemos visto cómo el titular de la garantía en algunos supuestos tendrá interés en reclamar la reparación de esos daños y perjuicios a través del artículo 11.3 a). Un ejemplo de esta situación se dará cuando se trate de un bien no incluido en el artículo 28 y, por tanto, el eventual responsable pueda exonerarse mediante la prueba de que cumplió las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias a que alude el artículo 26 de la Ley de Consumidores y Usuarios.

V. LA GARANTIA DEL ARTICULO 11 DE LA LEY DE CONSUMIDORES Y USUARIOS Y LOS DERECHOS DEL COMPRADOR EN EL CODIGO CIVIL

Uno de los problemas que sin duda será más discutido en relación a la garantía del artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios es el de si la misma excluye o limita la utilización de los remedios generales reconocidos al comprador en el Código civil. Pienso que los argumentos esgrimidos por la doctrina anterior a la Ley de Consumidores y Usuarios no son trasplantables a la garantía de la Ley de Consumidores en la medida en que esta última es una garantía establecida imperativamente en favor del consumidor. En este sentido, no cabe entender que las partes, de acuerdo con la posibilidad que ofrece el párrafo 2 del artículo 1.485 del Código civil, han derogado el sistema de la garantía legal.

el capítulo VIII se dice, respectivamente, quién es el garante y quién debe responder de los daños por productos.

Acerca de la posibilidad de que sean garantes, alternativamente, el productor o el suministrador, ver DUQUE: *cit.*, p. 78. BERCOVITZ, R. dice que, a pesar de que no existe una base legal clara para semejante solución, la única forma de proteger adecuadamente al consumidor es recurrir a la responsabilidad solidaria de ambos (*La defensa contractual...*, *cit.*, p. 221). Por otra parte, en el capítulo VIII existe una gran confusión sobre los sujetos responsables de los daños. Sin delimitar en qué supuestos lo son cada uno de ellos, la Ley habla de «quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios» (art. 26), del «fabricante, importador, vendedor o suministrador» (art. 27.1 a) e, incluso, en el artículo 28 no menciona a ningún sujeto responsable («se responderá»).

(87) Aunque no es pacífico el tema en la doctrina, recientemente se admite en nuestro Derecho la posibilidad de un concurso de responsabilidad contractual y extracontractual. El capítulo VIII no es en realidad un régimen de responsabilidad extracontractual, sino más bien un sistema en el que se prescinde de la existencia o no de una relación contractual.

Sobre los problemas que se suscitan acerca de la acumulación de la responsabilidad contractual, ver JORDANO FRAGA: *Consideraciones preliminares para un estudio crítico de las reglas de responsabilidad contractual en el Código civil español*, en «ADC», 1984, núm. 22, pp. 115 y 116.

Se trata de una cuestión dudosa que la Ley no aclara suficientemente. Se hace necesario determinar si la garantía del artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios no excluye el régimen del saneamiento por vicios, porque éste conserva su virtualidad, por ejemplo, para los defectos no cubiertos por la garantía o, aunque el caso es puramente académico, en el supuesto de una garantía con plazos menores (88) o si, por el contrario, la garantía no excluye las obligaciones legales (89).

A mi juicio, limitar la posibilidad del saneamiento a los supuestos no cubiertos por la garantía es prácticamente nula. No sólo porque en la práctica la garantía basada en el artículo 11 será más larga que la que ofrece el saneamiento (seis meses), sino también porque en muy pocos casos los defectos no cubiertos por la garantía lo estarán por el régimen del saneamiento, en relación al cual doctrina y jurisprudencia entienden que los vicios han de ser preexistentes a la conclusión del contrato, al menos en su origen, que es tanto como decir originarios.

Por mi parte pienso que habrá que diferenciar dos supuestos: aquéllos en los que el defecto sea de tal gravedad que haga la cosa de imposible aprovechamiento para el comprador o la insatisfacción del mismo sea total, que deberá considerarse como un caso de incumplimiento, y aplicar, por tanto el artículo 1.124 del Código civil (de acuerdo con el cual el comprador podrá optar entre el cumplimiento del contrato, que equivaldrá a la sustitución del objeto por otro, y su resolución, con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos) de todos los demás supuestos en que el objeto sea defectuoso. Para estos segundos debe afirmarse, a mi juicio, el derecho del comprador a optar entre las acciones que ofrece el artículo 1.486 del Código civil (cuando se cumplan todos los requisitos que se exigen para el saneamiento) y los derechos que reconoce el artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios.

(88) En este sentido se manifestaba ya CARLON para la cláusula de garantía en la compra-venta de maquinaria (*op. cit.*, p. 58). En este supuesto la conclusión tenía su explicación en que las partes derogaban el sistema legal de la garantía. Quizá fuera más discutible si, de extinguirse la garantía pactada, recobraría su vigencia la garantía legal, es decir, si se trataba de una derogación o más bien de una suspensión de los remedios ofrecidos por el Código civil. En relación con la garantía del artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios, mantiene la derogación de los remedios del Código civil para cuando no pueda aplicarse la garantía LÓPEZ URIEL: *cit.*, p. 11.

La jurisprudencia italiana mantiene en relación a la garantía de buen funcionamiento, que el comprador puede prevalerse de los remedios generales después de que haya terminado el plazo de la garantía. Por el contrario, la resolución del contrato o la acción para exigir la rebaja del precio no pueden ser ejercitadas de modo que impidan al vendedor la reparación o la sustitución del bien. La garantía suspende estos remedios, porque se establece tanto en favor del comprador como del vendedor (ver. BIANCA: *cit.*, núm. 12, p. 276, y núm. 14, p. 277).

(89) Así, LÓPEZ SÁNCHEZ: *La tutela del consumatore in Spagna, cit.*, p. 978, núm. 41, y BERCOVITZ, R.: *La defensa contractual...*, *cit.*, p. 218.

Las razones que apoyan la no derogación del régimen de saneamiento son no sólo el hecho de que el artículo 11.3 configure los derechos que allí se reconocen «como mínimo(s)» (90), sino también el principio de interpretación favorable al consumidor. Normalmente al comprador le satisfará más que le reparen el bien, que ejercer las acciones estimatoria o resolutoria y no poder disponer del bien adquirido. Pero ello no siempre será así. Puede haber ocasiones en que el comprador prefiera resolver directamente el contrato sin que pueda considerarse que haya incumplimiento y, por tanto, no pueda aplicársele el artículo 1.124 del Código civil (por ejemplo, cuando una persona compra un coche cuando le van a dar las vacaciones aprovechando la oportunidad de estrenarlo entonces; si se le obliga a seguir el régimen de la garantía del artículo 11 mientras le reparan el vehículo, han podido transcurrir sus vacaciones). Si se mantuviera la tesis contraria, es decir, la de la exclusión de las acciones del régimen del saneamiento, habría que concluir que la garantía del artículo 11 de la Ley de Consumidores y Usuarios se había creado en beneficio exclusivo de los vendedores, que de este modo verían garantizada su venta, ya que el comprador no podría resolver el contrato salvo en los casos en que pudiera considerarse que había incumplimiento y pudiera aplicarse el artículo 1.124 (91).

Finalmente, puede ser interesante plantearse si, una vez intentada la reparación y no resultando satisfactoria, cabe ejercitar la acción *quantum minoris*. De este modo se renunciaría a la sustitución del bien defectuoso a cambio de una devolución parcial del precio pagado (92). Esta solución, que podría defenderse a la vista del último inciso del artículo 11.1 (93), no me parece posible con carácter general. El consumidor no tiene que conformarse con una reparación que no sea total-

(90) La expresión «como mínimo», se introdujo en el artículo 11 como consecuencia de la enmienda núm. 15, presentada por BANDRÉS para «dejar abierta la posibilidad de que puedan darse otros derechos no recogidos en el proyecto». La ponencia encargada de informar el proyecto de Ley aceptó esta enmienda, y la comisión la incluyó en su dictamen.

Una interpretación restrictiva incluiría únicamente la posibilidad de los derechos que voluntariamente quiera reconocer al consumidor, pero, puesto que la Ley no distingue, parece que deben mantenerse los remedios que ofrece el Código civil.

(91) Otra cosa es, como dice CALAIS-AULOY, que los consumidores muchas veces ignoran los remedios que les reconoce el Código civil y creen que sólo tienen derecho a aquello que aparece en el certificado de garantía que se les entrega (*Droit de la consommation*, cit., p. 225).

(92) En este sentido, LÓPEZ URIEL: cit., pp. 30 y 31.

(93) Efectivamente, el artículo 11.1 establece que: «El régimen de comprobación, garantía y posibilidad de renuncia o devolución que se establezca en los contratos, deberá permitir que el consumidor o usuario se asegure de la naturaleza, características, condiciones y utilidad o finalidad del producto o servicio; pueda hacer efectivas las garantías de calidad o nivel de prestación, y obtener la devolución equitativa del precio de mercado del producto o servicio, total o parcialmente, en caso de incumplimiento».

mente satisfactoria, aunque se ofrezca a cambio de una reducción del precio (94).

Ahora bien, aunque la imposición de tal condición por el garante sea nula, a mi juicio, puede admitirse la validez de un acuerdo con el consumidor en estos términos, ya que es posible que este remedio satisfaga sus intereses en determinados casos.

(94) Para BERCOVITZ, R. la Ley excluye que el garante pueda salvar su responsabilidad mediante una rebaja del precio, tanto si la oferta se hace desde el principio (una vez descubierto el defecto), como si se hace después de uno o varios intentos de reparación (*La defensa contractual...*, *cit.*, p. 220).