

CG/01/04: Obligación de formalizar por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera los derechos que la Ley de garantías en la venta de bienes de consumo concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato en los bienes de naturaleza duradera.

De conformidad con lo previsto en el artículo 11.5 de la Ley 223/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo “en relación con los bienes de naturaleza duradera, la garantía comercial y los derechos que esta ley concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato se formalizaran siempre por escrito o en cualquier soporte duradero”. La duda en la interpretación del precepto se plantea por el hecho de que tal previsión esté incorporada al artículo 11 de la Ley destinado a regular, según su título, la garantía comercial. Por ello pudiera pensarse que sólo en el caso de que exista garantía comercial resulta exigible la formalización por escrito, o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera, de los derechos reconocidos en la Ley, bastando con que no se ofrezca tal posibilidad adicional para que el vendedor no deba cumplir con esta obligación de formalización. Podría reforzar esta tesis la inexistencia en la Directiva de cualquier previsión similar, los distintos efectos jurídicos de la formalización de la responsabilidad legal y del documento de garantía comercial y las previsiones del artículo 12 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

Sin embargo, el tenor literal y expreso del precepto no condiciona la formalización de los derechos que concede la Ley a la existencia o no de garantía comercial.

Debe tenerse en cuenta, asimismo, que nuestro ordenamiento jurídico ya preveía, en relación con los bienes de naturaleza duradera, el derecho del consumidor y, simultáneamente, el deber del “garante” –artículo 11.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios- a formalizar los derechos legales reconocidos en relación con el saneamiento por vicios ocultos.

En consecuencia, no parece ajustada a la realidad social y a la finalidad de la norma –protección de los usuarios- una interpretación del artículo 11.5 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo que pueda limitar derechos reconocidos a los consumidores, cuando el mantenimiento de este mayor nivel de protección resulta, por otra parte, compatible con la norma comunitaria.

Los propios antecedentes parlamentarios de la tramitación de la Ley confirman que es ajena a la voluntad de la enmienda, que concluyó con la actual redacción del precepto, limitar derechos preexistentes, siendo su objeto bien distinto y vinculado a evitar la imposición de obligaciones desproporcionadas en relación con determinado tipo de productos.

Por otra parte, no debe desconocerse que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución, el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero –también, por tanto, la defensa de los consumidores y usuarios y sus legítimos intereses económicos- informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. En consecuencia, una interpretación de la norma restrictiva de derechos no parece que se ajuste a este mandato constitucional.

El hecho de que el título del artículo –del que no puede pretenderse que sea enumerativo de los distintos aspectos abordados por él y cuya función de técnica jurídica es facilitar la comprensión del texto- no incluya una referencia a este aspecto concreto de su apartado 5, en ningún caso justifica una interpretación de la norma restrictiva de los derechos del consumidor y contraria a lo dispuesto en el artículo 53.3 de la Constitución y en el artículo 3.1 del Código civil que determina que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

En definitiva, cuando se vendan bienes de naturaleza duradera, tanto si van acompañados de garantía comercial como si no, la Ley impone al vendedor la obligación de informar por escrito al comprador sobre los derechos legales que le asisten si el bien no es conforme con el contrato, sin perjuicio de la obligación de formalizar por escrito el contenido de la garantía comercial adicional, si la hubiera.

No obstante lo anterior, la naturaleza jurídica de ambas obligaciones es bien distinta, puesto que la plasmación escrita de los derechos que la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo concede al consumidor carece de efectos jurídicos sustantivos, teniendo meros efectos informativos. Si el vendedor no entregara dicha documentación, la posición jurídica del consumidor no quedaría afectada.

Por la misma razón, el consumidor no está obligado a conservar ni exhibir dicho documento si tuviera que reclamar ante el vendedor por falta de conformidad del bien. El comprobante de que la compraventa se realizó –facturas, tiquets o albaranes, a los que la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo atribuye eficacia probatoria de los elementos integrantes del contrato: el nombre o razón social del vendedor, la descripción del bien entregado, el precio pagado y la fecha de entrega- sería la única prueba documental que tendría que aportar el consumidor.

Se trata, en consecuencia, de una obligación de naturaleza administrativa que la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo impone a los vendedores.

Es claro, por otra parte, que en aquéllos supuestos en los que se ofrezca adicionalmente una garantía comercial, una y otra mención debe consignarse de forma clara y diferenciada, posibilitando al consumidor la comprensión del distinto fundamento y del distinto carácter del documento que se entregue –informativo en el primer caso, constitutivo en el segundo-, así como de la relevancia de su conservación.

Lo expuesto no excluye que en la ejecución de esta obligación de naturaleza jurídico administrativa se atienda a criterios de racionalidad y equilibrio, evitando la asunción e imposición de deberes desproporcionados, siempre que se asegure, por los medios adecuados a las características de los diversos bienes de naturaleza duradera, la información al consumidor sobre sus derechos legales que trata de garantizar la previsión del artículo 11.5 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo.

CG/02/04: ¿Se aplica la Ley de Garantías al comisionista que adquiere bienes por cuenta de un consumidor?

El comisionista es un empresario y por tanto cuando adquiere efectos a otro empresario establece la figura de la compraventa mercantil, sin embargo, conforme a la dispuesto en el artículo 326 del Código de Comercio “No se reputarán mercantiles las compras de efectos destinadas al consumo del comprador o de las personas por cuyo encargo se adquieren”, de forma que se anula esa situación si el comisionista que adquiere el efecto lo destina al consumo de las personas por cuyo encargo lo adquiere.

Por ello, en caso de que exista un contrato de mandato, lo que no resulta habitual en el ámbito de las relaciones de consumo, y el mandante de la compra del bien sea un consumidor, los efectos de la compraventa han de ser incluidos en el ámbito de la Ley 23/2003 y el comerciante vendedor deberá responder por la falta de conformidad de los bienes. Para ello será preciso que se cumplan los requisitos que establece el artículo 247 del Código de Comercio, párrafo 1º, en el que se dispone que si el comisionista contratare, en nombre del comitente deberá manifestarlo; y, si el contrato fuere por escrito, expresarlo en el mismo o en la antefirma, declarando el nombre, apellido y domicilio de dicho comitente.

Por otra parte, conforme al párrafo 2º del citado artículo el contrato de compraventa y las acciones derivadas del mismo producirán su efecto entre el comitente y la persona que contratare con el

comisionista, pero quedará éste obligado con las personas con quienes contrató mientras no pruebe la comisión.

CG/03/04: ¿Cómo puede repetir un vendedor que ha respondido por una falta de conformidad al fabricante del producto?. ¿Tiene que hacerlo por vía judicial o no es necesario?. ¿Si la falta se dio en los seis primeros meses, el vendedor al reclamar al fabricante debe probar que la falta de conformidad era originaria?

Sin perjuicio del régimen general de responsabilidad establecido por la normativa vigente, con arreglo al artículo 10 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo "Quien haya respondido frente al consumidor dispone de un plazo de un año para repetir del responsable de la falta de conformidad", por tanto, si el vendedor entiende que la responsabilidad por la falta de conformidad es del fabricante, una vez que se haya completado el saneamiento frente al consumidor podrá reclamar a este dentro del plazo del año que establece la Ley.

Se entiende en principio que las faltas de conformidad responsabilidad del productor serán las que afectan al producto en sí y a sus accesorios (defectos, errores en las instrucciones...) ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 23/2003, el productor responderá por la falta de conformidad cuando ésta se refiera al origen, identidad o idoneidad de los bienes de consumo, de acuerdo con su naturaleza y finalidad y con las normas que los regulen, por lo que tales circunstancias deberán ser probadas por el vendedor en caso de discrepancia entre ambos con independencia de si la falta se dio o no en los seis primeros meses, toda vez que la presunción de la Ley no parece que quepa ampliarla a ámbitos distintos a los expresamente previstos en ella, esto es, a las situaciones a que se refiere el artículo 9.1.

Sólo en caso de que exista tal discrepancia entre ambos deberán ser los tribunales los que determinen la certeza de los hechos en los que funde su derecho, siendo relevante a tal efecto la previsión del apartado 6 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el deber del Tribunal de tener presente en la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en litigio.

CG/04/04: ¿La garantía de los bienes de segunda mano debe ser total o bien, dado que ya han sido objeto de un uso anterior, pueden quedar excluidas de la garantía las piezas de desgaste por el uso normal del mismo?

En relación con las piezas de desgaste o con la naturaleza duradera o no de los bienes, la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo, no contiene ninguna singularidad, salvo las derivadas de aquellos supuestos en los que la Ley se refiere a la naturaleza del bien como factor corrector de la regulación general o como criterio interpretativo que limita o modula la aplicación de la misma, de forma que la Ley es aplicable tanto a los bienes duraderos como a los perecederos, como es el caso de aquellas piezas con un periodo de vida corto.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley, “El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en el plazo de dos años desde la entrega. En los bienes de segunda mano, el vendedor y el consumidor podrán pactar un plazo menor, que no podrá ser inferior a un año desde le entrega”.

En consecuencia, el vendedor responde por las faltas de conformidad que se manifiesten en el plazo señalado también en los bienes de segunda mano, con la presunción de que las faltas que se manifiesten en los seis meses siguientes a la compra ya existían en el momento de la entrega, salvo que esta presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad.

Según dispone la Ley en su artículo 4.2. la renuncia previa de los derechos que ésta reconoce a los consumidores es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de la misma, de conformidad con el artículo 6º del Código Civil. Por tanto, los derechos reconocidos en esta Ley son imperativos y por ello, el vendedor está obligado a respetarlos y seguirlos, por lo que será nula cualquier previsión contractual que limite la responsabilidad del mismo por las falta de conformidad que se manifiesten en el plazo legal o en el convenido entre vendedor y consumidor. En definitiva, la garantía de los bienes de segunda mano debe ser total, y, por tanto, no se puede condicionar la conformidad de los mismos con el contrato de compraventa con el desgaste de las piezas, por lo que los vendedores no podrán hacer exclusiones en el documento de garantía del tipo “quedan excluidas de la garantía las piezas de desgaste por el uso normal del mismo”.

Otra cosa es el rendimiento exigible a las piezas usadas que se desgastan por el uso y las expectativas legítimas del consumidor en relación con ellas, atendiendo a la publicidad e información que se le facilite.

CG/05/04: Cuando los teléfonos móviles se venden mediante una promoción en la que junto al teléfono se incluye un saldo en llamadas con una operadora concreta, ¿qué ocurre si el teléfono se estropea, y realizada una reparación que no resuelve el problema, el consumidor opta por la resolución del contrato?

Conforme al artículo 4 de la Ley 23/2003, de 11 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo, el vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien. El consumidor tendrá derecho a la reparación del bien, a su sustitución, a la rebaja del precio y a la resolución del contrato, en los términos establecidos en la norma. En este caso se trata de una venta promocional de un producto, "el teléfono móvil", que se vende junto con un regalo que consiste en un saldo en llamadas con una operadora concreta. El citado regalo forma parte del objeto de la compraventa, por ello, si el teléfono se estropea, y realizada una reparación no se resuelve el problema, el consumidor podrá optar si lo desea por la resolución del contrato, teniendo derecho a la devolución del precio pagado por el "pack", con independencia de que al activar la tarjeta y hacer la prueba de conexión se haya producido el primer consumo del saldo con el que se oferta el teléfono móvil.

CG/06/04: Inclusión de los bienes muebles de la vivienda nueva adquirida por el consumidor en el ámbito de aplicación de la ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo

A tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 23/2003, de 20 de julio de garantías en la venta de bienes de consumo, el vendedor debe entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa, en los términos previstos en la propia norma.

Los bienes incluidos en su ámbito de aplicación son los bienes muebles corporales destinados al consumo privado, incluyendo los contratos de suministro de bienes muebles corporales que hayan de producirse o fabricarse (artículo 2, párrafo segundo). En su artículo 2 se enumeran taxativamente los bienes excluidos del ámbito de aplicación de la misma, excepciones que no amparan una interpretación extensiva o analógica de este artículo, que lleve a excluir bienes muebles corporales destinados al consumo privado distintos a los expresamente mencionados en el mismo. Además, la

interpretación restrictiva de estas previsiones es coherente con el carácter imperativo de las disposiciones de la Directiva 199/44/CE que se transpone y con la finalidad perseguida por esta Ley, consistente en elevar el nivel de protección del consumidor en las referidas operaciones comerciales. El artículo 4 de la Ley, que regula la responsabilidad del vendedor y los derechos del consumidor, dispone que el vendedor responderá ante el consumidor de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien y, en los términos de la Ley, se reconoce al consumidor el derecho a la reparación o su sustitución, a la rebaja del precio y a la resolución del contrato. En el caso de la compraventa de una vivienda nueva, el consumidor se convierte en propietario de la misma y de lo que en ella se incluye a la firma del correspondiente documento, que es además cuando se pone a su disposición el bien inmueble que incorpora de forma accesoria bienes de consumo. Asimismo el precio pagado por estos está dentro del precio pagado por la vivienda. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto, según su artículo 1, regular en sus aspectos esenciales el proceso de la edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los "requisitos básicos de los edificios" y la adecuada protección de los intereses de los usuarios. Por otra parte, el artículo 17 de la citada Ley, en el que se regula la responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, dispone en su número 9 que las responsabilidades a que se refiere este artículo se entienden "sin perjuicio de las que alcanzan al vendedor de los edificios o partes edificadas frente al comprador conforme al "contrato de compraventa" suscrito entre ellos, a los artículos 1484 y siguientes del Código Civil y demás legislación aplicable a la compraventa".

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en el que se regula el ámbito de aplicación de la norma, "se consideran comprendidas en la edificación sus instalaciones fijas y el equipamiento propio, así como los elementos de urbanización que permanezcan adscritos al edificio".

De acuerdo con este marco legal, parece posible distinguir, en relación a la vivienda nueva que se entrega al comprador, entre aquellos bienes muebles que forman parte de la vivienda y se integran en ella como elementos necesarios para la prestación de los servicios generales de suministro de agua, electricidad, gas, etc., y aquellos otros que se integran en ella como elementos accesorios o decorativos destinados o no a la prestación de determinados servicios que no tiene este carácter de "servicios generales de la vivienda", a los que sería de aplicación la Ley 23/2003. Por otra parte, hay que tener en cuenta que la distinción entre bienes muebles e inmuebles, cuando atribuirles una u otra naturaleza está subordinada al destino dado a los bienes, es un tema muy controvertido en la doctrina. Así, los bienes contemplados en la consulta que se plantea podrían considerarse incluidos en el apartado 4º del artículo 334 del Código Civil y, en consecuencia, ser calificados como bienes

inmuebles por destino, por lo que resultarían excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 23/2003. Ahora bien, aunque la cuestión no es pacífica, se puede invocar determinada jurisprudencia que, si bien está referida a los bienes contemplados en el apartado 5º del artículo 334 del código Civil, es susceptible de aplicación al supuesto que nos ocupa toda vez que en ambos apartados se enuncian una serie de bienes considerados inmuebles por destino. Así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil), de 10 de mayo de 1989 destaca que algunos de los bienes muebles incluidos en el apartado 5º del artículo 334 del Código Civil están considerados bienes muebles en la Ley Hipotecaria, cuando en su artículo 111 señala que “salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca cualquiera que sea su naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá: 1º) los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca hipotecada, bien para su adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria, a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto”. También el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), en sentencia de 25 de febrero de 1992, señala que la Sala “no se le suscita la más mínima duda sobre la calificación como muebles de determinados bienes sin que el hecho de que estén al servicio de una industria y constituyan por ello inmuebles por destino según el número 5 del citado precepto (se está refiriendo al artículo 334 del Código Civil) suponga que cambien su naturaleza mueble”. Las consideraciones precedentes llevan a concluir que los bienes muebles que se incorporan a la vivienda antes de su venta y que se venden al consumidor junto con aquella, como es el caso de los electrodomésticos, están incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 23/2003, siempre que se den los requisitos subjetivos exigidos por ésta, es decir: que la compraventa se efectúe por un vendedor en el marco de su actividad profesional. El profesional que responde frente al consumidor de la falta de conformidad del bien con el contrato, vendrá determinado por la persona, física o jurídica, que en el contrato de compraventa figure como vendedor de los electrodomésticos, que podrá o no ser persona distinta al vendedor que suscribe el contrato de compraventa de la vivienda, sin perjuicio todo ello de la acción que asiste al consumidor contra el productor, prevista en el artículo 10 de la Ley 23/2003. Por otra parte, el promotor-vendedor deberá dar traslado al comprador de la vivienda de la garantía comercial que en su caso sea otorgada por el fabricante los electrodomésticos.

CG/07/04: ¿Puede el establecimiento vendedor exigir la presentación de una garantía por escrito (garantía que no se llegó a dar ni a rellenar) para proceder a la reparación o el cambio de un producto, habiendo presentado el consumidor el ticket que da fe de la fecha de compra?

El ejercicio, por el consumidor, de los derechos reconocidos por la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo no están condicionados a la exhibición de ningún tipo de documento de garantía, no pudiendo, por tanto, el establecimiento vendedor exigir la presentación de ningún documento "de garantía". Conforme a la presunción del artículo 9.2. de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo y salvo prueba en contrario, la entrega se entenderá realizada el día que figure en la factura o tique de compra, o en el albarán de entrega, si este fuera posterior.

Acreditada, en consecuencia, por el consumidor la fecha de la compra, en este caso, mediante la aportación del tique de la compra, no resulta conforme a la ley la exigencia de ningún otro aporte documental. Cabe señalar, por último que lo anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones documentales que la Ley impone al vendedor en el artículo 11.5 (ver consulta CG/01/04) y que, en ningún caso, operaran como limitativas del ejercicio de los derechos del usuario.

CG/08/04: En caso de venta de un producto defectuoso ¿puede el vendedor subsanar esa falta de conformidad mediante la entrega al consumidor de vales con fecha de caducidad de 2 meses?

Cuando se trate de la devolución un producto defectuoso, procederá en tal caso la aplicación de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, según la cual el vendedor deberá entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa en los términos establecidos en misma. Por ello, es necesario precisar que la falta de conformidad del bien es distinta de la atención comercial que permite devolver productos por el simple desistimiento del cliente. En este caso, el plazo de dos años de responsabilidad del comerciante por faltas de conformidad que la Ley 23/2003 reconoce a los consumidores, no permite dichas exclusiones, puesto que los derechos reconocidos por la norma son irrenunciables.

Por tanto, hay que distinguir entre la posibilidad de devolución de los productos, que los comerciantes ofrecen voluntariamente de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, de la responsabilidad por falta de conformidad regulada en la Ley 23/2003.

Los remedios con los que cuenta el consumidor para solucionar una falta de conformidad son los contemplados en la Ley: reparación o sustitución, rebaja del precio o resolución del contrato, en los términos fijados en la misma. El vendedor o el productor pueden conceder otros derechos adicionales,

y entre ellos puede encontrarse la opción de entregar vales canjeables en el establecimiento antes que reparar el bien no conforme, o permitir, con dichos vales, optar entre la sustitución y la adquisición de otro bien del mismo valor. Lo que no puede ni el vendedor ni el productor es desconocer o reducir los derechos reconocidos al consumidor en la Ley, de forma que, en los casos en los que sea pertinente la reducción del precio o la resolución el consumidor podrá exigir que se le reintegre el importe a devolver en efectivo, y no a través de vales canjeables. Cabe señalar, por último que lo anterior se entiende sin perjuicio de las obligaciones documentales que en materia de información la Ley 23/2003 impone al vendedor en el artículo 11.5 y que, en ningún caso, operaran como limitativas del ejercicio de los derechos del usuario.

CG/09/04: De acuerdo con la Ley de Garantías ¿te pueden obligar a que sea el servicio técnico de la marca el que te instale el aparato adquirido, con la amenaza de que si no es así no te cubrirá la garantía?

Conforme a la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo el vendedor responderá de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega del bien. En virtud de lo dispuesto en la Ley no cabe imponer limitaciones para el ejercicio de los derechos del consumidor derivados de la falta de conformidad con el contrato, por tanto, el vendedor no puede obligar a que sea el servicio técnico de la marca el que le instale el bien adquirido. Y ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 3 de la Ley, en virtud del cual la falta de conformidad que resulte de una incorrecta instalación del bien se equipará a la falta de conformidad del bien cuando la instalación esté incluida en el contrato de compraventa y haya sido realizada por el vendedor o bajo su responsabilidad, o por el consumidor cuando la instalación defectuosa se deba a un error en las instrucciones de instalación.

Por tanto, si el instalador no oficial realiza una defectuosa instalación, a pesar de estar correctamente expresadas las instrucciones, provocando un daño al bien, el consumidor no podrá reclamar los derechos que le otorga la Ley siempre que el vendedor pruebe que la falta de conformidad del bien es debida a esa mala instalación realizada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley respecto al plazo de los seis meses posteriores a la venta, durante los cuales las faltas de conformidad que se manifiesten se presume que ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad.

Otra cosa es en relación con la garantía comercial, en la que habrá de estarse a las condiciones establecidas por el garante, respecto de las prestaciones adicionales ofrecidas. Sin que quepa, en cualquier caso, limitar los derechos legales del consumidor.

CG/10/04: La ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo ¿se aplica a productos de software?

La Ley de Garantías de conformidad con la Directiva 1999/44/CE establece como ámbito de aplicación de la ley en su artículo 1, “los bienes muebles corporales destinados al consumo privado”. Por otro lado, el artículo 11 de la mencionada Ley dispone en su apartado quinto que “En relación con los bienes de naturaleza duradera, la garantía comercial y los derechos que esta Ley concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato se formalizarán siempre por escrito o en cualquier soporte duradero.”

A tal efecto la Disposición transitoria 2ª determina que “entretanto no se concreten por el Gobierno los bienes de naturaleza duradera, como previene el apartado 2 de la disposición final quinta, se entenderá que tales bienes son los enumerados en el anexo II del Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre, por el que se actualizan los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 2, apartado 2, y 11, apartados 2 y 5, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y normas concordantes.” En virtud de lo dispuesto en el mismo son bienes de naturaleza duradera, entre otros, los aparatos eléctricos, electrotécnicos, electrónicos e informáticos y su software.

Por lo tanto, la remisión que efectúa la disposición transitoria 2ª debe entenderse a efectos precisamente de concretar, cuáles son los bienes duraderos respecto de los que se exige la obligación de documentar por escrito la garantía comercial y los derechos que esta Ley concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato, y no con la finalidad de establecer que bienes muebles corporales constituyen el ámbito de aplicación de la Ley de Garantías.

Ciertamente, a la hora de determinar si dentro del ámbito de aplicación de la Ley deben incluirse los productos de software, debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1.- En el supuesto de que se trate de productos de software que vienen incluidos en la compra de equipos electrónicos o informáticos, dado el carácter de bien mueble corporal de éstos últimos,

quedarían sujetos a la Ley de Garantías. De igual forma, en la medida en que los equipos informáticos o electrónicos y su software se consideran bienes muebles corporales de naturaleza duradera, de conformidad con la Disposición Transitoria 2ª y el artículo 11 de la Ley de Garantías, están sometidos a la obligación de documentar por escrito la garantía comercial y los derechos que esta Ley concede al consumidor ante la falta de conformidad.

2.- Si por el contrario se trata de productos de software, que vienen comprendidos en un soporte físico concreto independiente de equipos electrónicos o informáticos, también les resultarían aplicables los derechos de reparación, sustitución, rebaja de precio y resolución, así como el resto de prescripciones contenidas en la Ley de Garantías.

3.- A su vez, en el supuesto de que se trate de productos de software que no están comprendidos en un determinado soporte material, al igual que en el caso anterior, también quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, en la medida en la que les sean aplicables los derechos y prescripciones sobre saneamiento contenidos en la Ley de Garantías que corresponden en el caso de los productos de software que si están comprendidos en un determinado soporte físico o material.

En cualquier caso, en todos estos supuestos, habría que distinguir entre el derecho incorporal de la invención que protege la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987 en su artículo 2 y la materialización práctica de esa invención, que si podría considerarse como bien mueble a efectos de la Ley de Garantías. /

CG/11/04: ¿Se aplica la Ley 23/003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo a los medicamentos?

La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo, incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 1999/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantía de los bienes de consumo. Por lo que respecta a su ámbito de aplicación, la Ley 23/2003 únicamente excluye del mismo a los bienes adquiridos mediante subasta judicial, el agua o el gas cuando no estén envasados y la electricidad. La norma tampoco es aplicable a los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores puedan asistir personalmente, de acuerdo con el artículo 1.2 a) de la Directiva 1999/44/CE. En consonancia con las previsiones de la Ley que transpone la Directiva

1999/44/CE, los medicamentos, por cuanto que tienen naturaleza de bienes muebles corporales destinados al consumo privado, no deben considerarse excluidos del ámbito de aplicación de la Ley.

Una interpretación diferente a la señalada, podría provocar el efecto rebote de acometer una transposición defectuosa de la Directiva 1999/44/CE, que cuando alude a su ámbito de aplicación en modo alguno excluye los medicamentos de su objetivo material. No obstante y ante la especialidad del bien de consumo de que se trata, a la hora de aplicar el principio de responsabilidad por falta de conformidad que dispone el artículo 3 de la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, deben tenerse también en cuenta la Ley 14/1986, General de Sanidad y la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

Por lo tanto, la aplicación de la norma debe realizarse atendiendo, además, a los siguientes aspectos:

Las indicaciones terapéuticas de los medicamentos –que también forman parte de la autorización de comercialización- no garantizan un resultado por su utilización, pudiendo ser modificadas por condiciones extrañas. La autorización de los medicamentos se basa en que la relación beneficio-riesgo se considere favorable en un porcentaje significativo de los posibles usuarios.

En los casos en los que la dispensación de los medicamentos se realiza bajo prescripción facultativa, el farmacéutico está obligado a ajustarse a ella. La aplicación de la reducción del precio, como fórmula de saneamiento prevista en la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo, puede resultar contraria a la legislación farmacéutica que establece una estricta regulación de los precios, sin que el farmacéutico pueda realizar descuentos o promociones. La dispensación de medicamentos que se realiza en el marco del Sistema Nacional de Salud, es ajena al ámbito de aplicación de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo y, por tanto, la norma no resulta de aplicación en este contexto. Como consecuencia del régimen legal específico al que están sometidos los medicamentos puede afirmarse que el principio de conformidad de los bienes de la Ley 23/2003, no tiene cabida en cuanto a los aspectos terapéuticos de los mismos, que encuentran su regulación principal en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento en la que se establecen las garantías que estos han de cumplir para su comercialización (garantías de calidad, de pureza, de estabilidad, de eficacia, de seguridad, no toxicidad, prevención razonable de accidentes), en la que se registra –como es lógico- una fuerte intervención pública, que no se da en otros bienes muebles destinados al consumo privado.

No obstante lo anterior, cabe concluir que la Ley resulta plenamente aplicable en cuanto a todos aquellos resultados distintos de los propiamente terapéuticos que no son objeto de cobertura por la legislación farmacéutica. Se trataría fundamentalmente de problemas referidos a su presentación y

expedición. En este sentido, se puede pensar, por ejemplo, en la posibilidad de que falte algún accesorio que debiera acompañar al medicamento o que se solicite por el consumidor un formato de medicamento y se entregue otro distinto en número o forma de presentación. Estas circunstancias implicarían sin duda una falta de conformidad del medicamento con arreglo a la Ley 23/2003 y darían lugar a su aplicación referida a estos otros aspectos del producto.

CG/12/04: Carácter de publicidad engañosa de aquella publicidad que realiza un vendedor de bienes muebles de consumo en la que se ofrecen sin más dos años de garantía, siempre que la misma esté referida a los derechos que la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo concede a los consumidores en cuanto a la conformidad de los bienes con el contrato de compraventa

El artículo 9.1 de la citada Ley dispone que “El vendedor responde de las faltas de conformidad que se manifiesten en un plazo de dos años desde la entrega”, y se añade a continuación “Salvo prueba en contrario se presumirá que las faltas de conformidad que se manifiesten en los seis meses posteriores a la entrega ya existían cuando la cosa se entregó, excepto cuando esta presunción sea incompatible con la naturaleza del bien o la índole de la falta de conformidad”. Por otra parte, el artículo 11.1 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo establece que “la garantía comercial que pueda ofrecerse adicionalmente obligará a quien figure como garante en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad”. La regulación de la responsabilidad legal del vendedor es pues compatible con la garantía comercial que tiene carácter voluntario, en la que el garante ofrece al consumidor prestaciones y derechos adicionales a los legalmente establecidos.

Con este referente, el anuncio de que un producto tiene dos años de garantía sin especificar nada más en la publicidad, puede hacer pensar al consumidor que el vendedor le está ofreciendo una garantía comercial de dos años sin ningún tipo de condiciones para el consumidor, de forma que habría que presumir que las faltas de conformidad que se manifestasen durante ese plazo de dos años ya existían cuando la cosa se entregó, y no únicamente durante los seis meses que a tal efecto establece la Ley. También puede pensarse que la garantía ofrecida es adicional a la responsabilidad legal y que se prorroga durante los dos años siguientes a la finalización del plazo legalmente establecido. Sin perjuicio de otras interpretaciones posibles de la citada publicidad ésta, en cualquier

caso, induce a considerar que se están reconociendo derechos adicionales a los legales de un alcance lo suficientemente relevante como para concluir que es preciso justificar una información tan poco matizada respecto de las prestaciones adicionales ofrecidas. Si lo que se quiere con la publicidad es destacar que el vendedor cumple la Ley, en la publicidad que se realice debe quedar claro mediante las referencias que procedan -por ejemplo: "Nuestros productos tienen los dos años de garantía que exige la Ley"-, que los compromisos del vendedor son los exigidos legalmente y no cualquier otro adicional.

En definitiva, si realmente la citada publicidad esta referida a los derechos que la Ley concede a los consumidores y por tanto no se ofrecen derechos adicionales a los previstos legalmente, estaríamos ante un supuesto de publicidad engañosa porque se puede inducir a error al consumidor al hacerle creer que está comprando un bien con un mayor nivel de garantía al que tienen el resto de los productos que se comercializan en el Estado -y en la Unión Europea- y superior al que le otorga la ley, al atribuir unas condiciones de venta (cualidades del producto) que tienen todos los productos. En este sentido la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, dispone en su artículo 4 que "es engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Es asimismo engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios".

Por otra parte, el artículo 5 de la misma Ley señala que para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrá en cuenta todos sus elementos y principalmente sus indicaciones concernientes, entre otros, a las condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entretenimiento de los bienes o de la prestación de los servicios. Sin perjuicio de lo anterior y de la tipificación de tal conducta como publicidad engañosa, conforme a lo dispuesto en el propio artículo 11 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la venta de bienes de consumo y en el artículo 8 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, las condiciones y garantías ofrecidas en la publicidad "serán exigibles por los consumidores o usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido".

CG/13/04: En caso de que el bien se haya reparado por falta de conformidad y posteriormente se vuelva a manifestar esa misma falta de conformidad pasados los seis meses posteriores a la entrega del bien reparado. ¿Qué opciones tiene el consumidor en este caso?

El artículo 6 c) de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, dispone que la reparación suspende el computo de los plazos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley. El periodo de suspensión comenzará desde que el consumidor ponga el bien a disposición del vendedor y concluirá con la entrega al consumidor del bien ya reparado. Durante los seis meses posteriores a la entrega del bien reparado el vendedor responderá de las faltas de conformidad que motivaron la reparación, presumiéndose que se trata de la misma falta de conformidad cuando se reproduzcan en el bien defectos del mismo origen que los inicialmente manifestados. Por tanto, el consumidor en el caso que se plantea dispondrá del tiempo que reste del plazo de los dos años de la garantía inicial para reclamar al vendedor. En este sentido hay que tener en cuenta el artículo 6 e) de la Ley en el que se dispone que si concluida la reparación y entregado el bien, éste sigue siendo no conforme con el contrato, el comprador podrá exigir la sustitución del bien, dentro de los límites establecidos en el apartado 2 del artículo 5, o la rebaja del precio o la resolución del contrato en los términos de los artículos 7 y 8 de esta Ley.

CG/14/04: ¿La identificación del bien sobre el que recae la garantía comercial se puede llevar a cabo por medio de una etiqueta de características que identifica modelo y número de serie del aparato? ¿Se puede hacer indicación en el manual de instrucciones y agregar un recuadro en el libro de garantía comercial con el texto: espacio reservado para la etiqueta identificativa; e indicar que el instalador o usuario final debe extraerla del interior del aparato y pegarla en el libro?

El artículo 11.2 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, regula el contenido mínimo de la garantía comercial y exige en su letra a) que exprese necesariamente el bien sobre el que recaiga dicha garantía. Para el consumidor es fundamental a la hora de reclamar sus derechos en relación a la garantía comercial que el bien sobre el que recae aparezca identificado

en la documentación correspondiente que se le entregue, de forma que una defectuosa identificación no perjudique el ejercicio de sus derechos. A tal efecto, la identificación del bien en la forma que se plantea en la consulta se ajusta a las exigencias de la letra a) del artículo 11.2 citado

La incorporación posterior de la etiqueta al libro de garantía realizada por el instalador o, en su caso, por el vendedor se considera que en nada perjudica el derecho de los consumidores. No obstante, lo que no cabría es imponer esta carga al consumidor en perjuicio de sus derechos, oponiéndoles frente al ejercicio de los derivados de la garantía comercial la insuficiente identificación del bien por un incumplimiento documental únicamente imputable al garante.