

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA TRASPOSICIÓN DE LA  
DIRECTIVA 2019/771, 20 MAYO 2019, RELATIVA A DETERMINADOS  
ASPECTOS DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA DE BIENES

*SOME ISSUES ON THE TRANSPOSITION OF DIRECTIVE 2019/771, MAY  
20, 2019, RELATING TO CERTAIN ASPECTS OF CONTRACTS FOR THE  
SALE OF GOODS*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16, febrero 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1288-1313*



Gonzalo  
MUÑOZ  
RODRIGO

ARTÍCULO RECIBIDO: 15 de noviembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 10 de enero de 2022

**RESUMEN:** Recientemente, España ha traspuesto la Directiva 2019/771, 20 mayo 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes a través del Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril. La transposición ha seguido un esquema bastante previsible, teniendo en cuenta que la Directiva era de máximos. Si bien España no ha aprovechado la ocasión para incluir algunas novedades interesantes que quedaban dentro del arbitrio de cada Estado. En definitiva, lo más destacable de la propia transposición española es el aumento de los plazos, tanto de garantía, como de presunción de defectos e incluso de prescripción de las acciones.

**PALABRAS CLAVE:** Compraventa, bienes de consumo, conformidad, falta de conformidad, garantía, plazo de garantía, bienes con elementos digitales, armonización, directiva de máximos, transposición.

**ABSTRACT:** *Spain has recently transposed Directive 2019/771, of 20th May, on certain aspects of contracts for the sale of goods through Royal Decree-Law 7/2021, of 27th April. The transposition has followed a fairly predictable pattern, bearing in mind that the Directive was a maximum directive. However, Spain has not taken advantage of the occasion to include some interesting novelties that were left to the discretion of each State. In short, the most noteworthy aspect of the Spanish transposition itself is the increase in the time periods, both for guarantees and for the prescription of defects and even for the prescription of actions.*

**KEY WORDS:** *Sales, consumer goods, conformity, lack of conformity, warranty, warranty period, goods with digital elements, harmonisation, maximums directive, transposition.*

**SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.- II. LA CONFORMIDAD EN LA DIRECTIVA 2019/771.- 1. Los requisitos subjetivos de conformidad.- 2. Los requisitos objetivos de conformidad.- 3. La conformidad jurídica.- 4. La facultad de suspender el pago del precio mientras se lleva a cabo la puesta en conformidad.- III. LA PERSISTENCIA “CON Matices” EN LA JERARQUIZACIÓN DE LOS REMEDIOS.- 1. El desconcertante nuevo art. 117 TRLGDCU. 2. La opción del comprador entre la sustitución y la reparación: De la desproporcionalidad relativa a la desproporcionalidad absoluta.- 3. La gratuidad de la puesta en conformidad. 4. Transcurso de un plazo razonable y la puesta de conformidad “sin mayores convenientes”.- IV. LOS REMEDIOS SUBSIDIARIOS.- 1. La posibilidad de acudir a los remedios subsidiarios.- 2. La facultad de resolver el contrato.- 3. Que la falta de conformidad no sea de escasa entidad para poder resolver el contrato.- V. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR EL CONSUMIDOR Y USUARIO.- 1. Plazo de garantía y presunción de la falta de conformidad.- 2. Plazo de prescripción y notificación de la falta de conformidad.- 3. Garantía comercial y servicio postventa.-**

---

## **I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.**

Antes que nada, conviene poner de relieve que la trasposición llevada a cabo por el RD 7/2021 ha traspuesto no solo la presente Directiva relativa a los bienes de consumo, sino que también ha traspuesto la Directiva 2019/770 relativa a los contenidos y servicios digitales. De hecho, se ha reformado todo el Título IV relativo a las garantías y servicios postventa para incluir en él tanto las novedades introducidas por la Directiva que es objeto de este trabajo como de la segunda. No obstante, solo vamos a hacer referencia aquellos cambios que tienen que ver con la venta de bienes, incluyendo en ellos los llamados ahora también “bienes con contenidos digitales”. A parte de la modificación completa del Título IV, es destacable también la nueva redacción del art. 59 bis relativo a las definiciones en el cual se introducen novedosos conceptos como “compatibilidad”, “interoperabilidad”, “entorno digital”, etc. Además, se reforma el art. 66 bis para adaptarlo a la nueva realidad de los contenidos y servicios digitales. Por último, aunque ya forma parte del Título IV, indicar que la Directiva ha modificado el art. 114 en profundidad y, por lo que respecta a los bienes de consumo, ya no será aplicable a los animales vivos y a los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores y usuarios puedan asistir personalmente.

Como precisión final, se va hacer referencia indistintamente a la Directiva como al texto definitivo del TRLGDCU, con la cautela de señalar que hasta enero de 2022 tales artículos modificados no entrarán en vigor.

### **• Gonzalo Muñoz Rodrigo**

Investigador Predoctoral (FPU) de Derecho Civil, Universidad de Valencia (España).  
Correo electrónico: gonzalo.munoz@uv.es

## II. LA CONFORMIDAD EN LA DIRECTIVA 2019/771.

La principal novedad de la Directiva 2019/771 y así lo afirma parte de la doctrina<sup>1</sup>, es en lo que llamaríamos “conformidad digital de los bienes”. En ese sentido, la conformidad material de los bienes no se limita a cuestiones físicas (“hardware”) de los bienes entregados. Sino que se extiende a cuestiones relacionadas con el propio contenido digital de los mismos (“software”), en el caso que lo presenten.

Junto con ello, la Directiva también diferencia entre requisitos objetivos de conformidad y requisitos subjetivos de conformidad<sup>2</sup> (aunque gran parte de sus elementos ya se encontraban presentes en los anteriores textos). Esta diferenciación viene a poner de manifiesto, que los requisitos objetivos son aquellos que deben presentar los bienes independientemente de cualquier otra consideración, en función de las características que se esperan de ellos por ser bienes del mismo tipo, así como aquellas que se hayan declarado por el propio vendedor, por la publicidad o el etiquetado. Mientras que los subjetivos, más específicos, se refieren a las características que deben presentar porque así lo disponga el contrato de compraventa o por haber sido requeridas por el consumidor y que el vendedor haya aceptado.

### I. Los requisitos subjetivos de conformidad.

La primera disposición que nos introduce todas estas novedades es el artículo 6 relativo a los requisitos subjetivos de conformidad (que encuentra su equivalente en el art. 115 bis TRLGDCU) cuando en su letra “d)” señala que los bienes “se suministrarán con actualizaciones según disponga el contrato de compraventa”. Es decir, según entendemos, los bienes, siempre y cuando así lo prevea el contrato y sean susceptibles de ejecutar programas informáticos, deberán suministrar actualizaciones durante un plazo a fijar por el vendedor. Este precepto también resulta interesante por introducir algunos sustantivos al concepto de conformidad en la letra “a)”, como son la “funcionalidad”, “compatibilidad” y “interoperabilidad”.

A saber, según el presente artículo el contrato podrá comprometerse a garantizar muchas otras características, como las funciones que presente el bien (múltiples cuando hablamos de bienes inteligentes como relojes, pulseras,

1 MORAIS CARVALHO, J.: “Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y Suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770). Ámbito de aplicación y grado de armonización”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm.1, Vol. 12, 2020, p. 937.

2 Es especialmente significativo que tanto la Directiva como la Transposición de la misma hablen de “requisitos de conformidad”, desterrando definitivamente la idea de que el TRLGDCU introducía “presunciones de conformidad”. Habida cuenta que ahora se confirma que son criterios de integración del contrato, no se trataba de reglas para presumir la existencia de faltas de conformidad (lo que nos podía hacer pensar que eran reglas relativas a la carga de la prueba), sino que sirven para colmar el contenido del contrato. Esto es, se entiende que las partes han querido que los bienes tengan dichos requisitos. En este sentido, *vid.* MARIN LÓPEZ, M. J.: “Falta de conformidad del bien vendido y derechos del consumidor en la Directiva 2019/771/UE”, *Diario La Ley*, núm. 9461, Sección Doctrina, 22 julio 2019, Wolters Kluwer, pp. 4-5.

dispositivos electrónicos de toda clase) y su compatibilidad, algo ciertamente olvidado por la legislación de consumo pero de una importancia capital en el sociedad digital, en la medida que un bien caro y valioso puede convertirse en completamente inservible si no resulta compatible con otros dispositivos que poseemos. Véase unos auriculares “noise-cancelling” o “wireless” que mayormente contienen “software” y precisan de su instalación o también de su emparejamiento con otros bienes informáticos<sup>3</sup>. Muy relacionado con ello, también se introduce el término “interoperabilidad”, en la medida que algunos de estos dispositivos-accesorios funcionen con otros según se haya previsto.

En el art. 115 bis. c) TRLGCU podemos ver también como se introduce la obligación de ser entregados “con todos los accesorios, instrucciones, también en materia de instalación o integración, y asistencia al consumidor o usuario en caso de contenidos digitales según disponga el contrato”.

## 2. Los requisitos objetivos de conformidad.

El siguiente artículo que profundiza en las novedades es el 7 (que se refleja en el art. 115 ter. TRLGDCU), pues respecto de los requisitos objetivos de conformidad también recogen los términos “funcionalidad” y compatibilidad”. Vid. art. 115 ter d) TRLDGPU, ya que al hablar de las conocidas cualidades o prestaciones habituales que se pueden razonablemente esperar de bienes del mismo tipo se introducen estos términos. Y es, en este punto, dónde alcanzan otra dimensión, pues según se depende del precepto, además de ser conformes según las declaraciones del vendedor y “especialmente en la publicidad y el etiquetado”, se deberán poner en relación con otros bienes del mismo tipo. De esta forma, para poder valorar la conformidad de los bienes se tendrá que hacer un ejercicio de hermenéutica y extraer cuales son las características esenciales en cuanto a funciones y compatibilidades de los bienes. Algo harto difícil cuando hablamos, otra vez, de dispositivos inteligentes. Si bien, entendemos que esto se suavizará en la medida que el vendedor informe indirectamente (a través de la publicidad o el etiquetado de las características de los bienes) o directamente, siguiendo el apartado 5 (del art. 7 Directiva y 115 ter. TRLDGPU), porque se haya señalado que el bien no incorpora determinada función de forma expresa.

No obstante, los cambios no acaban ahí pues también se indica que los bienes deberán poseer “durabilidad” y “seguridad”. En ese sentido, también nos podemos plantear en qué medida podemos fijar la durabilidad de los bienes y,

3 Los ejemplos son muy variados, es común que determinadas pulseras o relojes inteligentes tengan unos concretos requisitos de compatibilidad. De los que tendrá que informar el vendedor de manera clara y precisa, por ejemplo, el reloj inteligente de una famosa empresa de ordenadores y teléfonos móviles solo es compatible con el móvil de su misma marca. Por ello, será algo que deberá informar claramente en su respectiva publicidad y etiquetado.

más aún, como puede el vendedor o productor informar sobre ella de una forma transparente, habida cuenta del fenómeno de “obsolescencia programada” que muchos conocemos. Respecto de la seguridad, llama especialmente la atención si pensamos en bienes con elementos digitales, puesto que eso implicaría que necesariamente que el vendedor deberá proporcionar actualizaciones de seguridad ya lo prevea el contrato o no. Al menos, durante el plazo de garantía legal. Debido a que, sin dichas actualizaciones es muy seguro que el dispositivo en cuestión sea víctima de “malware” como virus, troyanos, “spyware”, etc.

Concretamente, el apartado 3 (art. 7 Directiva) hace referencia al plazo por el cual el vendedor deberá proporcionar actualizaciones de seguridad. La letra a), señala que será aquel que “pueda [el consumidor] razonablemente esperar habida cuenta del tipo y la finalidad de los bienes y los elementos digitales, y teniendo en cuenta las circunstancias y la naturaleza del contrato, cuando el contrato de compraventa establezca un único acto de suministro de contenido o servicio digital o una serie de actos de suministro separados”. La literalidad del precepto resulta poco clara, pues no sabemos de qué forma se puede deducir un plazo si no se muestra de manera expresa. Sin lugar a dudas, hubiese sido mucho mejor establecer un plazo mínimo concreto, aunque también se puede interpretar que, en defecto de pacto, deberá ser el de garantía legal de dos años, como hemos concluido en el párrafo anterior. Por otro lado, la letra “b”, señala que será el que se comprometa el vendedor en el contrato a suministrar contenido digital. En todo caso, lo expuesto en este párrafo también quedará matizado por lo recogido en el apartado 5 (del art. 7 Directiva como art. 115 ter TRLGDCU), en la medida que no habrá falta de conformidad si el vendedor informa al consumidor de manera expresa de que el bien adolece de una falta de requisitos objetivos de conformidad y el consumidor acepta.

El texto definitivo del art. 115 ter. 2, previsiblemente se limita a indicar lo mismo en el punto a), y en el punto b), sí que señala que cuando se deba suministrar durante un plazo continuo las actualizaciones de seguridad para mantener el bien en conformidad, si es igual o inferior a tres años, el período de responsabilidad será de tres años a partir del momento de la entrega del bien.

Seguidamente, el apartado 4, del mismo artículo 7 (Directiva), tiene que ver con la ausencia de responsabilidad del vendedor, en el supuesto de que las actualizaciones no se instalen por el consumidor. Bajo dos condiciones, que: “a) el vendedor hubiese informado al consumidor acerca de la disponibilidad de la actualización y de las consecuencias en caso de que el consumidor no la instalase” o “b) el hecho de que el consumidor no instalase la actualización o no lo hiciese correctamente y no se debiera a deficiencias en las instrucciones de instalación facilitadas al consumidor”. Vid. art. 115 ter. 3 TRLGDCU.

Vendría a cerrar esta cuestión el art. 115 ter. 4 cuando señala que: “el contrato prevea el suministro continuo de contenidos o servicios digitales a lo largo de un período, estos serán conformes durante todo ese período”.

Sobre los requisitos objetivos de conformidad, también cabe hablar de la introducción de la obligación de “entregarse o suministrarse junto con los accesorios, en particular el embalaje, y las instrucciones que el consumidor y usuario pueda razonablemente esperar recibir” (art. 115 ter. c). Así como la precisión que se introduce en el art. 115 ter. a) sobre la clásica idea de ser aptos para los fines a los que se destinan bienes del mismo tipo, pues se pone el acento en que será de aplicación para determinar aquello “toda norma vigente, toda norma técnica existente o, a falta de dicha norma técnica, todo código de conducta específico de la industria del sector”.

### 3. La conformidad jurídica.

En cuanto a la conformidad de los bienes, aunque no es propiamente una novedad de la Directiva 2019/771, porque al Propuesta ya lo incluía<sup>4</sup>. Es de resaltar la llamada conformidad jurídica, que vendría a dar una vuelta de tuerca al clásico sistema de responsabilidad por evicción cuando nos encontramos en bienes de consumo. Esto es, si hay una restricción de su uso por derechos de terceros, en particular propiedad intelectual “los Estados miembros velarán por que el consumidor pueda exigir las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en el artículo 13, salvo que el Derecho nacional prevea en estos casos la nulidad o la rescisión del contrato de compraventa.” Ahora se reflejará en el art. 117.2 TRLGCU.

Para acabar, llama la atención la falta de un precepto similar al 2.3 que tenía la vieja Directiva 99/44, según el cual la responsabilidad objetiva del vendedor queda excluida cuando el consumidor conoció el defecto del bien al tiempo de comprarlo o no pudo “fundadamente ignorarlo”<sup>5</sup>. Ahora nos tendremos que atener al ya indicado apartado 5 del artículo 7 (Directiva), de modo que la responsabilidad objetiva del vendedor quedará limitada cuando “el consumidor hubiese sido informado de manera específica de que una determinada característica de los bienes se apartaba de los requisitos objetivos de conformidad establecidos en

4 No obstante, tenía una redacción distinta, ya que el artículo 7 señalaba que: “los bienes deberán estar libres de cualesquiera derechos de terceros, incluido por motivos de propiedad intelectual de forma que los bienes puedan utilizarse de conformidad con el contrato”.

5 Lo evidencia en sentido crítico ARROYO AMAYUELAS, E.: “La propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, *Revista InDret*, núm. julio, 2016, p. 12, en relación con la PDirCL.

los apartados 1 o 3 y el consumidor hubiese aceptado de forma expresa y por separado dicha divergencia en el momento de la celebración del contrato”.<sup>6</sup>

4. La facultad de suspender el pago del precio mientras se lleva a cabo la puesta en conformidad.

En este aspecto la Directiva 2019/771 tampoco se aparta de lo ya previsto en la PDirCOM y recoge una mejora bastante significativa en cuanto a la regulación vigente. Pues el consumidor “tendrá derecho a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio o de parte del importe hasta que el vendedor haya cumplido sus obligaciones derivadas de la presente Directiva” (art. 13.6). Luego, tiene su exacto reflejo en el art. 117.1.II TRLGDCU.

De todos modos, también es cierto que su encaje podía tener lugar en el marco de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, admitida de forma constante por la jurisprudencia como medio de defensa que permite suspender el cumplimiento de la propia prestación, mientras la otra parte no subsane el defecto de que adolece la prestación por ella ejecutada<sup>7</sup>.

### III. LA PERSISTENCIA “CON MATICES” EN LA JERARQUIZACIÓN DE LOS REMEDIOS.

La Directiva 2019/771 sigue manteniendo el mismo sistema de división entre remedios jurídicos primarios (reparación y sustitución) y secundarios (reducción del precio y resolución del contrato). Por tanto, mantiene el mismo espíritu que mostraba la PDirCOM en su Considerando 26: “Para aumentar la seguridad jurídica en relación con las formas disponibles de saneamiento de la falta de conformidad con el contrato y para eliminar uno de los principales obstáculos que inhiben el mercado único, debe establecerse un orden plenamente armonizado en el que pueden ejercerse las formas de saneamiento. En particular, el consumidor debe poder elegir entre la reparación o la sustitución como primer saneamiento, lo que contribuiría a mantener la relación contractual y la confianza mutua”; y se añade: “Además, permitir que los consumidores requieran la reparación fomentaría el consumo sostenible y podría contribuir a una mayor durabilidad de los productos”.

De esta forma, verificada la falta de conformidad el consumidor no podrá elegir cualquiera de los remedios que dispone el TRLGDCU, como pudiera ser la resolución del contrato. A diferencia de las relaciones entre particulares, en la

6 Esta solución también se aleja de la que aparecía en el PDirCOM aunque era similar, pues entonces no se hacía referencia a una aceptación expresa, lo que nos llevaba a interpretar que la aceptación podía ser tácita.

7 Entre otras, STS 12 julio 1991 (RJ 1991, 1547), STS 21 marzo 2001 (RJ 2001, 4748), STS 26 febrero 2013 (RJ 2013, 2156) o STS 14 diciembre 2015 (RJ 2015, 5743)



que en virtud del art. 1124.II CC si que es posible (partiendo de la idea de que nos encontremos ante un incumplimiento esencial de la prestación).

Esta jerarquización de remedios ha merecido el favor de la doctrina<sup>8</sup>, en la medida que interesa a ambas partes. Por un lado, el consumidor ve corregida la frustración del interés contractual, pero, por otro lado, el vendedor no pierde la ganancia que obtuvo con la venta. Asimismo, es más acorde con el principio de conservación de los contratos, lo cuales tienen un interés social claro de generadores de riqueza<sup>9</sup> y, en definitiva, impide también comportamientos oportunistas por parte de los consumidores que busquen con la resolución del contrato anular la depreciación que ha tenido el bien a lo largo de los años, véase un automóvil.

Sin embargo, el hecho de que mantenga el mismo esquema no quiere decir que hayan tenido lugar algunos ajustes interesantes en el mismo.

## I. El desconcertante nuevo art. 117 TRLGDCU.

Lo primero que llama poderosamente la atención cuando se entra en materia de responsabilidad, es que ya no se habla de “vendedor” sino de “empresario”, si bien a falta de mayor concreción debemos seguir entendiendo que es prioritariamente el vendedor, sin perjuicio de poder acudir contra el productor, en su caso, como sigue sosteniendo el nuevo art. 125 TRLGDCU. Igualmente, resulta sorprendente la nueva dicción del art. 117, el cual directamente indica que: “El empresario responderá ante el consumidor o usuario de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien, contenido o servicio digital, pudiendo el consumidor o usuario, mediante una simple declaración, exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución

- 8 Mayoritariamente se muestra favorable a primar las modalidades de cumplimiento forzoso frente a los defectos de conformidad. *Vid.*, en tal sentido, por ejemplo, ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código civil”, en AA.VV.: *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la Trasposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos españoles y alemán* (dirs. A. ORTÍ VALLEJO y M. JIMÉNEZ HORWITZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 85-86; LLAMAS POMBO, E.: *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014, p. 933; MARÍN LÓPEZ, J.: “Ad art. 117 TRLGDCU”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 1486; SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.: “La reforma del contrato de compraventa a través de la adopción de un concepto único y articulado de incumplimiento”, en AA.VV.: *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la Trasposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos españoles y alemán* (dirs. A. ORTÍ VALLEJO y M. JIMÉNEZ HORWITZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 194; TORRELLES TORREA, E.: “Ad art. 119 TRLGDCU”, AA.VV.: *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (dir. S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, p. 1091-1092.
- 9 Respecto a los costes sociales de la resolución del contrato y su influencia sobre las decisiones de invertir y cumplir, GÓMEZ POMAR, F. y GILI SALDAÑA, M.: “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual. Su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, Vol. 67, 2014, pp. 1199-1252.

del contrato. En cualquiera de estos supuestos el consumidor o usuario podrá exigir, además, la indemnización de daños y perjuicios, si procede.”

Evidentemente, este artículo no puede ser más ambiguo pues no se puede interpretar con exactitud si verdaderamente se está introduciendo una excepción a la jerarquía de los remedios, tal y como permitía la Directiva y se va a desarrollar en el siguiente párrafo, o sencillamente se está exponiendo el abanico de remedios que el consumidor tiene a su alcance como ya hacía el art. 118 TRLGCU. Esta última opción parece ser la más plausible, en lugar de entender que solo en el momento de entrega el consumidor tendría la posibilidad de exigir automáticamente la resolución del contrato o la reducción del precio.

El motivo de las dudas que se han manifestado tiene sus orígenes en el art. 3.7 y el Considerando 19 de la Directiva 2019/771 en la medida que autorizaban a los Estados miembros a introducir la facultad consistente en que el consumidor pueda elegir una “medida correctora concreta” ante una falta de conformidad que se manifieste poco después de la entrega (en un plazo no superior a 30 días). Pues de introducirse esta norma (cosa que en mi opinión que no se ha hecho) se produciría una alteración del esquema de subsidiariedad que ha regido a la compraventa de bienes de consumo, siempre y cuando se trate de defectos precoces. Lo que seguramente fomentaría entre los empresarios y vendedores una especial preocupación por ofrecer al consumidor bienes conformes. Nada se dice sobre si la medida elegida fuese imposible o desproporcionada, pero parece lógico pensar que igualmente habría que tener las mismas cautelas precisadas anteriormente, por lo que en esencia esta regla vendría a facilitar el ejercicio de la resolución del contrato o la reducción del precio ante defectos que se manifiesten prontamente.

Si bien, cabe albergar algunas dudas ante los supuestos de desproporción de la medida escogida, pues el propio Considerando pone como ejemplo el solicitar “la sustitución inmediata del bien”. Esta precisión no tiene mucho sentido, salvo que quiera decir algo más, pues el consumidor siempre tiene, en principio, la elección de la medida primaria (aunque en la práctica muchas veces no se cumple) salvo que la medida sea imposible o desproporcionada por imponer unos costes excesivamente elevados. Por lo que teniendo en cuenta la literalidad del texto no sería descabellado pensar que ante defectos que surjan en un plazo no superior a 30 días desde la entrega, se podría solicitar la medida que se quisiera aun cuando fuese desproporcionada, excepcionando solo las imposibles por razones obvias. Supeditado, claro está, a que el Estado en cuestión decida contemplarlo. En la trasposición española no encontramos ningún rastro de ello, salvo el poco acertado método que en nuestra opinión utiliza el art. 117 para exponer los remedios como hemos señalado.

Tampoco queda claro si la resolución del contrato se podría solicitar independientemente de su entidad (sea leve o grave), puesto que el otro ejemplo que facilita señala: “el derecho del consumidor a rechazar los bienes que presenten un vicio y a considerar denunciado el contrato”. No obstante, si tenemos en cuenta el Considerando 53 al que ya hemos hecho referencia antes, parece bastante claro que solo se podría pedir la resolución del contrato ante defectos que no sean de escasa importancia.

## **2. La opción del comprador entre la sustitución y la reparación: De la desproporcionalidad relativa a la desproporcionalidad absoluta.**

Más significativa es la modificación del criterio imperante en el Tribunal de Justicia de Luxemburgo a través un cambio legislativo como el presente. Concretamente, el criterio de que la desproporción entre remedios que únicamente permite al vendedor no ceñirse a la elección del consumidor es la desproporción “relativa”<sup>10</sup>. Por ejemplo, imaginémos una situación en la que la reparación de producto sea muy complicada y al vendedor le resulte mucho más barato sustituir el producto. Hasta ahora, el vendedor podía negarse a reparar o sustituir el producto (además del supuesto de imposibilidad) solamente cuando la opción elegida fuera desproporcionada en comparación a la otra. De esta forma, cuando solo era posible una opción, porque el producto no podría ser reparado por falta de piezas o no podía ser sustituido al no fabricarse más, el vendedor debía ceñirse a ella por muy onerosa que fuera.

Parece ser, que el legislador comunitario se ha percatado de esta situación y ha decidido a través del art. 13.3 (art. 118.3 TRLGDCU) permitir que el vendedor pueda negarse ante cualquier tipo de desproporción: “El vendedor podrá negarse a poner los bienes en conformidad cuando la reparación y la sustitución resulten imposibles o le impongan costes que resultarían desproporcionados, teniendo en cuenta todas las circunstancias, en particular las que se mencionan en el apartado 2, letras a) y b).”. Que vienen a decir: “a) el valor que tendrían los bienes si no hubiera existido falta de conformidad” y “b) la relevancia de la falta de conformidad”.

La redacción no lleva a confusión, y a nuestro parecer es claro que el vendedor podrá negarse a la reparación y a la sustitución tanto si son imposibles

---

10 STJUE 16 junio 2011, C-65/09, Weber. El asunto se planteó en Alemania sobre la adquisición de una serie de baldosas pulidas con el importe de 1.382,27 euros. Tras la colocación de una parte de dichas baldosas en su casa, el comprador detectó en ellas unos sombreados que podían percibirse a simple vista. En unas diligencias preliminares, el perito llegó a la conclusión de que los sombreados aludidos eran unos micro restos de lijado, que no podían desaparecer, por lo que el único medio posible de saneamiento era la sustitución completa de las baldosas. El comprador demandó su sustitución y una indemnización de daños y perjuicios, demanda que fue desestimada en primera instancia, donde obtuvo, exclusivamente, una reducción del precio. En cambio, en segunda instancia, la demanda fue estimada en el punto relativo a la petición de sustitución, condenándose, además, al vendedor a satisfacer una indemnización de 2.122,37 euros por la retirada y el desecho de las baldosas defectuosas.

o desproporcionadas. De hecho, el propio Considerando 49 nos saca de dudas y sentencia sin ambages que: "El vendedor debe poder negarse a poner los bienes en conformidad si tanto la reparación como la sustitución resultan imposibles o le imponen unos costes desproporcionados. El mismo principio debe aplicarse si la reparación o la sustitución resultara imposible y la medida correctora alternativa impusiera al vendedor unos costes desproporcionados. Por ejemplo, cuando los bienes se encuentren en un lugar distinto a aquel en el que fueron entregados inicialmente, los costes de franqueo y transporte podrían ser desproporcionados para el vendedor".

Sin perjuicio de lo anterior, el principio de desproporcionalidad "relativa" se sigue aplicando en el art. 11.2 como criterio para limitar la capacidad de elección del consumidor cuando ambas opciones son posibles, pero una de ellas resulta mucho más costosa para el vendedor. Que tiene reflejo en el art. 118.1 TRLDCU cuando indica que: "el consumidor o usuario tendrá derecho a elegir entre la reparación o la sustitución, salvo que una de estas dos opciones resultare imposible o que, en comparación con la otra medida correctora, suponga costes desproporcionados para el empresario, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, entre ellas las recogidas en el apartado 3 de este artículo, así como si la medida correctora alternativa se podría proporcionar sin mayores inconvenientes para el consumidor o usuario".

En cuanto a la imposibilidad, hay que entender que podrá tener lugar en el supuesto de venta de cosa específica pero no en el de genérica, con base en el aforismo *genus nunquam perit*. Igualmente, habrá imposibilidad cuando se trate de defectos que no se puedan subsanar por su propia naturaleza (siniestro total) o que el bien o la pieza necesaria para reparar el bien ya no se fabrique.

Por lo que respecta a la desproporción, además de lo que se ha indicado antes es llamativo que ya no se haga referencia a qué se entiende por costes no razonables siguiendo lo dispuesto por el antiguo art. 119.2 TRLGDCU cuando decía que: "Para determinar si los costes no son razonables, los gastos correspondientes a una forma de saneamiento deben ser, además, considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra forma de saneamiento". A modo de ejemplo, véanse determinados dispositivos electrónicos en los cuales muchas veces la reparación de los defectos es mucho más costosa que su simple sustitución, teniendo en cuenta su carácter homogéneo y producción en masa.

### **3. La gratuidad de la puesta en conformidad.**

Cualquiera que sea la forma de cumplimiento forzoso que se elija, la misma será gratuita, en ese sentido, siguiendo la línea de lo que ya en su día recogía el art. 120. a) TRLGCU (según la Directiva 99/44), el nuevo art. 118.4.a) indica que: "Serán

gratuitas para el consumidor o usuario. Dicha gratuidad comprenderá los gastos necesarios en que se incurra para que los bienes sean puestos en conformidad, especialmente los gastos de envío, transporte, mano de obra o materiales.”

En cuanto a la gratuidad de la puesta en conformidad, la Directiva mantiene lo que ya adelantó la PDirCOM en su artículo 10 y que, a su vez, confirma algunos aspectos que se había encargado de precisar la jurisprudencia del TJUE. De esta forma, el art. 14.2 de la Directiva pone de relieve que, en caso de sustitución, “el vendedor recuperará los bienes sustituidos a sus expensas”. Aunque sin hacer mención al “salvo que las partes hayan acordado otra cosa una vez que la falta de conformidad con el contrato haya sido puesta en conocimiento del vendedor por el consumidor”. De hecho, el nuevo art. 118.5 TRLGDCU dice que: “Cuando proceda la reparación o la sustitución del bien, el consumidor o usuario lo pondrá a disposición del empresario y este, en su caso, recuperará el bien sustituido a sus expensas de la forma que menos inconvenientes genere para el consumidor o usuario dependiendo del tipo de bien”

Igualmente, el art. 14.3 (Directiva) indica que: “Cuando una reparación requiera la retirada de bienes que hayan sido instalados de forma coherente con su naturaleza y finalidad antes de que se manifieste la falta de conformidad, o cuando se sustituyan los bienes, la obligación de reparar o sustituir los bienes incluirá la retirada de los bienes no conformes y la instalación de los bienes sustituidos o de los bienes reparados, o la asunción de los costes de dicha retirada e instalación” (en términos muy similares el art. 118.6 TRLGDCU) . No se dice expresamente que el vendedor se haga cargo de la obligación de reponer los bienes de reemplazo, cuando sea él mismo quien haya instalado los sustituidos, pero se sobreentiende.<sup>11</sup>

Este apartado ejemplifica cómo se ha aprovechado la Directiva para incorporar algunas aclaraciones jurisprudenciales en esta materia. Como también lo es el nuevo art. 118.7 TRLGDCU cuando señala que: “El consumidor o usuario no será responsable de ningún pago por el uso normal de los bienes sustituidos durante el período previo a su sustitución.”<sup>12</sup>

#### **4. Transcurso de un plazo razonable y la puesta de conformidad “sin mayores convenientes”.**

Aunque no son verdaderamente novedades de la Directiva, es fundamental hacer mención a dos de las más importantes condiciones que se exigen en la

<sup>11</sup> En particular, a la luz de STJUE (Sala I<sup>a</sup>) 16 junio 2011, C-65 y C-97/09, Weber y Putz.

<sup>12</sup> STJUE (Sala I<sup>a</sup>) 17 abril 2008, C-404/06, Quelle, que, consideró contrario al art. 3.4 de la Directiva 99/44 que el Derecho alemán (§§ 439.4 y 346.2.2 BGB) permitiera al vendedor exigir al comprador una indemnización por el tiempo que ha usado el bien defectuoso hasta que se haya procedido a su sustitución. En el caso concreto, el vendedor de una cocina averiada había exigido una indemnización de 69.97 euros por este concepto.

puesta en conformidad de los bienes. Las cuales, si no se cumplen, abrirán la puerta a la activación de los remedios subsidiarios. Y son, tal y como se recoge en el nuevo art. 118.4 b) y c), que: “Deberán llevarse a cabo en un plazo razonable a partir del momento en que el empresario haya sido informado por el consumidor o usuario de la falta de conformidad” (sí que es nueva la referencia al momento en que el empresario haya sido informado) y “deberán realizarse sin mayores inconvenientes para el consumidor o usuario, habida cuenta de la naturaleza de los bienes o de los contenidos o servicios digitales y de la finalidad que tuvieran para el consumidor o usuario”.

Esto nos tiene que hacer llegar a la conclusión de que en función de la complejidad del objeto su reparación tardará más o menos tiempo, de igual manera si para la sustitución o reparación del bien es necesaria la importación del mismo o de los materiales (ya sea porque el bien o sus piezas solo se fabrican en otro país)<sup>13</sup>. En cambio, si tras varias reparaciones el vehículo sigue presentando la misma anomalía, “si bien es cierto que la anomalía que sufre el vehículo es de escasa entidad y su reparación de escasa cuantía, sin embargo, la imposibilidad de repararlo”, hace que se estime procedente la resolución del contrato, pues “es claro que el vehículo nunca ha conseguido estar en las adecuadas condiciones de seguridad para ser utilizado, sin que sea posible exigir al comprador la revisión mensual del mismo para que se encuentre en condiciones adecuadas para el uso cotidiano”<sup>14</sup>.

Puede parecer que hubiese sido más conveniente establecer un plazo de referencia en la Directiva del mismo modo que en su día lo hizo el art. 111.2 CESL, señalando que el plazo nunca excederá de 30 días. De todos modos, la doctrina se inclina más a pensar que a fin de cuentas dicho plazo hubiese generado más problemas que beneficios. Puesto que, por un lado, los empresarios podrían limitarse a cumplirlo aun cuando las reparaciones pudiesen ser más veloces y, por otro lado, seguramente se volvería ineficiente para aquellas otras que por su dificultad no pudieran realizarse en tal plazo<sup>15</sup>.

Por lo que respecta a la expresión “sin mayores inconvenientes para el consumidor”, plantea dudas respecto de su exacto significado. Principalmente, por su confusa redacción en relación con la del conjunto del precepto en que se inserta. No puede significar que la reparación o sustitución no se haya llevado en un tiempo razonable, porque, en ese caso, este supuesto sería totalmente redundante.

13 SAP Las Palmas, 19 enero 2016 (AC 2016, 915), que considera que no es desmesurada la espera de dos meses, habida cuenta que se trata de una pieza específica (diferencial trasero) de un automóvil de la marca extranjera “Sangyong”.

14 Santa Cruz de Tenerife, 26 mayo 2014 (AC 2014, 1411).

15 ARROYO AMAYUELAS, E.: “La propuesta”, cit., p. 21.

Podríamos pensar, por ejemplo, en el caso de una reparación hecha en un vehículo, sin excesivas dilaciones, pero sin garantías de que no vuelva a reproducirse posteriormente, o seguida de otras averías, que, aunque no sean graves y sean rápidamente reparadas, puedan causar graves molestias al comprador (visitas al taller, privación del uso del vehículo durante los periodos de reparación).

Por último, pero no por ello menos importante, el art. 13.7 recoge la facultad de los Estados a decidir en qué medida “una contribución del consumidor a la falta de conformidad afecta a su derecho a exigir medidas correctoras”. En cambio, la PDirCOM señala directamente que: “el consumidor no podrá exigir una reparación si ha contribuido a la falta de conformidad con el contrato o a sus efectos” (art. 9.5). Aunque no encontramos en el texto traspuesto una mención concreta a esta idea, no es menos cierto que si el consumidor ha contribuido a la causación del daño, resulta evidente que el nexo de causalidad se quebrará y no será posible asegurar que la falta de conformidad es originaria.

#### IV. LOS REMEDIOS SUBSIDIARIOS.

A primera vista, lo que más destaca tanto en la Directiva como en la propia trasposición es la ampliación de los supuestos que permiten poder acceder a los remedios subsidiarios. Puesto que antes, sólo, cuando el cumplimiento forzoso no llegaba a satisfacer el interés del comprador, podía éste acudir a los remedios jurídicos secundarios. Conforme al art. 121 TRLGDCU, “La rebaja del precio y la resolución del contrato (siempre, en este último caso, que el defecto de conformidad no sea “de escasa importancia”) procederán, a elección del consumidor, cuando éste no pudiera exigir la reparación o la sustitución y en los casos en que éstas no se hubieran llevado a cabo en plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor y usuario”.

No obstante, como ya venimos manifestando, se han producido una serie de matizaciones en relación con la jerarquía de remedios. La primera el cambio de la desproporción “relativa” a la desproporción “absoluta” que encuentra su mayor concreción en el nuevo art. 119: “El consumidor o usuario podrá exigir una reducción proporcionada del precio o la resolución del contrato, en cualquiera de los siguientes supuestos: a) En relación con bienes y los contenidos o servicios digitales, cuando la medida correctora consistente en ponerlos en conformidad resulte imposible o desproporcionada en el sentido del apartado 3 del artículo 118.”

Pero no solo ella, habida cuenta que también se produce una ampliación de los supuestos al considerar que: “Aparezca cualquier falta de conformidad después del intento del empresario de poner los bienes o los contenidos o servicios digitales

en conformidad” (art. 119. d). Es decir, no que reaparezca la falta de conformidad o no se haya podido reparar o sustituir como se solía considerar hasta el momento, sino que basta que una vez entregada surja una nueva falta de conformidad para poder exigir la resolución del contrato o la reducción del precio<sup>16</sup>.

Si seguimos, se añade una prerrogativa que ya contemplaba el CESL<sup>17</sup>. Específicamente, el consumidor podrá activar los remedios subsidiarios si: “la falta de conformidad es de tal gravedad que se justifica la reducción inmediata del precio o la resolución del contrato de compraventa”. En términos prácticamente iguales, el art. 119.e) según el art. 13.4.c) de la Directiva.

Todo esto hay que ponerlo en relación con el Considerando 52 que autoriza a los Estados Miembros a introducir disposiciones relativas a la posibilidad de solicitar inmediatamente la resolución del contrato o la reducción del precio ante determinadas situaciones que lo justifiquen. Especialmente, cuando los defectos sean de tal gravedad que afecten a la funcionalidad normal del bien y no quepa confiar en la capacidad del vendedor para repararlo. En la misma línea, cuando tampoco sea posible mantener la confianza pues el mismo defecto se presenta dos veces. Aunque indica que en bienes caros y complejos podría estar justificado que el vendedor lo pueda reparar dos veces.

Igualmente, se consolida una tendencia jurisprudencial consistente en admitir el recurso a los remedios subsidiarios cuando resulte evidente que el vendedor no tiene el propósito de proceder a la puesta en conformidad del bien defectuoso, tras haber sido requerido por el comprador (judicial o extrajudicialmente) para llevarla a cabo<sup>18</sup>.

La nueva Directiva ya lo contempla en sus preceptos, concretamente el art. 13.4.d), cuando dice que “el consumidor podrá exigir una reducción proporcionada del precio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 15 o bien la resolución del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, en cualquiera de los supuestos siguientes: (...) d) el vendedor ha declarado, o así se desprende claramente de las circunstancias, que no pondrá los bienes en conformidad en un plazo razonable o sin inconvenientes significativos para el consumidor”. Cuya plasmación definitiva se puede ver en el art. 119.f) TRLGDCU.

16 Art. 13.4.b Directiva 2019/771. Inicialmente, señalaba que: “subsiste la falta de conformidad pese al intento del vendedor de poner los bienes en conformidad”. Si bien, a causa de las dudas interpretativas que puede generar dicha mención en la versión consolidada se ha sustituido el “subsiste la falta” por “aparece una falta”. En ese sentido, dará igual que la falta de conformidad sea la misma o una nueva.

17 El art. 114 CESL preveía que el comprador pudiese directamente resolver el contrato si el incumplimiento del vendedor era “esencial”, y, si se trataba de un consumidor, siempre que la falta de conformidad no fuese “insignificante”.

18 SAP Madrid, 5 diciembre 2007 (JUR 2018, 101642).



## 1. La posibilidad de acudir a los remedios subsidiarios.

La Directiva 2019/771 muestra una importante variación respecto de lo que la PDirCOM recogía inicialmente<sup>19</sup>, y es que se reafirma en lo que el art. 5 de la Directiva 99/44 ya recogía. Esto es, la reducción del precio y la resolución del contrato podrán ser solicitadas por el consumidor o lo que es lo mismo el vendedor podrá negarse a poner los bienes en conformidad (repararlos o sustituirlos) desbloqueando los remedios subsidiarios cuando: “la reparación y la sustitución resulten imposibles o le impongan costes desproporcionados”. Por consiguiente, si una de las opciones (reparación o sustitución) es posible y no es desproporcionada, el consumidor deberá pasar por ella. Salvo que, posteriormente, el vendedor no lleve a cabo dicha puesta en conformidad en un plazo razonable, sin mayores inconvenientes y de forma gratuita. Y sin perjuicio de las otras vías para acceder a los remedios subsidiarios que ya hemos comentado de persistencia de los defectos, gravedad de la falta de conformidad o constatación de la voluntad de no poner los bienes en conformidad por parte del vendedor.

En relación con los remedios primarios, no se ha dicho que hay una escandalosa omisión referente a la sustitución de los bienes y se trata de que ya no se contempla su limitación cuando hablamos de productos no fungibles o de segunda mano (como hacía el art. 120.g) TRLGDCU). Algo que tampoco se incluye en el texto definitivo de trasposición y que viene a reformar todo el Título IV, por lo que debemos concluir que ya no será posible negarse en base a dicho artículo. La solución podría venir dada por recurrir al nuevo art. 118.3 TRLGDCU y negarse cuando la sustitución sea imposible o desproporcionada dadas esas circunstancias.

## 2. La facultad de resolver el contrato.

Tanto el artículo 13.1 de la PDirCOM como el art. 16.1 de la Directiva 2019/771 introducen de manera expresa la facultad de resolver el contrato de forma extrajudicial, si bien con una redacción diferente, ya que la Propuesta indica que será: “por cualquier medio” y la Directiva definitiva: “mediante una declaración al vendedor en la que exprese su decisión de resolver el contrato de compraventa”. No obstante, no parece que haya diferencias sustanciales, siempre y cuando la declaración sea expresa. Así lo marca definitivamente el art. 119 ter. TRLGDCU al disponer que se hará: “mediante una declaración expresa al empresario indicando su voluntad de resolver el contrato”.

---

19 El art. 9.3 de la PDirCOM admitía el recurso a los remedios subsidiarios si: “la reparación o la sustitución son imposibles”. Lo que podía interpretarse que bastaba que el consumidor eligiera una opción y si no era posible que tuviera derecho a, por ejemplo, resolver el contrato si la falta de conformidad no era de escasa importancia.

Aunque si seguimos la jurisprudencia la presente novedad no debería tener mucha repercusión, en la medida que el Tribunal Supremo ya ha manifestado en numerosas ocasiones que la resolución el contrato puede ser extrajudicial, a pesar de lo recogido en el art. 1124 CC. Deberá ser una declaración de carácter recepticio, que si es discutida por el vendedor o si se niega a la restitución del precio, será necesario acudir a los Tribunales, teniendo la sentencia que se dicte un carácter meramente declarativo<sup>20</sup>.

Dónde si se aparta sustancialmente de lo innovado por la PDirCOM es en lo que respecta a los efectos de la resolución del contrato, cuestión que la Directiva 99/44 encomendaba a las legislaciones nacionales. Debido a que, la Propuesta de Directiva imponía en su artículo 13.3 que la restitución de las prestaciones se hiciera "sin demora debida" y, antes del transcurso de 14 días, desde el envío de la notificación de la resolución, en el caso del comprador y, desde su recepción, en el caso del vendedor que deberá correr con los costes.

Sin embargo, la Directiva no recoge ninguna de dichas previsiones, como tampoco las que regulaba en relación con la destrucción o deterioro de los bienes. Simplemente, se limita a decir que la restitución se hará a expensas del vendedor y el reembolso tendrá lugar cuando el vendedor reciba los bienes o una prueba de su correcta devolución. Lo que la Directiva sí que añade en el art. 16.2 es que será posible la resolución de una parte de los bienes entregados y cualesquiera otros que no se pueda razonablemente esperar que el consumidor conserve, ya que se adquirieron con otros bienes no conformes.

Aquí es dónde el texto traspuesto en el TRLGDCU sí estira la protección al consumidor, pues indica que el reembolso se deberá hacer sin demoras y en el plazo de 14 días, tal y como ya señalaba la Propuesta de Directiva (art. 119 quater.1 TRLGDCU). Eso sí, este plazo empezará a contar desde que el vendedor reciba los bienes o una prueba de ello (art. 119 ter. 4.a)). Igualmente, vemos el reflejo del art. 16.2 Directiva en el art. 119 ter.3 cuando señala la posibilidad de resolver el contrato cuando solo una parte de los bienes entregados se vea afectada por la falta de conformidad y haya motivos para la resolución, así como de los otros cuando no se pueda razonablemente esperar que se conserven por haberlos adquirido con otros no conformes.

Cabe destacar también que el reembolso se realizará a través del mismo método de pago usado por el consumidor para adquirir el bien, salvo que se haya acordado otra cosa y no suponga un coste adicional (art. 119 quater.2). Además, el empresario no podrá imponer ningún cargo por el reembolso (art. 119 quater.3).

<sup>20</sup> Por todas, STS 26 noviembre 2006 (RJ 2006, 400).

### **3. Que la falta de conformidad no sea de escasa entidad para poder resolver el contrato.**

La PDirCOM introdujo un cambio significativo respecto de la regulación de la Directiva 99/44 y es que permitía la resolución del contrato aún cuando la falta de conformidad fuese de escasa importancia, habida cuenta que eliminó dicho requisito de su articulado.

De todos modos, las alegrías han durado poco porque al Directiva 2019/771 volvió a introducir a través del art. 13.5 una mención similar. Y decimos similar porque en su redacción original señalaba que: “El consumidor no tendrá derecho a resolver el contrato cuando la falta de conformidad sea leve. La carga de la prueba de que la falta de conformidad es leve corresponderá al vendedor”. A pesar de ello y de las dudas interpretativas que pudiese generar, debemos seguir entendiendo que su significado es “escasa importancia”, ya que la versión consolidada de la Directiva que salió dos días después corregía ese desliz y volvía a indicar de “escasa importancia”. A mayor abundamiento, el propio Considerando 53 apunta que: “el consumidor debe disfrutar del derecho a resolver el contrato únicamente en los casos en que la falta de conformidad no sea de escasa importancia”. En efecto, el art. 119 ter.2 TRLGDCU reconoce que: “La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia, salvo en los supuestos en que el consumidor o usuario haya facilitado datos personales como contraprestación, correspondiendo la carga de la prueba al empresario”.

Aquí vemos la referencia a la facilitación datos personales como excepción al requisito de la no escasa importancia para resolver al contrato. Evidentemente, esta norma jugará especialmente en los casos en que haya un contrato de contenidos digitales dónde será habitual este tipo de contraprestación. Pero no hay que obviar la posibilidad de que también se proporcionen cuando nos encontremos en un contrato de bienes de consumo, especialmente si se trata de bienes con contenidos digitales.

El resto de apartados del art. 119 ter se refieren al contrato de suministro de contenidos y servicios digitales que no son objeto del presente trabajo.

## **V. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR EL CONSUMIDOR Y USUARIO.**

### **I. Plazo de garantía y presunción de la falta de conformidad.**

Por lo que respecta al plazo de garantía de los bienes, el nuevo art. 120 TRLGDCU introduce un plazo de garantía de tres años para el supuesto de entrega de bienes y mantiene uno de dos para el caso de suministro de contenidos

y servicios digitales (si bien, habría que considerarlo una novedad pues hasta el momento dichos contratos no estaban regulados). Esto supone un aumento de la protección dispensada hasta el momento por el legislador en la compraventa de bienes de consumo que, como es por todos conocido, se limitaba a dos años desde la entrega (art. 123.1 TRLGDCU). Así, la mejora llevada a cabo se enmarca dentro de la libertad otorgada por la Directiva a los Estados miembros para poder adoptar plazos más largos que los establecidos en la norma para este ámbito (art. 10.3). Eso sí, cuando nos encontremos en un contrato de suministro de contenidos digitales o de bienes con contenidos digitales que prevea el suministro continuo de contenido, el plazo de responsabilidad se extenderá durante todo ese período que haya determinado el empresario. Y, si es inferior a tres años, igualmente la responsabilidad se extenderá a un plazo de tres años (nuevo art. 120.2 TRLGDCU, según art. 10.2 Directiva). Lo cual, en definitiva, implica que el plazo de dos años se limitará a los contenidos o servicios que se suministren es un solo acto o una serie de actos individuales.

El art. 10.6 de la Directiva indica que los Estados miembros podrán pactar un plazo menor del previsto siempre que no sea inferior a un año por cuanto se refiere a los bienes de segunda mano. De forma muy continuista con lo que ya indicaba el art. 123.1 TRLGDCU. En ese sentido, previsiblemente el nuevo art. 120.1.II TRLGDCU mantiene esa dicción y confirma el plazo mínimo de un año de garantía para bienes de segunda mano.

Igual de importante que el plazo de garantía es el plazo de presunción de las faltas de conformidad, que sufre una merma en la Directiva en cuanto a lo previsto en la Propuesta. Según, el art. 11.1 este plazo de presunción *iuris tantum* será de un año, por tanto, se incrementa en seis meses si nos fijamos en la regulación vigente del TRLGDCU (pues actualmente es de seis meses). Pero no llega a ser tan ambicioso como pretendía la PDirCOM. No obstante, el legislador español ha querido ir más allá y en la trasposición final llevada a cabo en el nuevo art. 121.1 TRLGDCU ha establecido un plazo de presunción de dos años desde la entrega de los bienes y del suministro del contenido o servicio digital cuando se realice en un solo acto o en una serie de actos individuales (gracias a la habilitación del art. 11.2 Directiva). Con la salvedad, que asimismo disponía el art. 11.1 Directiva, de que la presunción "no sea incompatible con la naturaleza de los bienes o con la índole de la falta de conformidad". También es interesante señalar que el nuevo art. 121.2 TRLGDCU señala, que en los supuestos que haya un suministro continuo de contenidos o servicios en un contrato de bienes con elementos digitales o de contenidos o servicios digitales, la carga de la prueba corresponderá al empresario durante todo ese período de tiempo.

No nos gustaría terminar sin mencionar el aumento de seis meses a un año que introduce el nuevo art. 122.3 TRLGDCU relativo a la responsabilidad y presunción de la misma falta de conformidad, tras la entrega del bien y reaparición de defectos una vez acaecida la puesta en conformidad.

## 2. Plazo de prescripción y notificación de la falta de conformidad.

Por último, la Directiva 1999/44 habilitaba a los Estados miembros a que pudieran exigir a los consumidores la notificación de las faltas de conformidad en el plazo de dos meses desde la fecha en la cual se percataron de la misma para que puedan hacer valer sus derechos (art. 5.2). El TRLGDCU acogió dicho planteamiento y el art. 123.5 señalaba que el consumidor debería informar al vendedor de la falta de conformidad en el plazo de dos meses, desde que tuvo conocimiento de ella, si bien no aparejaba consecuencias significativas a su incumplimiento, ya que su no ejercicio simplemente supondría que sea responsable “de los daños o perjuicios efectivamente ocasionados por el retraso en la comunicación”. Además, se presumía, salvo prueba en contrario, que la notificación había tenido lugar dentro del plazo determinado.

Sin embargo, aunque la Directiva 2019/771 establecía en su art. 12 que los Estados Miembros podían servirse de esta obligación de informar para que los consumidores pudieran exigir sus derechos. Y, se aparta, del cambio que suponía la PDirCOM, puesto que había desaparecido de su articulado<sup>21</sup>. Como se puede observar en el texto de trasposición no hay rastro de la clásica notificación de dos meses que como hemos indicado venía exigiendo la normativa de derecho de consumo. En consecuencia, hemos de concluir que el legislador español ha optado por eliminarla de forma definitiva.

Tampoco hay una armonización plena en el plazo de prescripción e igualmente se diferencia de lo que planteaba la PDirCOM, pues no se prevé un plazo mínimo de dos años “desde el momento en que se cumpla el plazo pertinente para establecer la conformidad con el contrato”, sino que tanto en los arts. 10.4 y 10.5 de la Directiva se limitan a decir que “los Estados miembros velarán por que dicho plazo de prescripción permita a los consumidores exigir las medidas correctoras establecidas en el artículo 13”. En este sentido, dada la libertad

21 El considerando 25 de la PDirCOM argumentaba que la posibilidad de que los Estados miembros puedan exigir la notificación previa en caso de faltas de conformidad podía suponer que los consumidores pierdan el derecho a reclamar, sobre todo, en transacciones transfronterizas “en las que es aplicable la legislación de otro Estado miembro y el consumidor desconoce dicha obligación de notificación en virtud de esa legislación. [...] En consecuencia, los Estados miembros deben abstenerse de introducir o mantener un requisito por el que el consumidor deba notificar al vendedor la falta de conformidad dentro de un plazo determinado”. Dichas consideraciones presentaban una gran lógica, ya que desde el momento en que los países que introduzcan ese requisito previo, pueden no ser tan benévolos como la legislación española, y que la falta de notificación implique la pérdida del derecho a reclamar. En cambio, como se ha visto, en España únicamente permitía al vendedor reclamar los daños “efectivamente ocasionados” por el retraso.

otorgada a los Estados, la norma de trasposición ha optado por aumentar en el art. 124 TRLGDCU a cinco años el plazo de prescripción de las acciones desde el momento en que se manifieste la falta de conformidad.

La elección del plazo de cinco años desde que se manifieste la falta de conformidad tiene una gran trascendencia, en la medida que resuelve en parte el problema del *aliud pro alio* en las ventas de consumo. Habida cuenta que, a partir de la entrada en vigor de la nueva regulación, coincidirá el plazo de prescripción de las acciones generales de cumplimiento con el de prescripción por falta de conformidad. Y, lo que es más, el plazo de prescripción del TRLGDCU será mucho más benévolo pues el *dies a quo* comenzará a computarse desde el surgimiento de la falta de conformidad, mientras que el plazo general debería circunscribirse a la entrega del producto, al igual que ya hacía el art. 123.4 TRLGDCU. A mayor abundamiento, decimos en parte puesto que al abrigo del TRLGDCU habrá que respetar el sistema de jerarquía de remedios que hemos escrito anteriormente, cosa que no se produciría en el marco de la doctrina del *aliud pro alio*.

Si bien la doctrina se ha mostrado contraria a admitirla<sup>22</sup>, debido a que entiende que el legislador quiso subsumir en el TRLGDCU todos los supuestos aplicables a ventas de consumo (y estamos de acuerdo), no parece que se pueda evitar por parte de los tribunales en aquellos defectos que, al menos, hagan inhábil a la cosa. Teniendo en cuenta que carecemos de un precepto como el § 438.3 BGB. De hecho, es posible encontrar alguna sentencia que así lo ha considerado cuando había transcurrido el plazo de tres años para ventas de consumo, como puede ser un automóvil que carecía de la seguridad suficiente por existir la posibilidad de que algunas averías reparadas se reprodujeran (parada brusca de marcha), “frustrando con ello la principal cualidad que debe reunir un automóvil para servir al uso al que se destina, que es la de proporcionar seguridad en la conducción”<sup>23</sup>

### 3. Garantía comercial y servicio postventa.

Por lo que se refiere a la garantía comercial y el servicio postventa, hay que decir que hay una especial fijación por la durabilidad de los bienes, en consonancia con lo dispuesto en la exposición de motivos del Real Decreto de trasposición. Puesto que hace hincapié en la Resolución de 25 de noviembre de 2020 del

22 En este sentido, AVILÉS GARCÍA, J.: *Los contratos de compraventa de bienes de consumo. Problemas, propuestas y perspectivas de la venta y garantías en la Directiva 1994/44/CE y la Ley 23/2003*, Comares, Granada, 2006, pp. 419-419; FENOY PICÓN, N.: *El sistema de protección del comprador*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 179-186; MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Ad art. 117 TRLGDCU”, cit., pp. 1475-1476; O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor”, en AA.VV.: *La Ley 23/2003, de Garantía de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro* (coord. M. J. REYES LÓPEZ), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 142-143; TORRELLES TORREA, E.: “Ad art. 117 TRLGDCU”, en AA.VV.: *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (dir. S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011, p. 1082.

23 SAP Albacete, 3 marzo 2010 (JUR 2010, 154951).

Parlamento Europeo: “Hacia un mercado único más sostenible para las empresas y los consumidores”.

Esto se puede ver en el nuevo art. 127.I TRLGDCU (de conformidad con el art. 17 Directiva) que pone especial énfasis en la vinculatoriedad de la eventual garantía de durabilidad durante todo el período que se determine tanto a la reparación como a la sustitución. Añadiendo que la publicidad será igualmente vinculante a menos que se haya corregido. Del mismo modo, se señala en el art.127.3.a) que deberá haber una indicación precisa del derecho a las medidas correctoras y a la gratuidad de la puesta en conformidad.

En cuanto al servicio postventa, se incrementa a un total de diez años el plazo por el cual el empresario debe tener repuestos desde que el bien deje de fabricarse (art. 127 bis.1). Por el contrario, se reduce a solo un año el plazo de prescripción del derecho del consumidor a recuperar el bien después de su entrega para la reparación (art. 127 bis.3).

## BIBLIOGRAFÍA:

ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “Los modelos europeos en las proyectadas reformas de la compraventa en el Código civil”, en AA.VV.: *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la Trasposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos españoles y alemán* (dirs. A. ORTÍ VALLEJO Y M. JIMÉNEZ HORWITZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

ARROYO AMAYUELAS, E.: “La propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas de bienes a distancia”, *Revista InDret*, núm. julio, 2016.

GÓMEZ POMAR, F. Y GILI SALDAÑA, M.: “La complejidad económica del remedio resolutorio por incumplimiento contractual. Su trascendencia en el Derecho español de contratos, en la normativa común de compraventa europea (CESL) y en otras propuestas normativas”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, Vol. 67, 2014.

LLAMAS POMBO, E.: *La compraventa*, La Ley, Madrid, 2014.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Ad art. 117 TRLGDCU”, en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (dir. R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: “Falta de conformidad del bien vendido y derechos del consumidor en la Directiva 2019/771/UE”, *Diario La Ley*, núm. 9461, Sección Doctrina, 22 julio 2019, Wolters Kluwer.

MORAIS CARVALHO, J.: “Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y Suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770). Ámbito de aplicación y grado de armonización”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm.1, Vol. 12, 2020.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: “Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es consumidor”, en AA.VV.: *La Ley 23/2003, de Garantía de los Bienes de Consumo: Planteamiento de Presente y Perspectivas de Futuro* (coord. M. J. REYES LÓPEZ), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I.: “La reforma del contrato de compraventa a través de la adopción de un concepto único y articulado de incumplimiento”, en AA.VV.: *Estudios sobre el contrato de compraventa. Análisis de la Trasposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos españoles y alemán* (dirs. A. ORTÍ VALLEJO Y M. JIMÉNEZ HORWITZ), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016.



TORRELLES TORREA, E.: "Ad art. 117 TRLGDCU", en AA.VV.: *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (dir. S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011.

TORRELLES TORREA, E.: "Ad art. 119 TRLGDCU", AA.VV.: *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (dir. S. CÁMARA LAPUENTE), Colex, Madrid, 2011.

