

LA REVISIÓN DE LAS GARANTÍAS COMERCIALES A LA LUZ DEL DEBATE SOBRE LA DIRECTIVA 2011/83/UE¹

Javier Avilés

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Oviedo

Resumen: Tomando como punto de partida la tramitación oficial de la Propuesta de Directiva (COM (2008) 614 final) sobre derechos de los consumidores, el estudio plantea una revisión legal de las garantías comerciales en nuestro texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), en el contexto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, a fin de alcanzar su mejor incardinación con la teoría general del contrato, donde predomine una mayor claridad y la simplificación normativa.

Palabras clave: Contrato, garantía comercial, garantía de conformidad, requisitos y deberes de información, responsabilidad del garante, obligaciones de documentación, sanción civil y sanción administrativa.

Title: The review of commercial guarantees in light of the discussion on the Directive 2011/83/EU

Abstract: Related to the processing of the Proposal Directive (COM (2008) 614 final) on consumers rights, it raises a legal review of commercial guarantees in our revised text of the General Law for the Protection of Consumers and Users and other supplementary laws, due to the transposition of Directive 2011/ 83/UE, to achieve a better combination with the general theory of contract, where dominates clarity and regulatory simplification.

¹ Este estudio forma parte de un *Proyecto de Investigación* financiado dentro del Plan I+D+i, cuyo objetivo es analizar las actuales transformaciones del *Derecho de la contratación en España* (MEC, número de referencia DER2011-28894/JURI).

Keywords: Contract, commercial guarantee, conformity guarantee, liability of the guarantor, information requirements and duties, documentation duties, administrative tort and unlawful.

SUMARIO: 1. EL PUNTO DE PARTIDA CON LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 2008: ESTADO DE LA CUESTIÓN. 1.1. Hacia un concepto legal omnicomprendivo de la garantía comercial del empresario, más acorde con el principio de autonomía de la voluntad. 1.2. La responsabilidad del *garante* incluye tanto al vendedor o comerciante como al productor. ¿También al representante del productor o vendedor? 1.3. Las formalidades de la garantía comercial. 1.4. Los contenidos informativos de la garantía comercial. La transferibilidad de la garantía comercial. 1.5. Validez contractual del compromiso del garante. 2. PRINCIPALES PROBLEMAS DE NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU REVISIÓN. 2.1. Alcance de la integración contractual. 2.2. La obligación de informar y sus consecuencias jurídicas. 2.3. Vínculo contractual y validez. 2.4. El garante responsable de la garantía comercial. Transmisión de la garantía a tercero. 2.5. Obligaciones de documentación y formalización de la garantía comercial. La confusión creada con los «productos de naturaleza duradera». 2.6. Tipificación administrativa y pluralidad de legislaciones sobre garantías. 2.7. ¿Es viable introducir una *garantía específica de mantenimiento postventa* que facilite un «adecuado servicio técnico postventa» y que incluya la «existencia de repuestos» para *bienes de naturaleza duradera*?

1. EL PUNTO DE PARTIDA CON LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 2008: ESTADO DE LA CUESTIÓN

1.1. Hacia un concepto legal omnicomprendivo de la garantía comercial del empresario, más acorde con el principio de autonomía de la voluntad

La Propuesta Directiva COM (2008) 614 final, sobre derechos de los consumidores, sigue parcialmente la definición de garantía comercial de la Directiva 1999/44/CE, aun cuando en ella se especifica algo que parece relevante y conviene resaltar². Me refiero a que la Propuesta de la Comisión perfila el contenido de la garantía comercial como cualquier *compromiso* asumido por el garante, ya recaiga sobre la sanación o restitución de los bienes adquiridos (reparación, sustitución, reembolso del precio), ya recaiga, y esta es la novedad, sobre *los servicios* comprometidos por las declaraciones del garante. En efecto, aquí hay un cambio significativo, pues

² El vigente art. 1.2.e) Directiva 1999/44/CE, establece como «garantía», sin referirse a la separación entre garantía conformidad y garantía comercial, a «todo compromiso asumido por un vendedor o un productor respecto del consumidor, sin coste suplementario, de reembolsar el precio pagado por un bien de consumo, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente». Por su parte, la Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores (COM (2008) 614 final), sin tampoco señalar línea fronteriza entre garantía legal de conformidad y garantía comercial, en su art. 2.18 define la «garantía comercial» como «todo compromiso asumido por un comerciante o productor (el «garante»), respecto del consumidor de reembolsar el precio pagado, sustituir o reparar el bien de consumo o prestar un servicio relacionado con él si no cumple las especificaciones enunciadas en el documento de garantía o en la publicidad correspondiente disponible en el momento o antes de la celebración del contrato».

la Propuesta de 2008 corrige la ambigua referencia de la Directiva 1999/44/CE, obligación del garante de «*ocuparse del modo que fuere del bien*» adquirido, por la posibilidad de que la obligación de la garantía comercial se circunscriba también a la «*prestación de un servicio*». Con otras palabras, ya no cabe duda alguna de que cualquier compromiso del garante sobre la mera prestación de cualquier servicio relacionado con la transmisión de un bien de consumo forma parte, sin duda de ningún género, del contenido de cualquier garantía comercial contractual.

Dentro de la Propuesta de Directiva de 2008 la nueva redacción de la garantía comercial se coonestaba con la redacción del ambicioso contenido de su Capítulo IV, que pretendía incorporar toda la Directiva 1999/44/CE por la vía de incluir en ella la regulación de los derechos específicos que acompañan a los contratos de venta. Aun cuando se decía que tal normativa contractual «sólo se aplicaría a los bienes» (art. 21.1 Propuesta), sin embargo el art. 29 incluido en el Capítulo IV de la Propuesta regulaba pormenorizadamente la garantía comercial, incluyendo bienes y servicios. Aun cuando los *servicios* que pueda comprometer el garante a través de la garantía comercial, propiamente no configuran un «contrato mixto» de bienes y servicios, sin embargo, siempre será exigible que la prestación de los servicios comprometidos sean compatibles con la garantía legal de conformidad, sobre la que recaía la fallida regulación del Capítulo IV de la Propuesta de 2008³. Y es que por mucho que quiera subrayarse la línea fronteriza de protección legal mínima marcada por la «falta de conformidad del bien», la realidad nos demuestra que esta línea puede ser de sinuosa interpretación, pues pensamos que la «conformidad legal» siempre podrá quedar afectada por cualesquiera servicios comprometidos voluntariamente por el garante con la garantía comercial (comerciante o productor), y esto con mayor o menor amplitud (documento, publicidad). La publicidad pasa a ser más relevante, bastando con que ésta haya estado «disponible en el momento o antes de la celebración del contrato» del bien de consumo (art. 2.14 Directiva 2011/83/UE).

Al margen de la «incorrecta instalación» del bien de consumo que lo exigiere, la pregunta que nos hacíamos era sobre ¿qué pasará con las garantías comerciales en las que el garante hubiera comprometido la mera prestación de un *servicio* no incluido en la propia naturaleza del contrato, algo cada vez más corriente, particularmente cuando se trata de ventas de bienes de naturaleza duradera (vehículos, electrodomésticos y maquinaria doméstica, etc.)? Pues bien, dentro de las prácticas comerciales que acompañan a las compraventas de este tipo de productos más o menos duraderos viene siendo cada vez más habitual el compromiso del garante sobre la prestación de un servicio determinado durante un plazo de tiempo determinado, el cual, en bastantes ocasiones, pasa a ser garantizado

³ Art. 21.1 Propuesta Directiva COM (2008) 614 final: «El presente capítulo [«Otros derechos de los consumidores específicos de los contratos de venta»] se aplicará a los contratos de venta. No obstante lo dispuesto en el artículo 24, apartado 5, en los contratos mixtos que abarquen bienes y servicios, el presente capítulo sólo se aplicará a los bienes».

mediante un seguro firmado en condiciones más o menos ventajosas para el comprador (asistencia en viaje, daños, robo, responsabilidad civil, incendio, etc.).

En fin, no cabe duda que la filosofía de la Propuesta de 2008 opta por imponer un concepto legal más omnicompreensivo y claro sobre las garantías comerciales, que, indubitablemente, incluye también las garantías comerciales bajo pago, que afecta tanto a los propios bienes como a eventuales servicios. Se observa también cómo primero la Propuesta 2008 y después la Directiva 2011/83/UE, acertadamente, vinieron a enmendar la confusa mención «sin coste suplementario» que hizo en su día la Directiva 1999/44/CE al definir la garantía comercial, que permite erróneamente sostener que la garantía comercial en cuanto tal debe entenderse siempre como un compromiso esencialmente gratuito del garante, sin restricción alguna (art. 1.e) Directiva 1999/44/CE). Sin embargo, parece evidente que se ha impuesto la idea de que las garantías comerciales permiten incluir, al amparo de la libertad de pactos, tanto la gratuidad como la onerosidad de cualesquiera prestaciones postventa, más o menos ventajosas para el adquirente de los bienes de consumo.

En este momento, la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores, de 25 de octubre, aun restringiendo su ambición reformadora al renunciar a incorporar todo el contenido de la Directiva 1999/44/CE⁴, sin embargo ha mantenido la amplitud definitoria de la garantía comercial incluyendo en ella cualquier prestación de servicios, pero, al mismo tiempo, ha refrendado conceptualmente la alusión a la línea divisoria que debe separar el contenido de la garantía comercial de la garantía de conformidad. En efecto, el texto aprobado, aún no transpuesto a nuestra legislación interna, establece que toda garantía comercial se caracteriza por ir más allá de las «obligaciones legales con respecto a la garantía de conformidad», afectando exclusivamente al incumplimiento por parte del garante de cualesquiera «especificaciones o cualquier otro elemento no relacionado con la conformidad» anunciado o declarado por éste (art. 2.14 Directiva 2011/83/UE).

De lege ferenda, si bien el proyecto de ley de reforma del art. 125.1 TRLGDCU (Consejo de Ministros, 11 octubre 2013), incluye un texto similar al recogido en el art. 2.14 de la Directiva 2011/83/UE, esto es, un concepto más claro de la garantía comercial, sin embargo no se incluye como contrapartida la necesaria adaptación del resto de su articulado a tal definición. Más concretamente, la corrección de su art. 125.2 TRLGDCU, donde es preciso aclarar que el derecho que asiste al comprador de un bien de consumo a la formalización de la garantía comercial por escrito o en soporte duradero (documento de garantía comercial), con inclusión de los

⁴ Conviene señalar que, aun cuando formalmente la Directiva 2011/83/UE solo modifica un aspecto relativo a los requisitos de información de la Directiva 1999/44/CE, añadiendo el art. 8 *bis*, sin embargo el concepto de garantía del art. 1.2.e) de la Directiva 1999/44/CE queda también modificado y corregido merced al nuevo art. 2.14 Directiva 2011/83/UE, que clarifica netamente el concepto previo aprobado en el año 1999.

elementos informativos del art. 125.3 TRLGDCU, no desvirtúa en grado alguno la validez de la garantía comercial sustentada en la mera publicidad o en documento o soporte incompleto, carente de tales formalidades informativas prescritas imperativamente en el art. 123 TRLGDCU.

Aun cuando nuestro legislador incorporará la exclusiva publicidad del garante como vinculante para éste al margen del documento de garantía, parece muy conveniente dejar clara la integración de la publicidad en toda oferta comercial, reforzándose el art. 61.2 TRLGDCU, que sostiene que la publicidad será exigible «aun cuando no figure expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido», y teniendo en cuenta que esa publicidad también juega «en la determinación del principio de conformidad con el contrato». Es precisamente lo que apuntábamos más arriba respecto a que la línea de separación entre garantía comercial y de conformidad, al menos en algunos supuestos, puede resultar difícil o confusa, bien sea por la naturaleza y características específicas del bien vendido, bien sea por las propias declaraciones públicas efectuadas por el productor, vendedor o su representante, a través de la publicidad o del mismo etiquetado de sus productos (art. 116.1.d) TRLGDCU). No debe olvidarse que estas declaraciones públicas constituyen uno de los criterios legales básicos de garantía legal de conformidad de los bienes de consumo, donde pensamos que fácilmente puede superponerse con la eventual declaración adicional de garantía comercial del productor, vendedor o representante a la hora de publicitar la venta de un producto de consumo. A nuestro juicio, garantía comercial y garantía de conformidad no debieran configurarse legalmente como estrictos compartimentos estancos, pues parece haber interdependencia, y la libre voluntad y la casuística permiten ir mucho más allá de la deficiente descripción de los criterios legales de conformidad descritos en el art. 116 TRLGDCU.

En suma, el art. 125.2.3 TRLGDCU podría redactarse de manera más clara, siendo suficiente señalar al efecto que, a petición del consumidor, el garante estará obligado a presentar el documento de garantía comercial por escrito o en soporte duradero, al menos en castellano, con los requisitos de información señalados en el art. 125.3 TRLGDCU, si bien debería dejarse bien claro que estos no son indispensables en ningún caso para la validez de la garantía comercial ofrecida.

1.2. La responsabilidad del *garante* incluye tanto al vendedor como al productor. ¿También al representante del productor o vendedor?

La Propuesta de Directiva de 2008 partía de un concepto de garantía comercial que incluía como *garante*, expresa e indistintamente, tanto al vendedor como al productor del bien vendido (arts. 2.18, 29.1 Propuesta Directiva 2008). Quedaría pendiente señalar si el representante del productor o del vendedor puede entenderse como garante. En línea de principio, conforme a la actual redacción de los arts. 5 y 116.1.d) TRLGDCU entendemos que no hay lugar a duda. Esta cuestión pudiera incorporarse

con claridad en la discusión parlamentaria del proyecto de ley recientemente aprobado.

1.3. Las formalidades de la garantía comercial

Sin adscribirse la Propuesta de Directiva de 2008 a criterio formalista alguno, sin dejar de mencionar el denominado *documento de garantía*, reconoce más nítidamente que antes la validez jurídica vinculante de la publicidad emitida al respecto por el garante, sin necesidad alguna de respaldar la validez de la garantía comercial en la necesaria redacción de un documento que actúe de soporte jurídico.

Asimismo la Propuesta 2008 recoge también expresamente la posibilidad de la inexistencia o «falta de documento de garantía», lo que comporta, *a contrario*, que se reconocía la existencia de la garantía comercial sin documentar, si bien manifestaba que tan solo sería «vinculante en las condiciones establecidas en la publicidad al respecto» (art. 29.1 Propuesta Directiva 2008). Con la Directiva 2011/83/UE desaparece formalmente la referencia que hacía el art. 6.1 Directiva 1999/44/CE, vinculando estrechamente el documento de garantía con la publicidad pues podría interpretarse que van unidos: «en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad» se decía. La redacción de 2008 y la Directiva 2011/83/UE finalmente adopta un perfil netamente alternativo que refuerza el principio de autonomía de la voluntad: «*a falta de documento de garantía*, la garantía será vinculante en las condiciones establecidas en la publicidad al respecto», afirmaba el art. 29.1 Propuesta Directiva 2008. Aparece así más clara la idea de que la garantía comercial, sin distinción alguna entre bienes de una u otra naturaleza, no es necesario que adopte una determinada formalidad, idea de la que, sin embargo, sigue partiendo nuestro legislador al referirse con carácter general en el epígrafe principal del Capítulo IV del TRLGDCU a las «obligaciones de documentación» de las garantías comerciales. Tal vocablo es superfluo y confuso.

De quedarse el proyecto de ley en tramitación a la mera reforma conceptual de tan solo el art. 125.1 TRLGDCU, nuestro texto normativo previsiblemente continuará favoreciendo la interpretación equivocada de que la garantía comercial en cuanto tal debe incorporarse necesariamente a un documento o soporte duradero, cuando realmente no es así. Hay ocasión de prescindir en la tramitación del proyecto de ley en curso del confuso sintagma «obligaciones de documentación» y de sus perniciosos reflejos en los arts. 125 y 126 TRLGDCU, en pro de una mayor claridad y de una útil y correcta aplicación de las garantías comerciales.

1.4. Los contenidos informativos de la garantía comercial. La transferibilidad de la garantía comercial

La Propuesta de 2008 recogía los contenidos informativos que, de manera clara y comprensible, debe reunir la garantía comercial, dejando bien claro

que tales contenidos solo forman parte *de manera facultativa* del «documento de garantía comercial». Asimismo, al tener que individualizar quien está obligado a entregar tal documento, especifica que solamente el *comerciante* o empresario (vendedor), que no el productor, será quien «deberá poner» a disposición del consumidor el documento de garantía en un soporte duradero cuando éste lo solicite (art. 29. 3 Propuesta Directiva 2008).

Con respecto a los contenidos de la información que deba recoger la garantía comercial la Propuesta recogía sustantivamente lo mismo que la Directiva 1999/44/CE en su art. 6.2, aun cuando aquí se refería a los derechos derivados de la conformidad legal del bien vendido: claridad en los términos empleados; condiciones para presentar reclamaciones, y, en particular, el plazo, ámbito territorial y el nombre y dirección del garante. Ahora bien, la Propuesta de 2008 introdujo como novedad la posibilidad («*cuando proceda*») de que la propia garantía comercial incorpore información acerca «de que la garantía comercial no pueda transferirse a un comprador posterior». La eventual restricción a la transmisión de la garantía quedaba netamente supeditada a que el garante pudiera demostrar que no era abusiva respecto al consumidor, para lo que la Propuesta incluía esta limitación de la transmisión de la garantía comercial en un listado de «cláusulas contractuales presuntamente abusivas» que incorporaba en un anexo, finalmente excluido de la reforma (Anexo III.1, apartado j) Propuesta Directiva 2008).

A pesar de que la Directiva 2011/83/UE no ha recogido finalmente esta cuestión limitándose prácticamente a la definición descriptiva de la garantía comercial⁵, del propio contenido de las discusiones y enmiendas presentadas a la tramitación de la Propuesta de 2008 pensamos que sería muy conveniente incluirlo en nuestro texto normativo. Bastaría, a nuestro juicio, incorporar en nuestro art. 125.3 TRLGDCU, en tanto que requisito relevante de información, la posibilidad de transmitir la garantía comercial a terceros, y en caso de que el garante sea alguien distinto (p. ej. representante o tercero que asuma tal responsabilidad), la identidad de la persona a quien deban dirigirse las reclamaciones al respecto⁶.

⁵ El legislador comunitario ha preferido posponer la revisión de la Directiva 1999/44/CE (considerando 62), limitándose su Capítulo IV a incorporar las cuestiones relativas a la entrega y transmisión del riesgo por pérdida o deterioro de los bienes. En cuanto concierne a la garantía comercial de la venta de productos se opta finalmente por excluirlo del texto final aprobado (art. 29 Propuesta de Directiva 2008)

⁶ A propósito de la discusión sobre el art. 29, apartado 2, de la Propuesta de Directiva de 2008 sobre la garantía comercial, la opinión de la Comisión de Asuntos Jurídicos pidió a la Comisión del Mercado Interior y Protección del Consumidor que incorporase una enmienda en este sentido (Enmienda 172 al art. 29 de la Propuesta de Directiva. Ponente: Diana Walles, 24 enero 2011, Informe A7-0038/2011). A este respecto, la opinión de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios, con carácter general, antes había dicho, para los contratos de venta y la garantía comercial (Capítulo IV), que se dejara constancia de que los Estados miembros podrían adoptar o mantener, en el ámbito de aplicación de la Directiva, disposiciones más exigentes para garantizar un nivel de protección más elevado al consumidor (Enmienda 41 al art. 29 de la Propuesta de Directiva. Ponente: Sirpa Pietikäinen, 1 octubre 2010, Informe A7-0038/2011).

1.5. Validez contractual del compromiso del garante

En último lugar, en línea con el apartado 1.3, la Propuesta de Directiva de 2008 determinó «la validez de la garantía» a todos los efectos jurídicos, es decir, tanto si el documento de garantía es completo o incompleto respecto a las informaciones legales prescritas para la garantía comercial, como si el soporte documental de la garantía en cuanto tal no existe, incluso en el caso hipotético de que el consumidor no hubiere solicitado documento alguno al garante en tiempo y forma para los casos en que se hubiere condicionado su validez a esta petición. Esto se corresponde sustantivamente con lo recogido en la Directiva 1999/44/CE en su art. 6.5. Con todo, se deja abierta la cuestión de la compatibilidad entre sanción civil y sanción administrativa, lo que se recrudece en España en razón de las distintas legislaciones autonómicas que tienen competencia y regulan esta materia.

2. PRINCIPALES PROBLEMAS DE NUESTRA LEGISLACIÓN Y SU REVISIÓN

2.1. Alcance de la integración contractual

Claro exponente del refuerzo interno de la integración de la información de la garantía comercial en el contrato de compraventa, al recaer sobre características concretas de los bienes o productos ofertados, lo tenemos en el art. 65 TRLGDCU, al considerarse la información como un elemento específico de la integración contractual («omisión de la *información precontractual* relevante»). El contenido de la garantía comercial se ha articulado desde hace tiempo como una información precontractual jurídicamente «relevante». Baste recordar que desde el año 2007 el art. 60.2 TRLGDCU se refiere a «las garantías ofrecidas» por el garante como una de esas informaciones precontractuales «relevantes» sobre bienes o servicios, con los deberes que ello comporta (art. 60.2.e) TRLGDCU). La Directiva 2011/83/UE ha recogido como requisito que el comerciante (*rectius* garante) «deberá facilitar de forma clara y comprensible al consumidor, salvo que dicha información resulte evidente por el contexto», «además del recordatorio de la existencia de una garantía jurídica de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de servicios postventa y las garantías comerciales, cuando proceda» (art. 5.1.e) Directiva 2011/83/UE)⁷. Pues bien, parece conveniente, en efecto, que nuestro texto normativo, en lugar de la información sobre las «garantías ofrecidas», indicase diáfananamente que se trata de las garantías «comerciales», propiamente las únicas que pueden ofertarse, siendo también oportuno añadir el recordatorio de la existencia de la garantía de conformidad, lo que vendría a subrayar la independencia y separación entre ambas, piedra de toque en la nueva descripción de la garantía comercial pendiente de transposición (art. 2.14 Directiva 2011/83/UE). De llevarse esto a cabo, podría suprimirse el art. 126 TRLGDCU, que arroja más

⁷ Tanto para los contratos distintos de los contratos a distancia o los celebrados fuera del establecimiento, como para éstos (art. 6.1.l), m) Directiva 2011/83/UE).

confusión que claridad, en buena medida por razón del problemático catálogo de los «productos de naturaleza obligatoria».

2.2. La obligación de informar y sus consecuencias jurídicas

La cuestión relativa a la obligación de informar acerca de la garantía comercial otorgada «no afecta a los derechos legales del consumidor y usuario» relativos a la falta de conformidad, por lo que deberá ser el propio garante quien determine lo que crea más conveniente en cada caso, teniendo en cuenta que el TRLGDCU incluye esta información como uno de los elementos que toda garantía comercial «expresará necesariamente», bien entendido que esto se aplicará solamente a los supuestos en que el garante hubiere expedido y entregado el correspondiente «documento de garantía» comercial (art. 125.3 TRLGDCU).

Ahora bien, el TRLGDCU afirma que cuando se trate de productos de naturaleza duradera, la garantía comercial «deberá entregarse *en todo caso* al consumidor», y en ésta «constará *expresamente* los derechos que este título concede al consumidor y usuario ante la falta de conformidad con el contrato y que éstos son independientes y compatibles con la garantía comercial» (art. 126 TRLGDCU; art. 29.2.a) Propuesta Directiva). En este punto conviene subrayar dos cuestiones. La primera es la relativa a la eventual sanción administrativa que pueda derivar de la ausencia de formalización escrita de la garantía sobre un bien duradero. La segunda es la que pueda afectar a la propia validez de la garantía comercial que incumpla con las obligaciones de información requeridas por la ley.

En cuanto a la primera, conviene subrayar que si bien algunas legislaciones autonómicas sancionan administrativamente la inexistencia de documentación escrita de la garantía comercial, nos encontramos con que, en la mayoría de ellas, no existe tipificación específica ni sanción administrativa al respecto. En cuanto a la segunda, al margen de la existencia o no de sanción administrativa, la validez jurídica de cualquier garantía comercial sobre bienes de naturaleza duradera, desde el punto de vista contractual, no parece que pueda quedar supeditada en ningún caso a la circunstancia de que ésta haya sido previamente formalizada en soporte duradero o por escrito, aun cuando de la redacción literal del art. 126 TRLGDCU en conexión con el art. 125.2 TRLGDCU pudiera desprenderse otra interpretación.

Es decir, pensamos que de no existir documentación o soporte duradero en manos del comprador, el garante tan solo deberá formalizar la garantía comercial publicitada cuando se lo solicite expresamente el consumidor en concordancia con el art. 125.2 TRLGDCU, aunque persista la duda, más que razonable, que esto sea obligatorio en los supuestos en que la garantía comercial recaiga sobre un bien de naturaleza duradera. Debería despejarse esta duda por el legislador. Así todo, por el momento, no existe en nuestra ley un reconocimiento expreso de la validez de la garantía que no vaya más allá de la deficiente definición del art. 125.1 TRLGDCU (ahora será corregida por transposición Directiva 2011/83/UE), ni tampoco se tipifica infracción

administrativa alguna ni en el art. 49 TRLGDCU ni en el vetusto RD 1945/1983, de 22 de junio, sobre infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor. En contra, tanto la Directiva 1999/44/CE (art. 6.5) como la Propuesta de Directiva 2008 (art. 29.4) ya expresaron taxativamente que, aun cuando el garante no adopte en su compromiso la formalidad escrita con mención completa de los elementos informativos consignados por ley (en el art. 125.3 TRLGDCU en nuestro país), ello no afecta en ningún caso a la validez y eficacia de la garantía comercial, con independencia de que haya sido solicitado por el consumidor el documento o soporte duradero que lo acredite.

2.3. Vínculo contractual y validez

A nuestro juicio desde el punto de vista contractual convendría dejar bien claro en la redacción del TRLGDCU que, haya o no solicitud formal por parte del comprador, cuando el garante incumpla la prescripción de documentarlo por escrito o en soporte duradero, el vínculo obligatorio que nace del compromiso del garante existirá en cualquier caso, en neta concordancia con el art 29.4 de la Propuesta de Directiva. A estos efectos, aun cuando con base en el texto vigente se pueda argüir lo contrario, entendemos que al consumidor le bastará con probar por cualquier medio que existió la declaración de voluntad del garante, lo que permitirá la integración contractual en beneficio del adquirente conforme al principio de buena fe objetiva. Además, se podrá completar esta argumentación recordando que la información de las garantías comerciales es, en todo caso, una información precontractual *relevante* sobre las condiciones esenciales del contrato (art. 65 en conexión con arts. 60.1 y 60.2.e) TRLGDCU), lo cual viene ahora corroborado, en efecto, por el art. 5.1.e) Directiva 2011/83/UE, que incluye la información sobre las garantías comerciales dentro de la información que deberá facilitarse al consumidor, salvo que ésta resulte evidente por el contexto.

2.4. El garante responsable de la garantía comercial. Transmisión de la garantía a tercero

Nuestra ley no deja dudas acerca de que el garante de una garantía comercial puede ser tanto el vendedor como el productor (fabricante, importador, representante). Puede entenderse como garante a cualquier persona implicada en la distribución comercial del producto, en tanto que asuma voluntariamente un compromiso con el comprador del producto. Ahora bien, la garantía comercial ofertada por productores o fabricantes, ¿es posible transferirla al importador, vendedor o suministrador de tales productos? Como principio general, y para los supuestos en que la garantía comercial se haya asumido por el productor o fabricante, debe entenderse que su responsabilidad no vincula al vendedor, salvo que exista una razón externa ajena a la propia garantía comercial (comúnmente un acuerdo comercial) por la que éste deba entenderse obligado.

Entre los propios consumidores, por otra parte, la idea de que la garantía comercial pueda transmitirse a terceros adquirentes del bien no debería plantear problema, presentándose como un efecto inherente a dicha transmisión. Parece congruente pensar, como apuntamos, que cualquier cláusula que excluya o limite dicha transmisión podrá calificarse como abusiva (art. 86.1 TRLGDCU). No obstante, la Propuesta de Directiva de 2008 incluía razonablemente en el listado de «cláusulas contractuales presuntamente abusivas» aquellas que tuvieran por objeto «restringir el derecho del consumidor a revender los bienes», limitando «la transferibilidad de las garantías comerciales ofrecidas por el comerciante» (Anexo III, 1.j). Se dejaba abierta la puerta para que, «cuando proceda», el garante pudiera limitar esa transferibilidad cuya prueba será por cuenta del garante ofertante (art. 29.2.c) y arts. 32 y 35 Propuesta Directiva 2008).

2.5. Obligaciones de documentación y formalización de la garantía comercial. La confusión creada con los «productos de naturaleza duradera»

Si bien parece diáfano el carácter voluntario y adicional inherente a toda garantía comercial sea del tipo que fuere (bien vendido, servicios), sin embargo, persiste en nuestro TRLGDCU la ambigüedad respecto a las obligaciones de documentación que puedan exigirse sobre ella, ya que, por un lado, el concepto de «producto de naturaleza duradera» es un concepto legal un tanto evanescente, pero, sobre todo, en el TRLGDCU no existe determinación alguna ni sobre la sanción ni sobre los efectos jurídicos que deriven de la ausencia o defectuoso incumplimiento de esta obligación de documentación. Todo esto nos obliga a especular sin fundamento jurídico claro sobre cuáles puedan ser esas genéricas «obligaciones de documentación» mencionadas en el encabezamiento del Capítulo IV del Libro II del RDLeg 1/2007 sin efecto jurídico de ningún tipo.

Con carácter general, el TRLGDCU dispone que «la garantía comercial deberá *formalizarse* al menos en castellano, y, a *petición del consumidor y usuario*, por escrito o en cualquier otro soporte duradero y directamente disponible para el consumidor y usuario, que sea accesible a éste y acorde con la técnica de documentación empleada» (art. 125.2 TRLGDCU). Pues bien, para una correcta interpretación sistemática, este texto debe ponerse en relación con la *formalización* de la garantía comercial que recaiga sobre productos de naturaleza duradera, por cuanto que la ley afirma que ésta «deberá entregarse *en todo caso* al consumidor, formalizada por escrito o en cualquier soporte duradero aceptado por el consumidor» (art. 126 TRLGDCU). Parece claro que el TRLGDCU separa y distingue ambas situaciones dentro del capítulo dedicado específicamente a las garantías comerciales, pero sin determinar efecto jurídico alguno. Tendremos que acudir a otros preceptos para su solución.

A primera vista, de la estrecha conexión entre los artículos 125 y 126 TRLGDCU parece deducirse que la validez de la garantía comercial queda vinculada a su documentación escrita o en soporte duradero cuando se trate

de productos de naturaleza duradera, mientras que para el resto de productos (no duraderos) tal formalidad escrita quedará supeditada a la previa solicitud o petición del consumidor y usuario⁸. Pero, a continuación, es imprescindible recordar que toda garantía comercial de la venta, al margen de la naturaleza del bien sobre el que recaiga, se conceptúa necesariamente como parte esencial de la oferta contractual, la cual, por recaer además sobre elementos *relevantes* del contrato, será siempre vinculante para el garante desde el mismo momento de la entrega del producto vendido, con independencia de su formalización. Si bien no cabe duda de que toda garantía comercial «obligará a quien *figure* como garante en las condiciones establecidas en el documento de garantía», puede ocurrir, y de hecho así acontece en gran número de ocasiones, que los requisitos y condiciones de una determinada garantía comercial vengán solamente establecidas «en la correspondiente publicidad» (guías, catálogos, folletos informativos; páginas web o vía electrónica; etc.), sin que quede constancia en ningún otro lugar (art. 125.1 TRLGDCU).

De esta manera, puede concluirse que la obligación de documentación tiene el dudoso privilegio de establecer una obligación para el garante sin consecuencia jurídica alguna. Parece claro que el legislador no está tipificando una conducta con finalidad sancionadora, ya que de ser así debería haberlo recogido en el capítulo correspondiente de «infracciones y sanciones», esto es, en su art. 49 TRLGDCU. Por todo ello, en el plano estrictamente contractual, que es el marco regulatorio de las garantías comerciales de los arts. 125 y 126 TRLGDCU, debemos acudir sistemáticamente a los criterios generales del RDLeg 1/2007, es decir, a las obligaciones y efectos que derivan de toda información previa al contrato y de la integración, es decir a lo establecido en los artículos 60, 61 y 65 TRLGDCU sustancialmente. En segundo lugar, también será importante tener en cuenta los criterios establecidos para los supuestos de garantías comerciales abusivas, particularmente cuando se traslade la carga de la prueba, en perjuicio del consumidor y usuario, en aquellos casos en que corresponda al garante (art. 88.2 TRLGDCU).

El texto de la Propuesta de Directiva 2008, en contra de lo que da a entender el TRLGDCU, ya dejó bien claro que toda la información vinculada a la *formalización* de la garantía comercial no puede ni debe entenderse como que el garante tenga que expresarla siempre por escrito o en soporte duradero, ni siquiera cuando recaiga sobre los productos de naturaleza duradera. A nuestro juicio, el legislador interno superpone confusamente la formalización de la garantía comercial con la previa obligación de información que la acompaña, vinculándola indebidamente con el carácter duradero de los productos sobre los que puede recaer esta garantía.

Sea como fuere, puede afirmarse que aun cuando la garantía comercial no incluya todos los elementos de información del art. 125.3 LGDCU, ya recaiga

⁸ Los «productos no duraderos» son aquellos que no están incluidos dentro del listado o Catálogo del Anexo II, aprobado por RD 1507/2000, de 1 de septiembre, que tiene carácter meramente enunciativo y no exhaustivo.

sobre bienes de naturaleza duradera o no, el garante continuará obligado con el consumidor respecto al disfrute de los derechos reconocidos por cualquier medio publicitario. Sin embargo, esto no será óbice para que el comprador exija que el garante cumpla con la neta obligación de información que impone el art. 125.3 TRLGDCU, en estrecha conexión con los arts. 60 y 61 TRLGDCU. El problema que se nos presenta, una y otra vez, es la ausencia de una previsión legal acerca del incumplimiento de esta obligación o de la ausencia de la formalización escrita de la garantía comercial. Tampoco existe previsión desde el punto de vista administrativo, excepción hecha de algunas legislaciones autonómicas que la tipifican como infracción dentro de su territorio como «falta de entrega del documento escrito de garantía». Dentro de la información inherente a las garantías comerciales es exigible la posibilidad de una comprensión directa de su contenido por el consumidor y usuario, debiéndose evitar, por confuso, cualquier reenvío a otros documentos que no se faciliten previa o simultáneamente con la entrega del producto vendido, ya se formalice o no por escrito o en soporte duradero (art. 80.1.a) TRLGDCU). Además es esencial, a la hora de reclamar cualquier garantía comercial, que «el bien o servicio sobre el que recaiga la garantía» comercial aparezca nítidamente identificado, puesto que una defectuosa o imprecisa identificación podrá impedir la eficacia de esa garantía, a no ser que se demuestre que el garante ha sido el causante de la situación, y esto por inducir a engaño o confusión sobre la verdadera naturaleza del bien sobre el que recae la garantía o del servicio comprometido (art. 49.1.d) TRLGDCU).

2.6. Tipificación administrativa y pluralidad de legislaciones sobre garantías

Paralelamente a la confusión referida más arriba debe ponerse de manifiesto la singularidad de esta cuestión a la luz de la legislación autonómica sancionadora en materia de consumo, ya que la confusión puede ser todavía mayor.

El punto de partida es que ni en el Capítulo II del Título IV del TRLGDCU que recoge las «infracciones en defensa de los consumidores y usuarios» (art. 49.1, d) TRLGDCU), ni en el RD 1945/1983, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor (arts. 3.1.5 y 3.3.6), se tipifica como infracción de consumo la obligación específica de documentar la garantía comercial, ni con carácter general cuando sea solicitada por el consumidor ni en los supuestos particulares de la garantías comerciales que recaigan sobre los productos de naturaleza duradera, en los que pudiera parecer siempre obligatoria la expedición de tal «documento de garantía» comercial.

En primer lugar, en el TRLGDCU tan solo nos encontramos con una vaga referencia a la alteración, adulteración o fraude en los bienes o servicios por «incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o *la garantía, arreglo o reparación* de los productos de naturaleza duradera» (art. 49.1.d) TRLGDCU), lo cual encaja con la derogada garantía del art. 11

LGDCU 1984, pero en ningún caso con la garantía comercial de los arts. 125 y 126 TRLGDCU. En segundo lugar, de manera similar, comprobamos que en el RD 1945/1983 existe tan sólo una oscura y vaga referencia al «fraude en la garantía». Esto se inserta dentro de las «infracciones por alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo» (art. 3.1.5 RD 1945/1983), lo que de ninguna manera podrá entenderse como una ausencia o falta de entrega de la documentación escrita de la garantía comercial al adquirente, conforme al art. 126 TRLGDCU. De modo análogo, dentro de las «infracciones en materia de normalización, documentación y condiciones de venta o suministro» (art. 3.3 RD 1945/1983), tampoco podrá entenderse lo apuntado cuando este RD 1945/1983 se refiere en este punto a las obligaciones de documentación que sirven para un «adecuado régimen y funcionamiento de la empresa, instalación o servicio *como garantía* para la protección del consumidor o usuario» (art. 3.3.6 RD 1945/1983)⁹. Ni de manera remota puede atisbarse, en ninguno de los preceptos mencionados, tipificación administrativa alguna por ausencia o falta de entrega de la documentación escrita de la garantía comercial¹⁰.

Lo que parece claro es que el art. 49.1.d) TRLGDCU sólo tipifica fraudes relativos a la naturaleza y calidad de los productos, si bien podría pensarse, haciendo uso de una interpretación bastante forzada, que algunos de los fraudes en sede de garantías comerciales podrían incluirse en el actual art. 49.1.f) TRLGDCU al poder encasillarlos como un «incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y *publicidad* de bienes y servicios». En todo caso, no cabe duda que con la redacción del TRLGDCU y de la Directiva 2011/83/CE, se nos permite fácilmente incluir la oferta publicitaria de la venta de bienes de consumo como parte esencial y relevante de la información previa al contrato. Así, podemos incluir en ella sin problema las garantías comerciales, al tratarse de una información *relevante* integrada en la oferta, promoción y publicidad de los productos vendidos (arts. 60.2.e) y 61 TRLGDCU). Se debe acabar con un problema que ha ido creciendo, en buena medida, por la inoperatividad y desajuste causado por el propio RD

⁹ En principio parece que debería encontrarse aquí la tipificación infractora relativa a la correspondiente falta de entrega escrita de la garantía comercial, como previsible infracción de «documentación» en las condiciones de venta o suministro de productos, pero no debe confundirse con este art. 3.3.6, ya que este apartado se refiere estrictamente a las obligaciones de documentación relativas al adecuado régimen y funcionamiento de la empresa en cuanto tal.

¹⁰ REBOLLO PUIG, M., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Coord. R. Bercovitz- J. Salas), Civitas, 1992, p. 914, que califica de muy farragoso este art. 49.1.d), y que estima como una síntesis del no menos confuso art. 3.1 del RD 1945/1983, donde aparece recogido en general el «fraude a la garantía» (art. 3.1.5 RD 1945/1983), si bien podemos comprobar cómo este fraude está tipificado como una infracción «por alteración, adulteración o fraude en bienes o servicios susceptibles de consumo», y, a su vez, tal fraude podrá darse cuando recaiga sobre el contenido de la garantía legal (que no comercial), al vincularse expresamente esta garantía con «el arreglo o reparación de bienes de consumo duradero» (art. 3.1.5 RD 1945/1983), pero, en ningún caso, con la eventual falta de entrega de la garantía por escrito o soporte duradero de los arts. 125 y 126 TRLGDCU.

1945/1983, refundidor de normas de épocas distintas y obediente a principios políticos y económicos bien diversos, con el mismo TRLGDCU¹¹.

En el ámbito de la legislación autonómica puede comprobarse toda una serie de tipificaciones sancionadoras en esta materia, que, por ser bien distintas entre sí, provocan también claras disfunciones y confusión en lo que afecta al principio de unidad de mercado. El problema se agrava más si cabe por cuanto que esta cuestión nos remite a otra estrechamente unida a ella, cual es la de la eventual inconstitucionalidad del art. 49.1.n) TRLGDCU, al referirse como infracción general en materia de consumo, al «incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, en los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación».

2.7. ¿Es viable introducir una *garantía específica de mantenimiento postventa* que mejore el «adecuado servicio técnico postventa» y que incluya la «existencia de repuestos» para *bienes de naturaleza duradera*?

Ahora tales derechos (servicio técnico *adecuado*, existencia de piezas o componentes de repuesto) aparecen recogidos de manera genérica tanto en art. 127.1 TRLGDCU (garantía comercial) como en el art. 12.3 LOCM, netamente vinculados a la categoría de los «productos de naturaleza duradera». Se trataría, en suma, de dotar de una entidad jurídica propia a estos derechos que afectan tanto a la garantía legal como a la comercial, aun cuando su acomodo actual sea dentro de la garantía comercial dentro del art. 127 TRLGDCU. Con ello se vendría a reforzar netamente la seguridad jurídica en aquellos contratos de compraventa cuya perdurabilidad de lo adquirido va íntimamente ligada a un buen servicio de asistencia y mantenimiento, como ocurre, por ejemplo, con vehículos o ciclomotores de todo tipo.

¹¹REBOLLO PUIG, M., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Coord. R. Bercovitz- J. Salas), Civitas, 1992, p. 916.