

CUBA: GARANTÍAS LEGALES Y CONTRACTUALES EN SEDE DE COMPRAVENTA DE BIENES DE CONSUMO. UNA MIRADA CONTRASTADA A SU ACTUALIDAD REGULATIVA

ARTÍCULO

*C. Maidolis Labañino Barrera**

I.	Exordio del tema.....	457
II.	El saneamiento por vicios o defectos ocultos, ¿una garantía legal decadente o inderogable frente a la garantía del bien vendido?	459
III.	La garantía comercial de los bienes duraderos, ¿derecho o pacto contractual?.....	471
IV	¿Garantía convencional en la compraventa minorista en Cuba? Matices de su regulación	487
V.	Epílogo.....	496

I. Exordio del tema

El tratamiento dado al problema de la falta de adecuación de la cosa con el contrato ha sido perfilado en la evolución histórica y en el Derecho comparado desde dos modos básicos de estudio y ordenación. En primer lugar, el que puede considerarse como el sistema romano del *caveat emptor*¹ propio de la compraventa específica y no de la genérica, porque en la primera la vinculación contractual surge en torno a la individualidad del objeto, a la propia cosa y no en torno a sus cualidades. En tanto,

* Profesora Titular de Derecho Civil y de Derecho de Obligaciones y Contratos de la Facultad de Derecho. Universidad de Oriente.

¹ Imperante en el Derecho Romano para la venta específica, hasta que los ediles curules fortificaron la protección del comprador. En Roma antes de que se introdujeran las acciones edilicias, si el vendedor obraba de buena fe y no le había prometido al comprador, de modo especial, que la cosa tenía determinadas cualidades (o que carece de determinados defectos), no respondía ante él por la ausencia de esas cualidades o la presencia de defectos. El sistema del *caveat emptor* también lo encontramos presente en el Derecho inglés. *Apud.* Morales Moreno, A, “Adaptación del Código Civil al Derecho Europeo: La compraventa”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1610 (octubre-diciembre 2003).

las ventas genéricas romanas, más propias del comercio, no se regían por el contrato típico de compraventa sino por el cruce de estipulaciones o promesas entre partes contratantes; y puesto que la vinculación no surgía sobre un objeto determinado sino sobre un género con ciertas cualidades, éstas pasaban a formar parte del contenido del contrato y su ausencia, llegaba a constituir un incumplimiento. El otro modo ha sido el reflejado por los códigos civiles continentales, que no recogen este momento de la tradición jurídica romana sino un momento posterior. Recordemos que los ediles curules² por la frecuencia del abuso de los vendedores en las ventas celebradas en los mercados, reforzaron la protección del comprador, imponiendo al vendedor por vías ya estudiadas en otros órdenes, la obligación de garantizar al comprador la ausencia de defectos en la cosa vendida, de defectos ocultos, porque de los manifiestos se podía proteger por sí solo el comprador; aunque el vendedor hubiera obrado de buena fe y nada hubiera prometido sobre el estado de la cosa a aquél. Dicho de otra manera, el vendedor al garantizar la ausencia de defectos ocultos en la cosa vendida, asumía el riesgo de su presencia, en lugar de ser el comprador, como supondría la aplicación del principio del *caveat emptor*. Así, la garantía llega a concretarse a través de dos acciones bien conocidas, llamadas acciones edilicias; la redhibitoria y la *quantum minoris* (menor cuantía)³. No debemos olvidar que la acción redhibitoria cumple en el fondo una función de extinción legal del contrato, similar a la de la acción resolutoria que el Derecho Romano no conoce, salvo pacto inter partes. Mientras la acción *quantum minoris* ofrece también un modo particular de restablecer la equivalencia en un contrato bilateral.

Con el tiempo estas dos acciones, de acciones especiales, se vieron absorbidas por la propia acción civil del contrato de compraventa (la *actio empti*). Los códigos civiles del sistema romano-francés reflejaron este momento en la regulación de la compraventa, pero también utilizaron una técnica diferente en la regulación de esta materia que pudiera denominarse fragmentada. Por un lado, mantienen la regulación típica del contrato de compraventa como la de otros contratos, inspirada en el régimen jurídico de la compraventa romana, pero al mismo tiempo estos cuerpos legales contraponen a esta regulación especial, un régimen general de las obligaciones y del contrato, elaborado en buena medida a partir de las reglas romanas sobre la promesa (*stipulatio*). Esta división provoca en el contenido del contrato, en lo que respecta a las obligaciones del vendedor, la separación entre lo que podríamos denominar para un mejor entendimiento de este análisis, dos sistemas de responsabilidad; el especial del saneamiento (por vicios o defectos ocultos o por evicción) y el general del incumplimiento contractual. El primero aplicable al defectuoso cumplimiento en sentido amplio, y el segundo referido al incumplimiento de la obligación de entrega.

² Corresponden al Derecho Honorario, eran los encargados de la policía de los mercados. Crean un especial sistema de responsabilidad que aún sigue vigente en el mundo jurídico, por el cual los vendedores se responsabilizan de los vicios o defectos de la cosa por el mero hecho de existir.

³ Véase. apuntes en Valiño, Emilio, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 349 s.e., Valencia, (1980).

Pero en los momentos actuales del tráfico jurídico y del comercio, la protección que ofrece al comprador el régimen especial del saneamiento por vicios ocultos es menor que la del régimen general del incumplimiento. De ahí, la evolución de muchos ordenamientos jurídicos y los grandes intentos legislativos, que con los cambios normativos propios del ámbito de la compraventa minorista, han mitigado en buena medida las consecuencias a la que hubiera conducido una aplicación rigurosa de la doctrina de los vicios ocultos y no han tenido inconveniente en aplicar las reglas generales del incumplimiento en casos de defectos o falta de cualidades en los bienes de consumo vendidos. Concretamente la doctrina del *aliud pro aliud* (entrega de cosa diversa a la pactada) ha servido para tratar casos de falta de adecuación del bien con el contrato como de incumplimiento de la obligación del vendedor de entregar el bien ofertado.

II. El saneamiento por vicios o defectos ocultos, ¿una garantía legal decadente o inderogable frente a la garantía del bien vendido?

Los vicios ocultos como se conoce, pueden consistir en el cumplimiento defectuoso, la entrega de cosa diversa a la pactada, la falta de la cualidad prometida y cargas o gravámenes ocultos. Constituyen anomalías físicas en la cosa específica objeto del contrato, lo que nos conlleva a afirmar los criterios de Vicent Chuliá acerca de que el saneamiento pertenece a la esfera del cumplimiento, pero también a la patología del contrato⁴. En su esencia, constituye una responsabilidad legal que soporta el vendedor frente al comprador, garantizándole la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos que tuviere. Se desdobra en dos modalidades, para caso de evicción de la cosa por un tercero y para casos de aparición de vicios ocultos, y en ambas, es posible su derogación o supresión, siempre que el vendedor actúe de buena fe o su modificación por acuerdo de ambas partes.

Es cierto que la protección a los contratantes que adquieren bienes provistos de vicios ocultos o defectuosos es resultante de las normas reguladoras de la compraventa civil, pero existen notables inconvenientes que hacen un tanto difícil la protección actual del consumidor a través del saneamiento por vicios ocultos. Es inherente a la naturaleza del contrato de compraventa, el hecho de garantizar al comprador de que la cosa vendida esté exenta de ciertos vicios, que la hacen inútil y hasta algunas veces nocivas, dado el uso que se le da en el comercio. Dicha obligación es consecuencia resultante de la que contrae el vendedor de hacer adquirir al comprador la cosa vendida. Precisamente esos vicios que el vendedor tiene que garantizar se denominan *redhibitorios* porque la acción que

⁴ Fernando Vicent Chuliá, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, tomo 2, 257 (Ed. cooperativa artes gráficas San José, 1982).

nace de esta garantía⁵ es una *acción redhibitoria*, es decir, una acción por la cual el comprador puede pedir la devolución del precio y que el vendedor vuelva a tomar la cosa *redhibere est reddere*⁶. El vendedor responde de esta garantía, no solamente en cuanto a la cosa que forma el principal objeto del contrato, sino también con respecto a aquellas que vienen comprendidas en el contrato de compraventa como cosas necesarias, con tal que se encuentren comprendidas especialmente. De ahí, que la protección que ofrece al comprador el régimen especial del saneamiento por vicios ocultos es menor que la del régimen general del incumplimiento, en cuanto al plazo de ejercicio y a los remedios jurídicos disponibles, lo que dificulta en ocasiones la protección del comprador en calidad de consumidor.

Indiscutiblemente, por estas y otras razones que analizaremos *in situ*, se han creado normas para proteger al comprador, pero en la actualidad con el tráfico en masa y la inexistencia de relación jurídica previa entre comprador y vendedor, sin contar con el nivel de sofisticación alcanzado por los bienes actuales, estas normas resultan insuficientes y la categoría de saneamiento abarca otros matices como garantía legal, que denotan su inhabilidad para proteger los intereses económicos de los consumidores.

Autores como Rubio Garrido⁷ ven en la responsabilidad por vicios o defectos de la cosa, un supuesto de responsabilidad *in adimplendo* (por incumplimiento) porque el vicio que aparece en la fase de ejecución del contrato es más que suficiente para dar lugar a la responsabilidad del vendedor, independientemente de que haya obrado de buena o mala fe. Según este autor, tanto en la obligación de saneamiento como en la garantía legal de la compraventa de consumo, está presente un idéntico conflicto de intereses, por cuanto si el vicio es leve será imposible el ejercicio de la acción redhibitoria y sólo se ejercitará la acción de exacto cumplimiento; si el vicio es grave entonces quedará abierto el camino a la redhibitoria. Otras posiciones en cambio, como las de García Cantero, sostienen que deberá marginarse el régimen tradicional de saneamiento, que en todo caso quedará la posibilidad de ejercitarse una opción, o en casos de defectos de menor entidad debe darse preferencia al sistema de derechos concebidos en la garantía en cada contrato en particular⁸.

⁵ Para que un vicio de la cosa vendida dé lugar a la garantía se requiere de la concurrencia de cuatro particulares: a) que el vicio pertenezca al número de aquellos que, según la costumbre del lugar, pasan por redhibitorios; b) que haya sido desconocida al comprador la ocultación; c) que no haya sido exceptuado de la obligación de garantía por una cláusula particular del contrato y; d) que exista al tiempo del contrato.

⁶ Véase Robert J. Pothier, *Tratado del contrato de compraventa*, tomo V 39-40 (traductor Manuel Deó, 2ª ed., Ed. Araluce); Emilio Valiño, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 349 (Ed., Valencia 1980); Teresa Delgado Vergara, "La responsabilidad por vicios ocultos en el Código Civil cubano" *Estudios de Derecho Civil cubano*, 47 (Colegios notariales de España 2002).

⁷ Tomás Rubio Garrido, *La garantía del artículo 11 de la Ley de los Consumidores y Usuarios*, 868-896 Anuario de Derecho Civil, tomo XLIII, fascículo III (julio-septiembre 1990).

⁸ Gabriel García Cantero, "Comentarios a los arts.1484 ss", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, 358 tomo XIX, Manuel Albaladejo García y Silvia Díaz Alabart, (2ª ed., Ed. Revista de Derecho Privado, 1991).

Ante la interrogante, ¿qué hacer entonces, con la normativa reguladora del saneamiento por vicios ocultos? Se ha apreciado en el orden doctrinario y de Derecho comparado, cuatro tendencias paralelas con independencia de las diferencias de regulación que puedan derivarse de la existencia o no de códigos civiles, destacándose una inclinación en la mayoría de los ordenamientos jurídicos estudiados, a mantener el régimen tradicional de saneamiento por vicios ocultos con carácter complementario respecto al régimen de la garantía legal del bien vendido conforme con el contrato.

Así se ha apreciado que Alemania introduce cambios relevantes en el BGB, disciplinando los derechos que el comprador, consumidor, posee ante el incumplimiento de la obligación de entregar bienes conformes con el contrato, desdeñando su orientación desde el saneamiento por vicios ocultos⁹. En países como Italia y Bélgica, la doctrina ha puesto de manifiesto la insuficiencia de ese régimen particular de garantía por valoraciones similares a las descritas antes, en voces autorizadas como De Cristofaro, Amadio, Bonfante, Cagnasso, Alpa y De Nova¹⁰. Ante el debate teórico de la insuficiencia advertida, los legisladores han optado por modificar sus códigos civiles, dedicando una regulación propia a la compraventa de consumo pero sin alterar el régimen de saneamiento por vicios ocultos, el que

⁹ El legislador alemán en las modificaciones realizadas al BGB en el 2002, con la Ley alemana de modernización del Derecho de Obligaciones de 21 de noviembre de 2001 (*Modernisierung des Schuldrechts*), consiguió integrar en el Código Civil una parte del acervo de leyes especiales en materia de protección del consumidor, así la compraventa de bienes de consumo viene a tener un tratamiento propio en el BGB y buena parte de los principios que inspiran la materia pasaron a formar contenido de la regulación genérica de la compraventa. La compraventa está regulada en el Libro 2, en los arts. 433 a 489 BGB. Consta de 4 subtítulos, el tercero de los cuales se ocupa de la compraventa de bienes de consumo (arts. 474-479 BGB). Modificó la definición de vicios de la cosa adaptándola al principio de conformidad del bien con el contrato y de este modo lo generaliza a todo tipo de compraventa en su art. 434 BGB. Introduce los derechos que nacen de esta garantía legal para el consumidor en el caso de vicios a partir del art. 437 y art. 439 BGB. Igualmente incluye, una serie de reglas específicas de la compraventa de consumo que en cierta medida limitan los efectos del saneamiento por vicios ocultos en este ámbito, v.gr., art. 475 BGB. Vid. además arts. 275, 276, 323, 324, 325 y 326 modificados por la propia Ley, en M.J. Marín López, *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, 67-79, tomo II, *Anexo documental*, (Ed. Instituto Nacional de Consumo 2004). Esta obra es compilación de todas las normas jurídicas sustantivas, generales y especiales, que regulan la materia de la compraventa con consumidores en 15 países europeos y contiene, los textos originales en su idioma oficial más la traducción (no oficial) al español de dichos cuerpos legales.

¹⁰ G. De Cristofaro, *Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore. L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie dei beni di consumo*, 270 (Cedam, Padova 2000); Giuseppe Amadio, *Difetto di conformità e tutele sinallagmatiche*, I *Rivista di Diritto Civile* 863 (2001); Guido Bonfante, Oreste Cagnasso, *Risoluzione del contratto ed 'azione di adempimento' quali strumento di tutela del consumatore dell'impresa?*, 23 (Contratto e Impresa/Europa 2001); Guido G. Alpa, *De nova, et al., L'acquisto di beni de consumo* (2002), s.p., cit. pos Marín López, Manuel J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea*, tomo I, Ed. Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2004, pp. 245 y 247.

mantiene como una opción para el ejercicio de sus acciones y reconociéndole primacía al pliego de derechos y acciones derivados de la obligación del vendedor de entregar bienes completamente adecuados al contenido contractual en lo que respecta a compraventa con consumidores, siempre con carácter imperativo¹¹.

La tercera tendencia sustenta la incompatibilidad del ejercicio de las acciones derivadas de la garantía legal del bien vendido con el ejercicio de las acciones edilicias derivadas del saneamiento por vicios ocultos, postura legislativa que enarbola el Derecho español¹². Ya Pasquau Liaño se adelantó afirmando que existe una confusión llamativa en cuanto a las acciones concretas que en cada supuesto pueden ser ejercitadas por el adquirente de bienes de consumo; y tal desconcierto se debe fundamentalmente, a la existencia en dicho ordenamiento jurídico de diversos textos normativos que afectan a la compraventa de bienes

¹¹ Las modificaciones al *Codice Civile* de 1942 en la materia se incorporaron mediante el Decreto Legislativo No.24 de 2 de febrero de 2002, que actualiza la normativa civil con la Directiva 1999/44 de la Comunidad Económica Europea sobre la garantía de los bienes en la venta de consumo, (*di attuazione della direttiva 1999/44/CE su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo*), *Apud*; M.J. Marín López, *supra* pág. 301-307. De este modo, se establece el régimen de garantía por los vicios ocultos en los arts.1490 y siguientes del *Codice Civile*. En tanto, el Decreto legislativo No. 24 del 2 de febrero de 2002 introdujo un nuevo subtítulo con la rúbrica *De la venta de bienes de consumo*, que comprende ocho nuevos preceptos (del art. 1519-*bis* al 1519-*nonies*) del *Codice Civile*; ocupándose del ámbito de aplicación, las definiciones, del principio de conformidad con el contrato, de los derechos o remedios jurídicos del consumidor, del recurso del vendedor final contra cualquier otro vendedor anterior o intermediario en la cadena de distribución del bien, los plazos de ejercicio y la garantía comercial. En busca de una mayor armonización y de descartar contradicciones entre estos preceptos legales del *Codice Civile*, con la entrada en vigor del Código italiano de Consumo de 2005, se destinó un título completo a la garantía legal de conformidad y a la garantía comercial de los bienes de consumo que separó por completo ambos regímenes del régimen de saneamiento. *Vid.* Título III “Garanzie legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo”, Capo I- Della vendita dei beni di consumo, arts. 128 y 129 del Código Italiano de Consumo, Decreto Legislativo No. 206 de 6 de septiembre de 2005, publicado en *Gazzetta Ufficiale* No.235-8 de octubre del 2005. En similar cauce, Bélgica también mantiene el saneamiento por defectos de la cosa vendida del Código Civil en sus arts. 1641 a 1649, pero introduce en este texto normativo una nueva sección en el Libro III, Título IV, Capítulo IV. Se trata de la sección 4, “Disposiciones relativas a las ventas a consumidores” (*Cfr.* arts. 1649*bis* al 1649*octies*). En ellos se sanciona la nulidad de las cláusulas que excluyan o limiten la garantía legal en materia de vicios ocultos o la obligación de entrega de un bien conforme, en relación con el principio que ya el citado art.1604 del Código Civil incluye en su nuevo primer apartado referido a la obligación del vendedor de entregar al comprador la cosa conforme al contrato. Las modificaciones al Código Civil belga se introdujeron mediante la Ley de 1ro de septiembre de 2004 relativa a la protección del consumidor en la venta de bienes de consumo (*Loi relative a la protection des consommateurs en cas de vente de biens de consommation*), publicada en el *Moniteur belge*, No. 338, de 21 de septiembre de 2004. *Apud.* MARÍN LÓPEZ, *supra* págs.121-129.

¹² A tal fin, España cuenta con la regulación específica sobre el saneamiento por vicios ocultos del Código Civil (arts.1484 y ss.), más una regulación de la materia fuera de la órbita del Código Civil en normativas generales y especiales; la Ley general para la defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 reguladora en su art.11.2 y 3 de la garantía que, en relación con los bienes duraderos, el productor o el suministrador debe entregar al consumidor y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996, cuyo art.12 lleva la rúbrica “*garantía y servicio postventa*”.

de consumo¹³. La regulación dispersa en el Derecho positivo español, que en nuestra consideración no es la más idónea al problema suscitado, ha sido objeto de cuestionamientos críticos desde diferentes ópticas para lograr un consenso en cuanto a su instrumentación jurídica, dada la supuesta inadecuación del saneamiento por vicios ocultos en la compraventa minorista y las soluciones buscadas en algunos casos, en sede de incumplimiento de responsabilidad contractual¹⁴. El legislador español establece la incompatibilidad del ejercicio de las acciones derivadas de un régimen de garantía respecto a otro en una normativa especial distinta del Código Civil, de la Ley General de Protección al Consumidor y el Usuario y la Ley de Ordenación del Comercio Minorista¹⁵.

La manera en que se ha redactado tal incompatibilidad de acciones, a juicio de los citados Carrasco Perera, Morales Moreno y Marín López, puede prestarse a confusiones hermenéuticas, porque permite entender que el consumidor podrá ejercitar las acciones derivadas del saneamiento siempre que no haya ejercitado las otras, o que si concurre el ejercicio de las acciones derivadas de la garantía de conformidad, en ningún caso podrá ejercitar las edilicias. Razón por la que tampoco podrá ejercitar las acciones generales del incumplimiento.¹⁶

La siguiente tendencia de regulación se destaca por rasgos muy alejados de los cuerpos legales comentados y es la seguida por Francia. Esta tendencia le concede por decirlo de algún modo, un carácter complementario al saneamiento por vicios ocultos frente a la garantía legal de los bienes conformes, lo que indiscutiblemente a nuestro juicio, ha resuelto la difícil situación que se le ha planteado a los restantes ordenamientos jurídicos consultados en relación con el nivel de protección que debe concedérsele al consumidor. El legislador francés ha llegado a mantener vigente la normativa de vicios ocultos del Código Civil, regular las garantías en la venta de

¹³ Manuel Pasquau Liaño, *La indeterminación del cuadro de acciones protectoras del adquirente de bienes de consumo*, 419 (*Actualidad Civil*, 1990-1992)

¹⁴ Véase distintas posturas doctrinales defendidas por DIEZ-PICAZO, ORTÍ VALLEJO, MORALES MORENO, así como Carrasco Perera, Cordero Lobato y Martínez Espín, que pueden consultarse en la obra de Carrasco Perera, Ángel, Encarna Cordero Lobato, Pascual Martínez Espín, *Transposición de la Directiva comunitaria sobre venta y garantía de los bienes de consumo. Propuestas de regulación, textos articulados y bibliografía* No.52 Estudios sobre Consumo 142 (2000). Cfr. además la opinión de Avilés García en Marín López, *supra* p.252; y de las autoras S. Díaz Alabart, *et al*, *Garantía en la venta de bienes de consumo, Ley 23/2003 de 10 de julio*, (Colección Estudios Jurídicos, Edisofer s.l., Madrid 2006), *passim*; Margarita Castilla Barea, *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, (Dykinson, Madrid, 2005), *passim*.

¹⁵ La Ley de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo, Ley No. 23/2003 de 10 de julio. *Disposición adicional. Incompatibilidad de acciones*: El ejercicio de las acciones que contempla esta Ley derivadas de la falta de conformidad será incompatible con el ejercicio de las acciones derivadas del saneamiento por vicios de la compraventa. En todo caso, el comprador tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños derivados de la falta de conformidad.”. Marín López, *supra* págs. 147-160

¹⁶ Art.1124 del Código Civil español.

bienes de consumo en el *Code de la Consommation*, pero con la advertencia que el consumidor también podrá acudir, en su caso, a las disposiciones legales relativas a los vicios ocultos¹⁷.

Con muchas analogías a este modelo, en ordenamientos jurídicos latinos, aunque desconocen el alcance de los efectos del principio de conformidad del bien con el contrato en sede de compraventa de consumo, su ordenación jurídica no está alejada de los avances realizados por los legisladores europeos y en buena medida ofrecen una protección más o menos completa al comprador en calidad de consumidor, extendiéndose a éste los alcances de las acciones edilicias del tradicional régimen de saneamiento y reconociéndole además, otros derechos adicionales propios de la garantía legal u obligación del vendedor de entregar bienes de consumo conformes con el contrato celebrado. Independientemente que no se utilicen los términos conformidad o disconformidad, sí establecen criterios para determinar o apreciar esa falta de correspondencia entre el bien adquirido y lo que se ofertó de este

¹⁷ El Derecho francés regula en dos lugares diferentes los derechos del comprador ante la mala calidad del bien vendido. En primer lugar, están las acciones edilicias reguladas en los arts. 1641 a 1649 del Código Civil, a las que puede acudir cuando en el bien existan vicios o defectos ocultos. En segundo lugar, el vendedor asume la obligación de garantizar la cosa que vende de acuerdo con el art. 1603. Esta prestación de entrega conforme impone a esta parte contractual la obligación de entregar bienes que se correspondan con la descripción contractual. Las diferencias existentes entre las dos acciones se circunscriben precisamente, a los plazos de ejercicio que hacen para el consumidor adquirente más atractiva la acción de no conformidad que las acciones edilicias. Al margen del Código Civil, en el *Code de la Consommation*, modificado por la Ley de 16 de junio de 2004, el legislador ha establecido que además de la tutela otorgada en este cuerpo legal, el consumidor tiene derecho a ejercer las acciones edilicias por la existencia de vicios ocultos como resulta del Código Civil y, a ejercitar cualquier otra acción de naturaleza contractual o extracontractual que le sea reconocida por ley (*Cfr.* art. L211-13 *Code Consommation*). A tal efecto, se ha modificado el art. 1648 del Código Civil. Se trata con ello, de que el consumidor que no pueda ya utilizar los derechos concedidos por el *Code*, por haber transcurrido el plazo de prescripción del art. L211-12 (dos años contados desde la entrega del bien), tenga todavía abierta la posibilidad de hacer uso de las acciones edilicias. Todo esta valoración nos permite considerar que el Derecho francés ofrece mayores y más prerrogativas de protección al consumidor frente a las cualidades del bien de consumo vendido.

¹⁸ *Cfr.* el art. 85 y art. 95 en relación al art. 94 de la Ley de protección al consumidor y al usuario de Venezuela (L.P.C.U) de 1ro de abril de 2004. Del Derecho positivo panameño, el vigente Código Civil en los arts. 1254, 1254-a y 1255, así como de la Ley de defensa del consumidor, Ley 29 de 1ro de febrero de 1996, el art. 36 *ab initio* y art. 42 *in fine* respecto al art. 770 del Código de Comercio panameño. La manera de regulación que ha encontrado el legislador panameño puede concederle al comprador una protección de mayores alcances, se encuentre o no en calidad de consumidor, porque en última instancia, si no se ve satisfecho con estas acciones que le facilita la garantía legal de funcionamiento del bien, puede optar en segundo lugar, por la protección específica del ejercicio de las acciones edilicias también reconocidas por la norma. Nada más parecido a los avances que en materia de conformidad del bien con el contrato, se desarrollan hoy en día, particularmente en Francia e Italia. A tales efectos, véase. enjuiciamientos críticos de la autora hechos a estos dos ordenamientos jurídicos en Maidolis Labañino Barrera, *La protección civil de los consumidores en la compraventa celebrada en el comercio minorista cubano, Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias jurídicas*, Santiago de Cuba, 2012.

por cualquier medio publicitario. Venezuela y Panamá¹⁸ constituyen ejemplos de ello, en tanto que para el legislador argentino, con las modificaciones a la Ley de Defensa del Consumidor ha establecido una alternancia entre la acción redhibitoria del Código Civil, que ha modificado sustancialmente, con la subsistencia de la garantía legal o imperativa¹⁹. Se aprecia la trascendencia que mantienen las acciones edilicias derivadas de la garantía tradicional, dejando para el consumidor, sólo la brecha que concede el Código Civil por sus principios generales, de otorgar la garantía legal con carácter facultativo y no solo para los bienes de consumo duraderos, por cuanto las partes son libres de hacer vicios redhibitorios de los que naturalmente no lo son (*cf.* arts. 1197 y 2176 del Código Civil argentino), extremo que gana claridad en las opiniones doctrinales de reconocidos autores como López de Zavalía y Lorenzetti²⁰.

¹⁹ A partir de la promulgación de la Ley 24.999, publicada en *Boletín Oficial* de 30 de julio de 1998, modificativa de la Ley 24.240 de 1993, Ley de Defensa del Consumidor (LDC), se incorporan a esta última los párrafos referidos a las garantías y responsabilidad por daños. Así para la adquisición o prestación de servicios de cosas muebles no consumibles rige la garantía obligatoria del art. 11. Su texto prohíbe la eximente total o parcial de responsabilidad, interpretación armónica que se corrobora con la nulidad de pleno derecho de toda cláusula que contrarie las normas del artículo 14 y la responsabilidad solidaria de los sujetos pasivos legitimados (productores, importadores, distribuidores y vendedores). (*Cfr.* arts. 37 en relación con arts. 13 y 14 de la LDC de 1998). Se advierte, en el texto legal que los productos en el mercado argentino por el solo hecho de venderse tienen una estricta garantía legal además de la voluntaria que pueda otorgar el proveedor por un plazo mayor. Por ende, con la garantía legal dejan de ser problemáticas aquellas garantías voluntarias con períodos tan cortos que resultaban totalmente inoperantes, como aquellas fallas o deficiencias en artículos de consumo que hasta ahora no contaban con garantía de ningún tipo, estableciendo así el ansiado equilibrio económico entre las partes, para que el consumidor reciba un bien de consumo equivalente al pago que hizo. Respecto a los vicios ocultos su art. 18 establece que; “La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicio redhibitorio: a) a instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el art. 2176 del Código Civil, b) el art. 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor”. Con la regulación del inciso b), la LDC revierte la responsabilidad del vendedor, al expresar que el proveedor no está libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, aún si el consumidor los conocía. Ello es evidencia de que el legislador, más que modificar las normas del saneamiento por vicios ocultos, las avasalló.

²⁰ Véase los interesantes comentarios de López de Zavalía respecto a los cambios introducidos en la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina. El autor deja bien marcado las ventajas del régimen de garantía legal en relación con los vicios ocultos, en Fernando J. López de Zavalía, *Teoría de los contratos*, 801-803 (tomo I, *Parte General*, 4ª ed., Zavalía, Buenos Aires 1997). Al respecto afirma LORENZETTI que las diferencias entre las garantías del vendedor en los contratos de consumo y las del vendedor de compraventa general regulada en el Código Civil, son nítidas; porque la primera comprende los vicios ocultos y también los ostensibles y manifiestos, comprende los vicios que hacen la cosa impropia para su destino y también toda diferencia entre lo prometido y lo entregado. En este caso, la garantía legal se acerca a la garantía de comercialidad del Derecho anglosajón y a la garantía de la compraventa internacional. Véase Ricardo Luis Lorenzetti, *Tratado de los contratos*, 410-411 (tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires 1999).

a. Vicisitudes de su despliegue en el Derecho positivo cubano.

Como bien expone Pérez Gallardo, el contrato se conforma como una situación jurídica compleja en la que ambas partes deben cooperar en la realización de los fines que motivaron su concertación y que son expresión concreta de la buena fe²¹. Esa información al comprador de los posibles vicios o defectos del bien adquirido, glorifica una lealtad negocial entre las partes, que para la compraventa de consumo comprende más allá de los efectos jurídicos del régimen por vicios ocultos. En tal sentido, nuestros enjuiciamientos críticos han de partir de las bondades de nuestra norma sustantiva civil respecto al régimen de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la compraventa civil y, sobre todo, el sistema de derechos que bajo el manto del título reservado para el contrato de compraventa minorista, abrigan esos intereses económicos del consumidor, porque si nos concretáramos sólo al régimen de los vicios ocultos, su aplicación en la compraventa minorista solo tendrá manifestación, siempre que tales defectos se pongan en conocimiento del adquirente (*cf.* art.355.2), o de aquellos cuidados extraordinarios o, cumplimiento de determinadas características o normas técnicas para el caso de bienes duraderos (*cf.* art.357), dejando fuera otras situaciones que en el ámbito de relaciones contractuales de consumo presuponen el deber de cooperación, que en definitiva, redundan en menoscabo de la satisfacción de los intereses económicos del consumidor y su familia, y que solo con la regulación armónica del régimen de garantía de los bienes conformes se pueden ver suplidas.

Ninguna de las acciones resulta desconocida en nuestro ordenamiento jurídico. Así, con arreglo al Código Civil cubano, existe una obligación por parte del vendedor de entregar una cosa sana y exenta de vicios, la cual podría encuadrar en lo que denomina el legislador, obligación de saneamiento a la que alude en los preceptos del 346 al 351, en relación con el 340 a), como contenido de ella; o bien en los artículos 355, 361 y 364 en relación al 340 b) y c) que obligan al vendedor a entregar la cosa vendida en el estado que se encontraba al perfeccionarse el contrato. ¿De dónde proviene entonces la novedad en nuestro Derecho positivo de este sistema de derechos reconocidos al consumidor? ¿Es el saneamiento por vicios ocultos un derecho alternativo para el consumidor cubano?

Primero, las acciones que se incluyen en la garantía del bien vendido; reparación y sustitución, reguladas en los artículos 361 a 366 del Código Civil, tienen un carácter irrenunciable, quizás aún no advertido por los operadores del Derecho y segundo; la relación establecida entre estas acciones en cuanto a su ejercicio respecto a las

²¹ Leonardo Pérez Gallardo, *¿Quo vadis Derecho de Contratos?: Una reflexión crítica sobre los principios generales de la contratación inspiradores de las normas del Código Civil cubano (A propósito de sus veinte años)*, en *El Derecho de Contratos en los umbrales del siglo XXI: memorias de las jornadas internacionales de Derecho de Contratos celebradas en la Habana, Cuba, en el período 2001-2007*, Leonardo B. Pérez Gallardo (coord.), et. al., MP editora, Sao Paulo, Brasil, 2007, pp.161y 162.

tradicionales acciones edilicias previstas en el régimen de saneamiento por vicios ocultos de los arts. 346 a 351. De ahí, la necesidad de establecer semejanzas y diferencias o ventajas e inconvenientes para la compraventa de bienes de consumo, entre el régimen tradicional de saneamiento por vicios ocultos y el régimen de garantía contractual que se desarrolla en esta etapa del negocio.

Al igual que en el resto de los códigos civiles latinos, en el nuestro existe una regulación específica sobre el saneamiento por vicios o defectos ocultos que difiere de la normativa general del incumplimiento. Se trata de una regulación aplicable a un tipo concreto de incumplimiento, el derivado de los vicios o defectos ocultos en el bien, separación que puede acarrear dificultades en su aplicación en el tenor de la compraventa de bienes de consumo²². En primer lugar, la propia delimitación de su supuesto de hecho; el concepto de vicio oculto. En segundo lugar, la limitación de los remedios disponibles (*cf.* arts.347 y 364). En este tipo contractual, el régimen de garantía para la cosa o bien vendido, ofrece también al comprador-consumidor, las acciones que puede ejercitar si el bien defectuoso no puede ser reparado, aunque se asemeja mucho a la opción de las acciones edilicias del régimen de saneamiento donde no se define el término de los vicios o defectos ocultos, en este caso, no pueden identificarse como el mismo remedio jurídico, porque la Ley no exige para la compraventa minorista que el vicio o defecto del bien sea oculto, suficiente que la reparación haya sido imposible²³. Se deduce que el adquirente no lo haya conocido al efectuar la compra, pero la Ley no exige explícitamente tal desconocimiento. Al respecto conviene señalar una característica, y es que este régimen de garantía sólo ofrece una exención de responsabilidad del vendedor por los defectos del bien, y es el caso de las mercancías nuevas depreciadas cuyo precio fue rebajado (*cf.* art. 365). En tercer lugar, hay una cuestión importante para dilucidar a la hora de interpretar y aplicar la normativa; y es que tratándose de responsabilidad por productos defectuosos en el ámbito del comercio minorista, la garantía del producto se configura como un derecho legal de carácter imperativo, que determina el contenido para el contrato de consumo²⁴. El mismo debe contener un régimen de comprobación, reclamación, garantía, posibilidad de renuncia, desistimiento o devolución establecidas en el contrato, y que pueda permitir al comprador-consumidor asegurarse de la naturaleza, características, utilidad del producto, poder reclamar eficazmente en caso de defecto, deterioro o error, hacer efectivas la calidad o nivel de la prestación y obtener, en caso de incumplimiento, la devolución de lo pagado.

²² Véase arts. 353 al 366 del vigente Código Civil cubano

²³ Art. 364.1: “Si el bien defectuoso no puede ser reparado adecuadamente, el comprador tiene derecho a su cambio o a resolver el contrato.2. Igual derecho le asiste si, a causa de manifestarse otra vez el mismo defecto después de reparado o de surgir otros nuevos dentro del período de garantía, resulta imposible el uso normal del bien. (. . .)”

²⁴ Véase Dra. C. Maidolis Labañino Barrera, *El derecho de garantía en los contratos con consumidores*, No.37 Revista argentina del EFT (febrero 2008), (disponible en www.eft.org.ar)

Un cuarto aspecto de interés, es que el hecho mismo del reconocimiento de la resolución como uno de los remedios dentro de este derecho de garantía legal que prevé el Código Civil, podría ocasionar dificultades en el sector económico, afectando con ello la cadena de distribución y circulación de los productos y artículos de consumo en el mercado y crear así, incertidumbres económica y jurídica. El comprador dispone de las acciones edilicias; reducción del precio y resolución (acción redhibitoria), tanto en el régimen de la compraventa de bienes de consumo como en el de saneamiento, respondiendo el vendedor en el primer caso, por todos los defectos que tuvieren aquellos en el momento de la entrega; y en el régimen de saneamiento, la indemnización sólo procede en los casos en que el vendedor actuó con dolo (*cf.* arts. 348.1 y 349.2). Lo que discrepa en ocasiones, con las reglas generales de incumplimiento, en las que el acreedor puede pedir el cumplimiento mediante la reparación de la cosa o la sustitución del bien, excepto cuando se produzca un incumplimiento definitivo²⁵, en el que la obligación de indemnizar constituye una forma de liquidación de la obligación de entrega, tratándose siempre de una restitución *in natura* que ha de considerarse como objeto de la pretensión de cumplimiento (*cf.* arts. 83, 84 y 85 en relación con el 294) y en la que la indemnización no se hace depender del dolo (*cf.* arts. 82 y 293). La quinta dificultad guarda relación con el plazo. El plazo de ejercicio de las acciones de saneamiento es el de seis meses (*cf.* art.117), contados desde que la acción pudo ser ejercitada (*cf.* art. 120). Es un plazo especialmente corto si se compara con el de las acciones basadas en el incumplimiento a las que si no les resulta de aplicación otro término especial de los previstos en la propia ley sustantiva, ha de advertirse la aplicabilidad del término genérico de 5 años (*cf.* art.114). Válido resulta añadir en este aspecto, que de la letra del precepto legal 366.1 en relación con el art.117 inc. b), relativo al contrato que nos ocupa, pudiera inferirse que el plazo para el ejercicio de la acción de denuncia de tales defectos es el mismo que se establece para el caso de los vicios ocultos. Sin embargo, el legislador nada previó respecto al plazo de duración de esta garantía legal. Visto de esta manera, la concepción de inadecuación del bien de consumo con el objeto del contrato se encuentra más cerca del incumplimiento²⁶ que al concepto de vicio o defecto oculto propiamente dicho. Las anteriores diferencias derivan del conflicto normativo que apreciamos entre las normas jurídicas del saneamiento tradicional y las de la garantía del bien vendido, por cuanto estas últimas establecen los requisitos que deben cumplirse para poder ejecutar el contenido de este contrato, lo que las convierte en normas

²⁵ Al respecto véase oportunas consideraciones esgrimidas por Nancy C. Ojeda Rodríguez, *Teoría general de las obligaciones. Comentarios al Código Civil cubano*, Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez y Teresa Delgado Vergara, 141 (Ed. Félix Varela 2002).

²⁶ Entendido en sentido general con arreglo a los arts. 293 en relación al 294 del Código Civil cubano, cuando se refiere el legislador a cualquier contravención del tenor de la obligación que aparece regulada en el art. 289.

operativas que excluyen inevitablemente el cumplimiento de las primeras. Aunque se traten de normas de igual grado no puede obviarse que cada una tiene un campo de aplicación diferente; las normas del saneamiento por vicios corresponden a la compraventa específica, en tanto que el régimen de garantía legal del bien vendido pertenece solamente a la compraventa de consumo, lo cual no es óbice para que algunas de las reglas jurídicas del régimen tradicional que no producen tal conflicto sincrónico pudieran, de forma casuística, ser aplicadas adicionalmente²⁷.

En mi opinión, el régimen de protección a los contratantes que adquieren bienes defectuosos o provistos de vicios ocultos regulado a través del saneamiento, solo ofrece al consumidor la posibilidad de resolver el contrato mediante la acción redhibitoria o reducir el precio a través de la acción *quanti minoris*. No ofrece en cambio, la pretensión de cumplimiento para obtener la reparación o sustitución del bien, derechos propios de la compraventa de consumo y primarios para el consumidor; y la indemnización de daños sólo es opción, si hay dolo del vendedor. Se observan también en este régimen otros inconvenientes como; la posibilidad de pactar renuncia previa en el contrato, la imposibilidad de que surta efectos en las ventas celebradas fuera del establecimiento comercial (ferias), ni en las mercancías enajenadas como defectuosas o de segunda mano (usadas, de desecho o en desuso) (*cf*: art. 351) y las dificultades probatorias que este régimen tradicional de protección acarrea en el ámbito procesal, o la obligación misma de acudir a los Tribunales para interponer las acciones que comprende el saneamiento por vicios ocultos.

Por tanto, la garantía legal de los bienes vendidos constituye un remedio eficaz para la subsanación de los vicios y defectos que puedan presentar los bienes de consumo en el mercado, en concreto respecto a aquellos problemas que pueda presentar el bien y que lo involucran solamente a él. Por ende, no cubre otros daños que pueda ocasionar como resultado de su mismo desperfecto; tales como, las ganancias que se dejan de percibir por no poderse emplear en el momento y de la forma en que el consumidor se decidió a adquirirlo. En tal sentido, mi postura es mantener el régimen de saneamiento por vicios ocultos como un remedio alternativo para el consumidor, que ha de estar subordinado al ejercicio en primera opción de los derechos o acciones que establece la garantía legal del bien vendido, cuando se trate de compraventa minorista. Y que por tal razón exige de una valoración futura de perfeccionamiento en cuanto al plazo de ejercicio de sus acciones concretas, que no debe ser para la garantía legal del bien vendido igual plazo de ejercicio de sus acciones que las derivadas del saneamiento por

²⁷ Cuando cada una de las normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también una zona adicional de aplicación que no produce conflictos, se le denomina en doctrina, conflicto sincrónico y parcial-parcial. Criterio en el que nos apoyamos para nuestra conclusión, ya que el argumento de las normas jurídicas del saneamiento por vicios ocultos, aunque correcto, nos conduce inevitablemente, a una conclusión contradictoria cuando se trate de compraventa de consumo. *Apud*. Atienza, Manuel, *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*, 224 y ss. (Ariel, Barcelona, 1993).

vicios ocultos, pues no podría apreciarse su alternancia. El legislador en principio, deberá establecer un plazo mínimo de duración de la garantía legal que la distinga incluso de la garantía convencional que trataremos *infra*, y consecuentemente, valorar los distinguos entre los plazos de ejercicio de las acciones derivadas de un régimen u otro.

Ha de tenerse en cuenta además, que el régimen legal del bien vendido absorbe los vicios y defectos ocultos porque no es preciso que el bien entregado tenga alguna anomalía física para que pueda considerarse que no es conforme con el contrato. Para este especial régimen no es dable que tales vicios revistan una especial gravedad ni que incida considerablemente sobre la utilidad del bien de consumo para que el adquirente pueda hacer valer la responsabilidad del vendedor. Ello permite modalizar el cuadro de acciones ejercitables por el consumidor, limitándolo en primer término a las medidas conservadoras del contrato si el defecto es leve, pero sin privarle de obtener otras formas el saneamiento. A pesar de estas consideraciones, estos regímenes comparten también determinados rasgos, como son la exigencia de una preexistencia, tanto de los vicios ocultos como de la falta de adecuación del bien, al momento de entrega o, en su caso, al de la celebración del contrato, cuya finalidad será la de no hacer responsable al vendedor de aquellos defectos que se producen de forma sobrevenida por un mal uso del consumidor o por otra serie de circunstancias que el vendedor en absoluto puede controlar al haberse hecho entrega de la cosa a su adquirente. Este régimen legal de garantía de los bienes de consumo supone una nueva configuración de la responsabilidad del vendedor, porque permite establecer cuáles son aquellos supuestos de hecho que han de considerarse inadecuación del bien con el contrato, suprime dudas que puedan existir en la praxis en torno a la naturaleza del saneamiento por vicios ocultos y en relación con la identidad conceptual del incumplimiento que se produce antes y después de la entrega. Aunque creemos que no es imprescindible acuñar la terminología de “falta de conformidad” que hasta cierto punto es extraña a nuestra tradición jurídica. Y en cualquier caso, tras lo expuesto, no debe resultar particularmente complicado para un jurista de nuestra tradición familiarizarse con esta nueva regulación de la garantía legal del saneamiento del bien vendido.

En este sentido, autores como Morales Moreno y Marco Molina²⁸ concluyen que la falta de conformidad constituye un supuesto de incumplimiento del que se derivan los efectos típicos de éste, a saber el derecho del adquirente a solicitar el exacto cumplimiento, que se corresponde con la reparación y sustitución; y, en su caso,

²⁸ A. Morales Moreno, *supra* pág.1613; J. Marco Molina, *La garantía legal sobre bienes de consumo en la Directiva 1999/44 CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, No.674 año LXXVIII, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2298 (nov.-diciembre 2002). En opinión de estos autores, la falta de conformidad así entendida, comprende los vicios o defectos ocultos que presente el bien, defectos en la calidad o cantidad, entrega de una cosa distinta a la pactada, falta de aptitud para el uso a que se destina e incorrecta instalación.

la reducción del precio o la resolución del contrato, junto con la correspondiente pretensión indemnizatoria si se han producido daños²⁹. Por tanto, la forma más común de llevar a cabo el saneamiento en la compraventa de bienes de consumo es a través de la garantía, y como bien expresa Rubio Garrido, “la obligación de saneamiento y la garantía no son instituciones diferentes, ni contienen remedios distintos”³⁰. La garantía del producto o servicio se considera una modalidad nueva que trata de evitar la resolución del contrato, situación tan incómoda en el tráfico mercantil y lleva implícita evidentemente, el contenido de las acciones edilicias aunque se regulen por separado. Por eso, este último régimen no constituye una garantía totalmente decadente para proteger al consumidor sino una opción más, que habilitada solo en segundo plano, podrá ejercer éste como elección inderogable ante la presencia de defectos de significativa importancia.

III. La garantía comercial de los bienes duraderos, ¿derecho o pacto contractual?

Con respecto a la garantía comercial como modo de protección de los intereses económicos del consumidor, se ha afirmado genéricamente que consiste en el compromiso asumido por el vendedor o el productor de un bien de reembolsar el precio pagado, de sustituirlo, 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. Pero lo cierto es que su definición amerita un estudio particular por las ventajas que facultativamente esta figura puede ofrecer al consumidor no ya directamente del vendedor, sino también de los beneficios adicionales que les pueda proporcionar el productor o cualquier otra persona que ocupe un lugar en la cadena de distribución del producto o bien vendido.

La doctrina española ha sido puntera en el estudio de la configuración jurídica de la garantía comercial. Así para Álvarez Moreno, la garantía comercial es un sistema convencional complementario de la garantía legal, por el cual el vendedor o el fabricante de un bien establece una serie de cláusulas en las que asume un compromiso especial sobre la duración del bien adquirido en determinadas condiciones y sobre su funcionamiento, porque el garante se compromete a mantener el bien en perfecto estado durante un tiempo determinado, que se corresponde con la duración de la

²⁹ En este sentido resulta importante desligar la obligación de conformidad de cuyo incumplimiento responde el vendedor en los términos vistos, de la obligación de seguridad cuyo incumplimiento obliga al fabricante a responder, al margen de la relación contractual, de los daños ocasionados por un mal funcionamiento de los bienes, por lo que se puede afirmar que el incumplimiento de la obligación de seguridad generalmente implica el incumplimiento de la conformidad, mientras que la infracción de esta no tiene porqué causar daños. Morales Moreno, *supra* pág.1613; Marco Molina, *supra* pág. 2298.

³⁰ Rubio Garrido, *supra* pág.868; Javier H. Wanjtraub, *Protección jurídica del Consumidor*, 61 (Ed. LexisNexis-Depalma, Buenos Aires, 2004).

garantía³¹. En tanto que Díaz Alabart afirma que la garantía comercial es la que, dentro de su actuación promocional, ofrecen a los consumidores, los productores o vendedores para lograr incrementar sus ventas. Con ella dichos profesionales se comprometen de la forma que sea, al saneamiento de sus productos por los defectos que puedan presentar³². En la misma dirección conceptual se pronuncian otros autores como Alpa y Stijns³³, en tanto autores de la arena latinoamericana, como Lorenzetti, Wanjtraub y Sánchez-Cordero Dávila, coinciden en afirmar que para que la garantía contractual cumpla su función es necesario se incluya en su contenido toda la información relevante respecto del proveedor, productos y cobertura, plazos y condiciones que validan su vigencia, de manera que su contenido obligue al responsable de la misma al cumplimiento de los términos generales de la garantía obligatoria³⁴.

De estas definiciones pueden deducirse algunos de los caracteres de la garantía comercial: Es un compromiso adicional y distinto de la garantía legal general del bien vendido. Surge de la voluntad del garante. Puede proceder del fabricante, el vendedor o cualquier otro sujeto interviniente en la distribución del bien. Es una garantía de buen funcionamiento o de mantenimiento del bien durante el tiempo en que esté vigente esta, y se concede con carácter gratuito³⁵.

³¹ Álvarez Moreno, *supra* pág. 178. Por su parte AVILÉS GARCÍA entiende que, la garantía comercial es aquella que deviene como consecuencia de una manifestación de voluntad unilateral del garante, por la que éste se autor responsabiliza por determinados defectos que se manifiesten en sus bienes dentro de un plazo determinado. Véase Javier Avilés García, *Problemas de Derecho interno que plantea la incorporación y aplicación de la Directiva 1999/44CE, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de bienes de consumo*, No. 32 *Actualidad Civil*, 1205 (4-10 de septiembre 2000).

³² Díaz Alabart, Silvia, *supra*, pág. 243.

³³ Alpa, Guido, “Autonomia privata e “garanzie” commerciali”, en AA.VV., *L’attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, Cedam, Milano, 2002, pp.109 y ss.; STIJNS, Sophie, “Les garanties commerciales et l’action récursoire du vendeur final dans la directive sur la vente au consommateur.”, en *Garantías en la venta de bienes de consumo. Les garanties dans la vente de biens de consommation*, Javier Lete Achirica (Ed.), Ed. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004, pp.101 y ss.

³⁴ Lorenzetti, *supra* págs. 412-413; Wanjtraub, *supra* págs. 65-67; Jorge A. Sánchez- Cordero Dávila, *La protección del consumidor en el Derecho del mercado, Centenario del Código Civil*, Instituto de investigaciones jurídicas, 240 (UNAM, México 2000).

³⁵ El carácter gratuito de la garantía comercial es un punto controvertido en la doctrina española. Para LUNA SERRANO, la exigencia de la gratuidad de las garantías convencionales, es de indudable trascendencia, por sí misma, a los fines de la defensa de los consumidores, y consentirá por otra parte, rechazar ciertas formas usuales de garantías presentadas habitualmente como gratuitas, pero que en realidad, son indirectamente onerosas, como es el caso; de las revisiones periódicas del bien, eventualmente no gratuitas y previstas como indispensables en relación con la efectividad de la garantía. Véase Luna Serrano, Agustín, “El alcance de los conceptos de venta de bienes de consumo y de garantía de los mismos en la Directiva 1999/44CE”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, tomo II, Civitas, Madrid, 2003, p. 2351. No sé si esto es revista o texto En tanto, O’Callaghan, afirma que no es en ningún caso gratuita, ya que el precio de la cosa engloba la garantía, tanto si se indica expresamente como si nada se dice o se dice que nada se paga. Véase

Marín López, Álvarez Moreno y Díaz Alabart aseguran que la verdadera función de la garantía comercial sólo puede alcanzarse mediante la contraposición con la garantía legal³⁶. Vista la primera como toda protección adicional a la ofrecida imperativamente; y en tal sentido, es un plus de protección respecto de la garantía legal. Por cuanto, a esta protección adicional viene unida la finalidad última del fabricante de prestigiar un producto por su pertenencia a una marca. Es decir, con la concesión de la garantía comercial también el fabricante coloca sus bienes en el mercado en mejor situación que los productos de la competencia. Aunque existen otros, como Fernández de Vera Ruiz, que opina que no debería diferenciarse entre ellas porque ello carece de utilidad, y considera que se tendrían que haber unificado estos dos tipos de garantías, pasando a llamarse garantía legal con un único fundamento; falta de conformidad con el contrato, y con idéntico contenido; exigencia de forma escrita, identificación de derechos reconocidos a los consumidores y de los plazos de reclamación. Todo esto como contenido mínimo y necesario³⁷.

Esta última opinión doctrinal no la compartimos, porque de los conceptos y caracteres mencionados pueden extraerse las diferencias notables entre esta garantía y la garantía legal general, algunas de las cuales ya han sido destacadas por la doctrina moderna. La garantía legal deriva del mismo contrato de compraventa de consumo como un efecto propio de este. La garantía comercial nace de la voluntad del sujeto que la emite (garante), tratándose de un compromiso adicional de hacerse responsable de los posibles defectos del bien frente al consumidor. Precisamente por su distinto origen, la garantía legal es imperativa e inderogable, en el sentido de que el consumidor no puede ser privado de ella mediante pacto contractual o renuncia previa. Está siempre presente y emana directamente de la Ley. Situación distinta en la comercial, pues ésta sólo existe en la medida en que un sujeto, que la ofrece voluntariamente, se hace responsable de los defectos que puedan manifestarse en el bien. Por eso, no hay garantía comercial si no hay un garante que la ofrezca, y de haberla, el consumidor puede renunciar a los derechos que en ella se le reconocen. En cuanto a los sujetos, la garantía legal afecta al vendedor, porque solo frente a él puede reclamarse por la existencia de faltas de cualidades o correspondencia del

O'Callaghan, Xavier, "Nuevo concepto de la compraventa cuando el comprador es un consumidor", en *La Ley 23/2003 de garantía de los bienes de consumo: planteamiento de presente y perspectivas de futuro*, María J. Reyes López (coord.), Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, p.149, v.gr., piénsese en aquellos supuestos muy habituales en el ámbito de la adquisición de vehículos o cualquiera de sus accesorios necesarios, en que el consumidor puede obtener a cambio de un precio la ampliación de la garantía, más allá del plazo legal establecido, sobre su vehículo o elemento adquirido, digamos, el doble del que prevé para esos casos la garantía legal.

³⁶ Marín López, *supra* págs. 216-217; Álvarez Moreno, *supra* págs. 180-181; Díaz Alabart, *supra*, págs. 245-246.

³⁷ María C. Fernández de Vera Ruiz, "Directiva 1999/44CE de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo y su transposición al Derecho español", en *Estudios sobre Consumo*, No. 60, 2002, págs. 130-132.

bien adquirido, mientras que, en la garantía comercial quien responde es el sujeto garante, que habitualmente puede ser el productor o fabricante, o el vendedor final si éste se ha acogido en la compraventa inicial a la garantía comercial ofrecida por el fabricante o proveedor o cualquier sujeto implicado en la distribución comercial del bien.

El compromiso adicional que asume el sujeto que otorga este tipo de garantía de hacerse responsable de los defectos del bien frente al consumidor, implica tres cuestiones. Primero, que el garante se compromete a una obligación de resultado, a que el bien funcione durante el período de garantía comercial. Segundo, tiene la virtud de invertir la carga de la prueba, el comprador no tiene que probar que el bien era defectuoso cuando lo adquirió, sino que basta con probar que el defecto o falta de funcionamiento apareció dentro del período de garantía; y tercero, que el garante estará obligado a reparar aunque se deba a un desgaste ordinario de cualquiera de los componentes del bien³⁸. En tal virtud, en nuestra consideración, la diferencia esencial entre estos tipos de garantías estriba en que, con la garantía legal de entregar un bien conforme, sólo se responde por los defectos existentes en el momento de la entrega, aunque estos se manifiesten con posterioridad; mientras que con la garantía comercial se responde por cualquier defecto, sea coetáneo o posterior a la entrega del bien de consumo siempre que se manifiesten dentro del período garantizado. Incluso si provienen del propio desgaste por el uso del bien adquirido, siempre que al bien se le dé el uso previsto o el usual en función del tipo de bien de que se trate. El defecto provocado por el desgaste, que impida utilizar el bien en óptimas condiciones, manifestado durante el período de garantía, nos conduce a pensar que se genera porque se trata de un defecto originario del propio bien de consumo. En cambio, en el marco de la garantía legal, el vendedor sólo responde por los defectos existentes al momento de la entrega del bien y no por los deterioros que puedan producirse por el propio uso del bien.

Afirma Álvarez Moreno, que la garantía comercial supone una protección adicional mayor para el consumidor, porque dispone de un aumento cualitativo en cuanto a que responde en supuestos distintos de la falta de conformidad con respecto al momento de la entrega del bien; o cuantitativo, por tratarse de un mayor plazo, en relación con la adquisición del bien de consumo realizada. Pero también podría tener la misma extensión que la garantía legal, y aun así sería válida, porque podría ser prestada por otro sujeto distinto al vendedor³⁹. Al respecto, refiere Acedo Penco, que por tal razón la garantía comercial deberá estar exenta de condiciones generales que contengan cláusulas abusivas, y deberá permitir sin traba alguna, poder ejercer todos los derechos del consumidor y hacer efectivas las garantías de calidad y nivel de prestación del bien, así como reclamar con eficacia en caso de

³⁸ *Apud.* Hernández Bataller, *supra* pág. 73; Carrasco Perera, A., E. Cordero Lobato y P. Martínez Espín, *supra* pág. 136.

³⁹ Álvarez Moreno, *supra* pág. 182.

vicio o desperfecto originario⁴⁰. Ambos argumentos nos permiten aseverar que con la configuración que se haga de la garantía comercial, se elimina la exigencia de que ésta deba situar al beneficiario en una posición más ventajosa que la que resulte del régimen relativo a la compraventa minorista establecido en las disposiciones del Código Civil, como han sostenido otros autores antes citados.

Todos los autores mencionados han evaluado la regulación de la garantía comercial desde tres cuestiones técnicas; su contenido, la forma en que ha de ofrecerse y el plazo de duración⁴¹. Respecto al primero de los requisitos, sus criterios son coincidentes en la idea de que debe tratarse de un contenido mínimo con doble rasero de obligaciones de información que debe respetarse siempre. Esta doble función de información se cumple cuando el garante debe explicitar que la garantía comercial no afecta y es independiente de la garantía legal, lo cual permitirá al consumidor decidir la vía de reclamación que mejor se ajusta a sus intereses, o cuál es la opción posible si ya no dispone de la otra garantía; y en segundo término, la garantía comercial debe contener toda la información necesaria para que el consumidor pueda hacerla valer cuando llegue el momento, lo que indica que esta segunda obligación de información recae sobre la propia garantía adicional ofrecida y tiende a hacerla efectiva. Junto a este contenido mínimo, pueden incluirse otras cuestiones tan sólo por la voluntad del garante, desde la prolongación del plazo de garantía o de la validez de los derechos concedidos al consumidor por la garantía legal, hasta la inclusión de otros mecanismos de tutela o de recursos denegados o cuestionados en el marco de la garantía legal. En este sentido coinciden los archicitados autores, en que son susceptibles de incluirse determinados mecanismos alternativos de la protección legal, como: que el consumidor sea quien elija directamente entre cualquiera de las opciones reconocidas a su favor, dígase, sustitución, reparación, resolución del contrato o rebaja del precio; o que, junto a las vías legalmente reconocidas, se le conceda al consumidor, la facultad de reclamar la pertinente indemnización por la privación del uso del bien adquirido, u ofrecer un bien sustituto de la misma o mayor calidad del adquirido, mientras se repara o sustituye éste⁴².

A mi juicio, el fundamento de esta obligación de información radica en que sólo quien conoce las vías de protección de que dispone puede elegir libremente aquella que desea ejecutar. Porque no se puede olvidar que la mayoría de los consumidores no son juristas, ni tienen un conocimiento elevado de los derechos que le asisten,

⁴⁰ Ángel Acedo Penco, *Nociones de Derecho de Consumo. Aproximación a la protección jurídica de los consumidores en Extremadura*, No. 39 Manuales UEX, 327 (Cáceres 2003).

⁴¹ Véase. Álvarez Moreno, *supra* pág.187; Díaz Alabart, *supra* págs. 248- 249; Marín López, *supra* pág. 223; Acedo Penco, *supra* págs. 330- 331.

⁴² También se valora por la doctrina y legislación foránea que el régimen de este derecho de garantía comercial comprende a su vez varios regímenes donde se materializan cada uno de los derechos que concede; el de comprobación, reclamación, garantías y el derecho de devolución que podrán pactarse tanto en la compraventa de consumo como en otros contratos celebrados con consumidores.

de tal modo que esta información les hará saber que disponen de dos vías distintas marcadas por el diverso carácter de la garantía, sea legal o comercial. Esto evita la distorsión que podría plantear el hecho de saber que existen dos garantías, sin conocer exactamente sus diferencias o cómo se jerarquizan, incluso de no contar con dicha información, el consumidor podría creer erróneamente que se trata de vías alternativas excluyentes. Nuestra consideración parte de una constatación empírica; el consumidor normalmente conoce la garantía comercial del bien de consumo porque el documento de garantía se entrega junto al bien adquirido, pero ignora la garantía legal. Por ende, la finalidad de una regulación de este tipo de garantía independiente de la anterior, conduciría a que el consumidor tenga claro desde el principio que la garantía ofrecida por el fabricante o suministrador o importador, como sujetos garantes, no sustituye los derechos que le son legalmente reconocidos a él por la ley sustantiva civil o cualquier otra disposición normativa especial. De este modo, no podría considerarse válida la práctica habitual de indicar en la garantía comercial que esa es la única que tiene el consumidor porque estaría sustituyendo a la garantía legal. Esta práctica es en nuestra opinión, engañosa, que pudiera evitarse obligando al garante a informar al consumidor de que la concesión de la garantía comercial no le impide ejercitar los derechos derivados de la garantía legal. Es por eso que apreciamos, que en términos generales aquella ofrece una protección más amplia que la legal, porque toda la cobertura que se ofrezca en la comercial deberá indicarse expresamente en el documento de garantía.

Precisamente, este documento de garantía viene a constituir en la doctrina, una de las referencias formales de la figura, unido al elemento idioma en que se redacta⁴³. Según Sanz Valentín, en virtud del principio de libertad de forma, la garantía puede ofrecerse de manera verbal o escrita, pudiendo el consumidor en el caso de la primera, exigir que conste por escrito o en cualquier otro soporte duradero, y seguirá siendo válida aunque el garante haga caso omiso de esta petición y el consumidor en todo caso, podrá exigir su cumplimiento⁴⁴. En tanto, Álvarez Moreno y Díaz Alabart sostienen que cuando se trate de bienes duraderos, es irrelevante la solicitud del consumidor, porque el garante ya está obligado por Ley a realizar la entrega de la garantía comercial por escrito, en la que deba incluirse o reflejarse en documento

⁴³ Normalmente la garantía comercial la ofrece el fabricante o productor del bien, por lo que es también habitual que sea un único certificado de garantía el que acompañe al producto, el mismo con independencia del país en el que este se distribuya o venda. Por tanto, no es extraño que se adquieran en un país o mercado, productos que vienen con un documento de garantía redactado en lenguas distintas al castellano, ininteligible para buena parte de los ciudadanos que no conocen el idioma extranjero en cuestión. De ahí, que respecto a este elemento es normal que los ordenamientos jurídicos decidan que la redacción de la garantía ha de ser al menos en el idioma oficial que hablen en ese país, o que garanticen la posibilidad de introducir en su legislación nacional una norma relativa al idioma en que debe ir redactado el documento de la garantía.

⁴⁴ Luis Antonio Sanz Valentín, *En torno al concepto de bienes de naturaleza duradera y su incardinación en las garantías de la venta*, III *Anuario de Derecho Civil*, 1357 (2003).

separado los derechos legales concedidos al consumidor⁴⁵. Lo cierto es que la generalidad de los ordenamientos jurídicos reguladores de la materia consultados, se refieren en sus textos legales al documento de garantía comercial, lo que nos permite deducir que el sujeto que la otorga está obligado a que ésta figure siempre de forma escrita y no, a petición del consumidor. Valoración razonable, salvo en los casos en que la garantía comercial se ofrezca mediante publicidad, en los que el consumidor, una vez celebrada la compraventa con el vendedor, también puede conseguir que la garantía se documente por escrito, máxime si tenemos en cuenta que para el tipo de compraventa que analizamos, existirán importantes dificultades en materia probatoria, derivadas precisamente del hecho de que el contrato no se ha plasmado por escrito. No obstante, la omisión de entrega del documento de garantía, y la falta de las menciones necesarias en él no perjudicará al consumidor, que podrá ejercer sus derechos justificando la adquisición por cualquier otro medio; dígase contrato, factura, recibo o comprobante de pago, etc.

Pero, ¿qué ha de reflejar como contenido de la garantía comercial este documento? La doctrina estudiada⁴⁶ es coincidente en los extremos mínimos de este contenido aunque lo hayan apreciado de una u otra similar manera. En tal sentido, convergen en que dicho documento deberá referirse a:

- *El bien de consumo*. Sobre el que recae la garantía comercial, que será necesario identificar adecuadamente con todos los datos que sean menester para que resulte completamente individualizado, como: tipo, características, propiedades de funcionamiento, números de referencia, matrícula, etcétera.
- *El garante*, es decir, quien presta la garantía. Teniendo en cuenta que el obligado a prestar este tipo de garantía es el fabricante, lo normal es que sea éste, pero puede determinarse persona distinta que se ocupe de realizar las operaciones necesarias para suministrar la garantía, como lo es; si aquél subcontrata la prestación de garantía por empresa distinta o concesionaria del servicio técnico oficial. En este sentido, resulta trascendental como otro de los sujetos intervinientes, el suministrador o empresa comercializadora,

⁴⁵ Díaz Alabart, *supra* pág. 246; Álvarez Moreno, *supra* pág.189. Esta autora entiende que para cuando esa garantía comercial no figure en documento sino en cualquier otro soporte duradero, éste debe responder a 3 requisitos; disponibilidad, desde el punto de vista del consumidor; accesibilidad, la garantía debe ubicarse en un entorno accesible para el consumidor (*v.gr.*, disquetes informáticos, CD-ROM, disco duro del ordenador del consumidor, etc.) y consecuente; es decir, el medio utilizado para entregar la garantía al consumidor ha de ser acorde con la técnica de comunicación empleada para informar a éste de su existencia o con la contratación realizada (*v.gr.*, obvio es que si se adquiere por Internet el bien, no se puede desechar como soporte adecuado que se envíe por *mail* al correo del adquirente las condiciones de la garantía, o que estas se incluyan en un CD junto con el bien en el momento de su entrega).

⁴⁶ Wanjtraub, *supra* págs. 65-67; Juan M. Farina, *Defensa del consumidor y del usuario*, págs. 223-226 (2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2000); Guillermo P. TINTI, *Derecho del Consumidor*, págs. 50-51 (2ª ed., Alveroni Ediciones, Córdoba, 2001).

o el vendedor, por la obligación que se extiende hasta este último de facilitar en el momento de la entrega del bien, el documento de garantía, ya sea por cuenta del fabricante o importador, o en su defecto, en su propio nombre.

- *El titular de la garantía.* Que habitualmente será el consumidor contratante. La duda que pudiera suscitarse en este extremo es, si dicha garantía puede amparar al consumidor material que no haya adquirido el bien de consumo, el que evidentemente podrá acogerse a ella pues la mera presentación del documento y, en su caso, del comprobante de compra, si los demás datos coinciden, especialmente el de la identificación del bien, y la garantía está en vigor; será suficiente para que el consumidor material pueda obtener la prestación efectiva de dicha garantía comercial. A menos que por alguna razón, este consumidor material haya sido identificado como su titular al extenderse directamente a su nombre. Se trata de una obligación *propter rem* (ambulatoria) que acompaña a cualquier titular del bien, mientras subsista la garantía, tanto si lo ha comprado él mismo, como si sólo es el consumidor material que disfruta del bien adquirido. La identificación del titular no puede perjudicar al derecho del consumidor de obtener la adecuada reparación del bien, siempre que este esté efectivamente en garantía, lo cual significa que la mera posesión del bien por quien reclama en virtud del amparo que le concede la garantía, equivale al título, dado que se trata de un bien mueble.
- *Los derechos del titular de la garantía.* En este aspecto el consumidor podrá disfrutar del conjunto de derechos que establece con carácter obligatorio la garantía legal general, además de los que pueden pactarse como contenido voluntario adicional, ofrecido generalmente por el vendedor por cuenta del fabricante o importador para atraer más consumidores. Los derechos que correspondan al consumidor en razón de este tipo de garantía ante algún tipo de defecto presentado en el bien adquirido pueden ser muy variados. El límite a la libertad del garante para poder perfilarlos es que, sean los que sean, siempre han de suponer algo más respecto de los que ofrece la garantía legal. Así, puede conceder los mismos derechos o bien reduciéndolos en algún aspecto durante un plazo, una vez finalizado el término establecido para la garantía legal.
- *El plazo de duración de la garantía.* Este plazo podrá ser el que el profesional quiera ofrecer en dependencia del tipo de bienes de consumo, por lo general han de ser bienes de naturaleza duradera o productos de tecnología de punta, para los que la razonabilidad del término de duración sea en correspondencia a los usos y el nivel de calidad de la prestación. Por eso, puede que en muchas ocasiones el plazo de la garantía comercial se sumará al de la garantía legal, consiguiendo así para el consumidor un plazo más largo de saneamiento de los defectos que pueda presentar el bien de consumo adquirido, pero en principio, no tiene que suponer un alargamiento

del plazo previsto en la legal sino que puede contener un contenido distinto, que ofrezca durante ese período otras prerrogativas o medios de saneamiento añadidos, independientemente del tipo de defecto que presente el bien. Todo lo cual conduce a la afirmación de que si se omite este plazo o si prevé uno menor, tendrá el mismo efecto que el que establece la garantía legal, por supuesto, al margen de las posibles infracciones administrativas; y que además su límite mínimo será el plazo previsto para la garantía legal, generalmente el de seis meses.

- *Ámbito territorial.* Si bien lo lógico es que carezca de semejante límite, pueden existir los casos en que el productor o fabricante que en su publicidad haya manifestado que la garantía comercial que ofrece no tiene valor para los productos que se vendan fuera de su país, tácitamente estará manifestando que su garantía comercial es de ámbito nacional.

Ante estos comentarios surge una pregunta; si ya se establece una garantía legal de obligatorio cumplimiento para todos los vendedores de bienes de consumo, ¿para qué sirve una garantía contractual o comercial?

Aunque de los autores consultados existen opiniones poco optimistas⁴⁷ que consideran que la garantía comercial ha perdido buena parte de su funcionalidad con la regulación de la garantía legal de conformidad del bien y de la acción directa frente al productor, establecidas ya en la mayoría de los códigos civiles modernos y leyes especiales de protección al consumidor; la generalidad de la doctrina estudiada reconoce la utilidad que puede tener esta figura, si bien los autores difieren a la hora de precisar cuál es el alcance de ésta. Así, para Gómez Pérez la utilidad de la garantía comercial radica en que expande el ámbito de las partes responsables (fabricante o su representante) frente al consumidor, puede ampliar el conjunto de derechos que la garantía legal general confiere al consumidor mediante la ampliación de la duración de la cobertura, más allá del límite del tiempo legal, o bien facilitando el ejercicio de derechos y acciones del comprador. Añade el citado autor que, una garantía que ofrezca condiciones más generosas para el consumidor que las previstas legalmente puede ser para el productor un útil instrumento de señalización de fiabilidad, calidad y buen servicio⁴⁸. Por su parte, Jordá Capitan opina que, la verdadera función desde un estricto punto de vista jurídico de la garantía comercial es informar por escrito al consumidor respecto de las propiedades del bien de consumo, directrices de utilización y conservación, la existencia de los correspondientes servicios de reparación, con la indicación de su dirección o lo relativo a las precauciones que deberán ser adoptadas en cuanto a esa misma utilización. En su criterio, se trataría

⁴⁷ De Verda y Beamonte, *supra* pág. 251 y 260.

⁴⁸ Fernando Gómez Pomar, *Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: una perspectiva económica*, InDret, octubre 2001, pág. 23, (revisado en www.indret.com en 27 de abril de 2004).

de una obligación de la marca, sin obviar la posibilidad de poder considerarla como un plus de protección, en aquellos supuestos en los que pudiera recoger un plazo mayor de duración⁴⁹. En tal sentido destaca Martín García, que este tipo de garantía constituye un medio privilegiado de competencia entre empresas, y uno de los argumentos más utilizados en la publicidad⁵⁰.

Mi opinión sobre las funciones que cumple la garantía comercial en el ámbito de la compraventa minorista se puede resumir desde cuatro puntos de contacto con todo lo que hasta aquí se ha analizado. Primero en cuanto a su contenido, no cabe dudas que constituye una ampliación de la protección del consumidor, con respecto a los sujetos implicados como garantes, en relación con los poderes de actuación del consumidor y respecto a la duración de la garantía. Segundo, en cuanto a su relación con la garantía analizada precedentemente, la comercial cumple una labor informativa, por la obligatoriedad de consignar los derechos que amparan al consumidor en la garantía legal y que estos no sean afectados por la garantía comercial. Tercero, en relación con otros mecanismos como la acción directa frente al fabricante o productor, la garantía comercial puede servir en las compraventas intermedias de las cadenas de distribución y comercialización para no tener que acudir a la acción directa. En este sentido, se puede exigir la protección de la garantía legal o, aquella prevista específicamente en la comercial, a quien figure como garante, normalmente el propio fabricante. Y como último sitio de contacto, desde el punto de vista de su relación con otros aspectos, la garantía comercial tiene resonancias en el ámbito de la publicidad, la competencia e incluso la imagen de la marca.

Las funciones de la garantía comercial y la obligación del sujeto garante a cumplir las condiciones ofrecidas en el documento de garantía y en la publicidad, de acuerdo con los anteriores requisitos que fijan su régimen jurídico ha sido plasmado en el Derecho comparado. Al respecto es coincidente la normativa de los ordenamientos jurídicos estudiados, cuyos textos normativos acuñan la idea de que el incumplimiento de tales requisitos no afectará en ningún caso a la validez de la garantía por lo que el consumidor podrá exigir siempre su cumplimiento. En España, la regulación de las garantías comerciales se contiene en el art.11 de la citada Ley de Garantías en la Ventas de Bienes de Consumo de 2003⁵¹, que a nuestro juicio

⁴⁹ Eva Jordá Capitan, *La Directiva 1999/44CE de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo: Consideraciones respecto de su repercusión en los regímenes de garantía legal y comercial en el ordenamiento jurídico español*, No.31 Cuadernos Derecho y Comercio 157 (2000).

⁵⁰ María L. Martín García, *Aspectos publicitarios de la Ley de Garantías en la venta de bienes de consumo*, año 88, 5-6 *Revista de Derecho Privado* 337 (2004). Esta autora también destaca el uso como elemento publicitario de la garantía comercial.

⁵¹ Ley 23/2003 de las garantías en las ventas de bienes de consumo, art. 11 “Garantía comercial: (...) 2. A petición del consumidor, la garantía deberá formalizarse, al menos, en castellano, por escrito o en cualquier otro soporte duradero y directamente disponible para el consumidor, que sea accesible a éste y acorde con la técnica de comunicación empleada. 3. La garantía expresará necesariamente: a) el bien sobre el que recaiga la garantía. b) el nombre y dirección del garante. c) que la garantía no afecta a los

presenta apartados de una interpretación un tanto difícil por lo confuso de las reglas jurídicas que disponen, por cuanto indicar que cuando la venta recae sobre bienes de naturaleza duradera hay que formalizar siempre por escrito los derechos que esta normativa concede al consumidor, y en consecuencia, el vendedor estará obligado a entregar documento escrito en el que se recojan los derechos legales de que dispone aquél, nos parece referirse en este aspecto a la garantía legal. Nos llama la atención además, que dicha Ley no contenga una definición de la garantía comercial⁵². Similar al Derecho español, en Alemania las normas jurídicas del BGB⁵³ reconocen

derechos de que dispone el consumidor conforme a las previsiones de esta Ley. d) los derechos del consumidor como titular de la garantía. e) el plazo de duración de la garantía y su alcance territorial. f) las vías de reclamación de que dispone el consumidor. 4. La acción para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía prescribirá a los seis meses desde la finalización del plazo de garantía. 5. En relación con los bienes de naturaleza duradera, la garantía comercial y los derechos que esta Ley concede al consumidor ante la falta de conformidad con el contrato se formalizarán siempre por escrito o en cualquier otro documento”. Evidentemente ese documento no sería una garantía comercial, y, si respecto a esos bienes se concede también garantía comercial, deberá igualmente documentarse por escrito, adquiriendo esta forma del art. 11.5 un carácter obligatorio en contra de lo dispuesto en el art. 11.2, en el que la forma escrita procede sólo a petición del consumidor.

⁵² En el Derecho positivo español, hasta la promulgación de esta Ley de garantías en las ventas de bienes de consumo, el tema de la garantía comercial tenía como únicos referentes, los ya citados arts. 11 de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (LGDCU), y el 12 de la Ley de ordenación del comercio minorista (LOCM). Y aunque ello parezca una pluralidad normativa en el marco de los bienes de consumo, lo cierto es que el art. 11 de la LGDCU parece referirse exclusivamente a la garantía de los bienes de carácter duradero (*vid.* art. 11.1.2 y 3), en tanto la comentada Ley 23/2003 establece la garantía legal y comercial aplicable a todos los bienes muebles. En lo que respecta a la LOCM, el citado precepto sólo se refiere a la duración del plazo de garantía sin aludir al sujeto que ha de asumir la garantía ofrecida, plazo que es coincidente con el de la legal y que ha sido superado por el término de 2 años que prevé la Ley 23/2003, amén de otras indefiniciones como “bienes por su propia naturaleza”, o que alude en un primer momento a los vendedores y luego no individualiza quien asume la obligación de garantizar el buen funcionamiento del bien. Véase art. 12.2 y 3 de la LOCM.

⁵³ Art. 443 BGB. “Garantía de calidad y garantía de mantenimiento. (1) Si el vendedor o un tercero garantiza la calidad de la cosa o que la misma conservará una calidad determinada durante cierto tiempo (garantía de mantenimiento), en tal caso mantendrá el comprador, sin perjuicio de las pretensiones legales, los derechos por garantía según las condiciones previstas en la declaración y en la publicidad correspondiente frente a aquel que haya otorgado la garantía. (2) Cuando se haya adoptado una garantía de mantenimiento, se presume que un vicio de la cosa resultante durante el plazo de validez de la misma sirve de fundamento a los derechos de la garantía”. Este artículo nos brinda una noción abstracta de garantía comercial, al referirse a concretos caracteres de esta y emplea para ella, la denominación de garantía de mantenimiento. En tanto, el art. 477 aplicable únicamente a las ventas de consumo, enfatiza en los requisitos que debe comprender esta declaración de garantía y enumera las cuestiones relativas a su contenido: art. 477 BGB “Disposiciones especiales para las garantías. (1) Una declaración de la garantía (art.443) tiene que estar redactada de forma sencilla y comprensible. Deberá contener: 1. la indicación de los derechos legales del consumidor, así como que éstos no pueden ser limitados mediante la garantía, y 2. el contenido de la garantía y todos los datos indispensables para que se pueda reclamar la garantía, especialmente la duración y el ámbito de aplicación de la protección de la garantía, así como el nombre y la dirección de quien otorga la garantía. (2) El consumidor puede solicitar que se le comunique por escrito la declaración de garantía. (3) La efectividad de la obligación de garantía no se verá afectada porque no se cumpla alguna de las exigencias anteriores.”

para la garantía comercial los mismos derechos que se le conceden al consumidor en la legal, sólo que en este caso el alcance de dichos derechos no podrán ser limitados mediante la garantía de mantenimiento, como la denomina el legislador, y podrán ejercitarse ante la presencia de cualquier tipo de vicio, lo que le otorga sin dudas, un amplio margen de prerrogativas en su ejercicio⁵⁴.

Literalmente, con cierta similitud en contenido, el *Codice Civile* denomina a la garantía comercial como “garantía convencional ulterior”⁵⁵. *Nomen iuris* fuertemente criticado por autores de la doctrina italiana como, Zaccaria y De Cristofaro⁵⁶ debido a la variedad de interpretaciones que pueden llegar a confluir respecto a su esencia, entre ellas el hecho de que pueda llegar a presumirse por el empleo del vocablo “ulterior”, de que el régimen de garantía legal del bien vendido que le precede a la comercial, también pueda llegar a resultar de un compromiso o pacto entre los contratantes, cuando por las razones ya argüidas, no se corresponde al mismo tipo de garantía, y en particular por la primacía del carácter imperativo de la segunda. Algo notable, a nuestro entender, en la regulación de esta figura es que, el legislador italiano también le ha reconocido el mismo carácter imperativo a la garantía comercial, no permitiendo la limitación de los derechos que por tal concepto le sean reconocidos al consumidor en una u otra tipología de garantía (*cfr.* art. 1519-*octies*)⁵⁷. Por

⁵⁴ Sobre las relaciones entre la garantía legal y la garantía comercial en Alemania, Horst Hammen, *Zum Verhältnis der Garantie zu den Mängelrechten aus 437 BGB*, No.36 Neue Juristische Wochenschrift 2588 (2003). (traducción no oficial en texto pdf), y comentarios de Bamberger, H. Roth, *Kommentar*, cit., art.477, *randnummer* 2, cit. pos. Marín López, *supra* pág.456.

⁵⁵ Art. 1519-bis, II, *Codice Civile*. “(. . .) e) garantía convencional ulterior: todo compromiso asumido por un vendedor o productor frente al consumidor, sin coste adicional, de reembolsar el precio pagado, de sustituirlo, de repararlo, o de ocuparse del bien de otro modo en caso de que no corresponda a las condiciones enunciadas en la declaración de garantía o en la publicidad correspondiente; (. . .)”. Art.1519-septies (Garantía convencional) *Codice Civile*: “La garantía convencional vincula a quien la ofrece en las condiciones establecidas en la misma garantía y en la correspondiente publicidad. La garantía debe, por parte de quien la ofrece, indicar al menos: a) la especificación de que el consumidor goza de los derechos previstos en el presente párrafo y que la misma garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor. b) de manera clara y comprensible el contenido de la garantía y los elementos esenciales necesarios para hacerla valer, incluyendo la duración y alcance territorial de la misma, así como el nombre de la persona o empresa que la ofrece y su dirección o domicilio social. A petición del consumidor, la garantía debe estar disponible por escrito o en cualquier otro soporte duradero que le sea accesible. La garantía debe ser redactada en lengua italiana con caracteres no menos evidentes de los eventuales de otras lenguas. Una garantía que no cumpla los requisitos de los párrafos 2º, 3º, y 4º será válida y el consumidor puede exigir valiéndose de ella y exigir su aplicación”. En relación con el Título III *Garanzie legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo*, Capo I- Della vendita dei beni di consumo, arts. 128 y 129 del Código Italiano de Consumo, Decreto Legislativo, No.206, de 6 de septiembre de 2005, publicado en *Gazzetta Ufficiale*, No.235, de 8 de octubre del 2005.

⁵⁶ A. Zaccaria y Giovanni de Cristofaro, *La vendita dei beni di consumo*, pág. 28 (Cedam, Milano, 2002).

⁵⁷ El Código italiano de Consumo, Decreto legislativo No. 206, vigente desde 23 de octubre de 2005, en sus arts. 133 y 134, establece las especificaciones para el régimen de esta garantía convencional, su forma, contenido y carácter imperativo.

su parte, el Código Civil belga nos ofrece una definición muy parecida a las anteriores, y por la expresión empleada por el legislador; “. . . *cualquier garantía vincula. . .*” (cfr. art.1649-*septies ab initio*), nos conduce a interpretar que le concede a la garantía analizada el mismo carácter imperativo de la garantía legal, sobre todo cuando nos detenemos en el contenido mínimo obligatorio que ha de revestir esta en el documento que la acredita⁵⁸. Es oportuno señalar que el legislador belga ha establecido la prevalencia del derecho del consumidor a exigir el cumplimiento de la garantía aunque sean incumplidos por el garante los requisitos de forma y contenido, protección al consumidor que extiende hasta las exigencias relativas a las prácticas comerciales, el derecho a la información y protección al consumidor, tanto en la publicidad como en el etiquetado de los bienes. A nuestro juicio y pese al parecido que tienen las reglas de estos artículos a los textos ya enunciados, nos parece que la manera empleada por el legislador belga para regular la garantía comercial resulta renovadora y amplía la protección al consumidor que se le ofrezca, porque no deja de reconocer la naturaleza contractual y de buen funcionamiento de la garantía comercial, y le atribuye carácter obligatorio a sus requisitos y contenido, no sólo para el productor de bienes de consumo sino también para el vendedor que la asuma.

Mientras que en Francia, la regulación de la garantía comercial reaparece en el *Code de la Consommation*, en los arts. L211-15 y L211-16⁵⁹, no así en su Código

⁵⁸ Art.1649-*bis*.2.5: “garantía: todo compromiso asumido por un vendedor o productor respecto del consumidor de reembolsar el precio pagado, de sustituirlo, de repararlo o de ocuparse del modo que fuere del bien en el caso de que no corresponda con las condiciones enunciadas en el documento de garantía o en la publicidad correspondiente. (. . .)”

Art.1649-*septies*: “1. Cualquier garantía vincula al que la ofrece según las condiciones fijadas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad. 2. La garantía deberá: - indicar que el consumidor goza de derechos, con arreglo a la legislación nacional aplicable, que regula la venta de bienes de consumo e indicar claramente que la garantía no afecta a los derechos que asisten al consumidor con arreglo a la misma; - indicar, usando términos simples y comprensibles, el contenido de la garantía y los elementos básicos de la misma, en particular en lo referente a su duración y alcance territorial, así como el nombre y dirección del garante./3. A petición del consumidor, la garantía deberá ser formalizada por escrito o en cualquier otro soporte duradero disponible que le sea accesible. /En cualquier caso cuando el contrato de venta conste por escrito, deberá incluir las menciones a que hace referencia en el 2. / 4. La no-conformidad de una garantía con las exigencias contenidas en los apartados 2 y 3 no afectará al derecho del consumidor a exigir su cumplimiento. / Lo mismo ocurre si la garantía no es conforme con las exigencias previstas en el art.13, apartado 1º, de la Ley del 14 de julio de 1991 sobre las prácticas comerciales y sobre la información y protección del consumidor.”

⁵⁹ Art. L211-15: “La garantía comercial ofrecida al comprador tiene la forma de un documento puesto a disposición del mismo. Este documento especificará el contenido de la garantía, los elementos necesarios para su aplicación, su duración, su extensión territorial así como el nombre y la dirección del garante. Mencionará que, independientemente de la garantía así otorgada, el vendedor es responsable de las faltas de conformidad del bien respecto al contrato y de los vicios redhibitorios de acuerdo con las condiciones previstas en los artículos 1641 a 1649 del Código Civil. Reproducirá íntegramente y de manera aparente los artículos L.211-5 y L211-12 del presente Código así como el

Civil. El hecho de que esta norma protectora del consumidor no señale quién es el garante, nos permite inferir que cualquier persona podrá ofrecer la garantía contractual. El texto tampoco ofrece un concepto de la figura, no prevé la posibilidad de que la condición de garante derive de la publicidad ofrecida por un sujeto que le vincula frente al comprador, así como que nada sugiere sobre el idioma en que ha de ir redactado su contenido. En tanto que, en el área latinoamericana, algunos ordenamientos jurídicos sustentan la tendencia a reconocer la garantía comercial con su finalidad contractual con iguales requisitos, derechos del consumidor y la exigencia de su validez, aun incumpléndose algunos de los componentes de su configuración escrita o de los derechos que reconozca el fabricante o proveedor, a los que se les imputa la obligación indemnizatoria con carácter solidario⁶⁰.

artículo 1641 y el primer apartado del artículo 1648 del Código Civil. En caso de incumplimiento de estas disposiciones, la garantía seguirá siendo válida. El comprador tendrá derecho a prevalecer de la misma. Art. L211-16.- Cuando el comprador solicite al vendedor, durante la vigencia de la garantía contractual que le haya sido otorgada, una reparación cubierta por la garantía, todo período de inmovilización de por lo menos siete días vendrá a añadirse a la duración de la garantía que quedase por cubrir. Este período empezará a contar desde la solicitud de intervención del comprador o de la puesta a disposición para reparación del bien en cuestión, si esta puesta a disposición es posterior a la solicitud de intervención.”

⁶⁰ Tres ejemplos son; la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. INDECU, Venezuela 2004, art. 96: “El consumidor o usuario de un bien o servicio de naturaleza duradera tendrá derecho como mínimo a la reparación completamente gratuita de los vicios o defectos y de los daños y perjuicios por ellos ocasionados, o en los supuestos en que la reparación efectuada no fuere satisfactoria y el objeto de la garantía no revistiese las condiciones óptimas para cumplir el uso al cual estuviese destinado, el titular de la garantía tendrá derecho a la sustitución del bien o servicio por otro similar, o a la devolución del precio pagado”. El legislador venezolano establece otros requisitos de la figura, entre ellos la forma escrita mediante el certificado de garantía, los componentes de dicho documento, el plazo convencional, la responsabilidad solidaria para fabricante y vendedor, los servicios de garantía, el derecho a la reparación de los daños y perjuicios nacido de estos y relaciona a la garantía con las normas de certificación de calidad y los derechos de la garantía legal. *Vid. Sic. arts. 93, 99, 100 y 101.* La citada Ley 29 de 1º de febrero de 1999, Ley de Defensa del Consumidor de Panamá regula la figura bajo el título “Garantía de fabricante” en el art.47:

El fabricante está obligado a conceder una garantía razonable del funcionamiento eficiente del producto que manufactura. Cada intermediario, en la cadena de comercialización, tendrá que responder de la garantía a su respectivo cliente. El proveedor a quien el consumidor le exija el cumplimiento de la garantía, tiene derecho a que el intermediario con quien haya contratado, o el fabricante, le responda de la garantía, sin perjuicio del derecho del consumidor de exigir directamente la garantía al fabricante o a cualquiera de los intermediarios. El proveedor no podrá eludir la obligación de conceder la garantía otorgada al consumidor, so pretexto de delegarla en el intermediario o fabricante.

La libertad del proveedor y el consumidor de pactar términos superiores de garantía a los normalmente establecidos, la exigencia de la validez de la garantía, las condiciones de su contenido, la forma escrita, los derechos de reparación, sustitución o de devolución del precio, así como la responsabilidad solidaria de los garantes, son otras de las cuestiones previstas por el legislador panameño. *Véase arts. 39, 40, 43, 44, 46 y 47 en relación con el art. 67; y la Ley 8.078 de 11 de septiembre de 1990, Código de Defensa de Consumo de Brasil, solo destina un precepto a este tipo de garantía, art.50:*

Tres notas concluyentes y generales extraemos de esta visión contrastable. La primera nota interesante y casi coincidente en la regulación concedida a esta figura en las leyes comentadas lo es, la vinculación que en su definición legal se le otorga a la obligación del garante de forma indistinta, tanto a las condiciones establecidas en el documento de garantía como a lo que de el bien se ha dicho mediante la publicidad. Esta vinculación de la garantía comercial a la publicidad ha sido objeto de estudio doctrinal con tendencia a su aceptación. Las opiniones doctrinales⁶¹ coinciden en que los códigos civiles y leyes especiales comentados, se refieren en primer lugar, al documento en el que el garante se hace responsable de los defectos que puedan manifestarse en el bien, permitiendo al comprador ejercitar unos determinados derechos en esta etapa. Ese documento puede ser el propio contrato de la compraventa, si el garante es el vendedor, u otro documento distinto, como lo es el certificado de garantía. Y en segundo término, la obligación igualmente vinculada por la publicidad que sobre la garantía comercial ha realizado el sujeto que la ofrece; es decir, si el fabricante de un bien señala en la publicidad que va a responder de los defectos que se manifiesten en el bien durante un plazo determinado, quedará vinculado por esa publicidad, lo que significa que esa declaración publicitaria se configura como una garantía comercial. Para los autores consultados esta solución regulativa resulta razonable, pues antes de celebrar el contrato, el consumidor únicamente tiene con las garantías el contacto que le ofrece la publicidad, por ende, su confianza y sus expectativas se basan en ella. Acuña que con esa solución ofrecida por el legislador, se trata de impedir que los consumidores sean incitados a contratar sobre la base de unas garantías que luego no existen o

La garantía contractual es complementaria a la legal y será conferida mediante documento escrito. Párrafo único. El documento de la garantía o equivalente debe regir y esclarecer, de manera adecuada, en que consiste la misma, bien como la forma, el plazo y el lugar en que puede ser ejercitada y los derechos del consumidor, debiendo ser entregada debidamente elaborada por el proveedor en el acto de la compraventa, acompañado de manual de instrucciones de instalación y uso del producto en lenguaje didáctico.

Algo positivo de estas normativas jurídicas es el vínculo que establecen entre el contenido del certificado de garantía comercial y los derechos que concede la garantía legal, ordenación con la que de manera tácita o expresa, los legisladores enfatizan en el carácter complementario de la primera en relación con la segunda. Lo que también evita toda posibilidad de evasión de responsabilidad por el fabricante o productor como también la cadena de reclamaciones que puedan suscitarse por incumplimiento de sus requisitos o contenido mínimo pactado.

⁶¹ Se destacan las opiniones de autores como Bercovitz, Alpa, Morales Moreno, Marín López y Álvarez Moreno, en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, J. Salas Hernández (directores), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 703 y 704; Alpa G., “*Autonomia privata e garanzie commerciali*”, en AA.VV., *L’attuazione della Direttiva 99/44/CE in Italia e in Europa*, ed. Cedam, Milano, 2002, pp.109 y ss.; Morales Moreno, Antonio M., “Declaraciones públicas y vinculación contractual. Reflexiones sobre una propuesta de Directiva”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1999, I, pp. 265 y ss., Marín López, M. J., *Las garantías en las ventas de bienes...I*, cit., pp. 220 y 221; Álvarez Moreno, M. T., “La garantía...”, cit., capítulo V, pp.177-204.

no son aplicables en los términos señalados en la publicidad, con lo cual se evita también, malos usos publicitarios en beneficio de una sana competencia.

Por todo lo cual, se entiende que tal concepto de garantía comercial es muy amplio, porque para que la declaración publicitaria de “prestar garantía” pueda considerarse como una garantía comercial, no sólo es necesario que reúna los requisitos para que pueda reputarse vinculante, sino que además es necesario que sea emitida por el productor o vendedor y no, por sujeto distinto, que tenga carácter gratuito y que conceda al consumidor una protección más amplia que la que le concede el Código Civil; bien porque ofrece al consumidor más derechos que los legalmente previstos (*v.gr.*, si la ley nacional sólo permite reparación o sustitución, y el garante ofrece directamente resolución o devolución del precio), bien porque aumenta el plazo de manifestación de los defectos (*v.gr.*, de seis meses a 3 años, o de 2 años a 5 años), bien porque no exige denuncia previa o porque aunque reconozca los mismos derechos al consumidor, le permite ejercitarlos contra un tercero distinto del vendedor, dígase productor, fabricante o importador. A nuestro criterio, cuando no se dan estos requisitos no existe verdadera garantía comercial, lo que no impide que esa declaración publicitaria pueda vincular al sujeto que la realiza en su momento⁶².

La segunda nota derivada del estudio confrontado es que, podemos afirmar que la garantía comercial no existe en todos los casos en que se produce una compraventa de bienes de consumo. Ni el vendedor ni el productor están obligados a proporcionarla, pero si libre y voluntariamente se ofrece por estos sujetos y conceden con ella unos determinados derechos al adquirente del bien, entonces, se deben establecer normas jurídicas no para imponer la existencia de la garantía comercial pero sí, para exigir que satisfaga unas reglas mínimas en ella establecidas, relativas a su contenido mínimo, a la forma que ha de adoptar, y al idioma que debe emplearse en su redacción. Sería optar por regular únicamente aquellos aspectos que sirvan para proteger al consumidor contra la inducción a error por parte de fabricantes o vendedores y para favorecer también, a nuestro juicio, la competencia leal en las relaciones comerciales. Y la tercera nota concluyente se dirige al cumplimiento de la garantía comercial, amén de la vulneración de los requisitos exigidos para su validez. Todos los textos consultados, excepto el español, llegan a la misma solución, aunque se vulneren los requisitos de validez de la garantía comercial, el consumidor podrá exigir siempre su cumplimiento. Esta solución legislativa nos parece muy apropiada porque es la que mejor protege al consumidor, como manifestación de la aplicación del principio general *pro consumatore* (en beneficio del consumidor). Ahora bien la garantía es válida, pero ¿cómo puede saber el consumidor cuál es el contenido y la extensión de dicha garantía? Para dar respuesta a esta cuestión deben entrar en juego dos elementos esenciales como parámetros de interpretación

⁶² Para analizar los requisitos y términos en los que la publicidad resulta vinculante para el consumidor, véase Labañino Barrera, *supra*, n.24 cap.II., 54-59.

respecto al contenido de la compraventa de consumo. Primero, el contenido de la garantía debe integrarse de acuerdo con la buena fe, lo cual es principio general de Derecho. Por otra parte, el sujeto garante está obligado por lo expresado en el documento de garantía y en la publicidad que se haga de la misma, por lo tanto, la integración del contenido de la garantía, cuando éste sea insuficiente, ha de ser también conforme a la buena fe y la publicidad realizada⁶³.

IV ¿Garantía convencional en la compraventa minorista en Cuba? Matices de su regulación.

Para el estudio en el Derecho positivo cubano de esta figura, nos interesa especialmente analizar las interrelaciones que se han generado entre las disposiciones normativas ministeriales, esencialmente las emanadas del Ministerio de Comercio Interior como órgano rector de las relaciones contractuales de consumo de este tipo, y de aquellas entidades que se subordinan metodológicamente a este para el desarrollo de la actividad del comercio minorista en moneda libremente convertible, respecto de las normas jurídicas del vigente Código Civil que en el marco de la compraventa minorista regulan el régimen de garantía del bien vendido. Hasta la promulgación de la vigente Resolución No.11 de 2008⁶⁴, la regulación de la garantía en compraventas en las que intervenía un consumidor tenía como únicos referentes a las Resoluciones No.222 y 247, así como una Instrucción No.5, todas del 2003, emitidas por el citado Ministerio⁶⁵. Mecanismos normativos que establecían indicaciones de implementación de la figura, su régimen y contenido, y otorgaban facultades a los establecimientos comerciales de las redes de tiendas recaudadoras de divisas y sus talleres, para elaborar las orientaciones necesarias destinadas a la

⁶³ Si bien no puede olvidarse que la publicidad ya se considera en tema de compraventa de consumo como elemento integrante de la buena fe como valoramos en el capítulo precedente, y precisamente conforme a ella, ante la carencia o indeterminación de algunos elementos en la garantía comercial, bien puede precisarse la validez de esta garantía utilizando a favor del consumidor criterios aportados por los usos comerciales sobre las garantías.. Raquel Evangelio Llorca, *La garantía del artículo 11 de la LGDCU y la Directiva 1999/44/CE sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo*, No. 672 Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1301 (2002).

⁶⁴ Resolución No. 11 de 28 de enero de 2008, del MINCIN, “Indicaciones generales para los servicios de garantía y postventa de los equipos electrodomésticos, electrónicos, enseres menores y otros”, en *GOO*, No. 22, de 22 de abril de 2008.

⁶⁵ La Resolución 222 de 10 de junio de 2003 estipulaba la facultad que tiene el MINCIN amparada en acuerdos del Consejo de Ministros de exigir a los Jefes de los Organismos de la Administración Central del Estado la emisión de disposiciones legales relacionadas con numerosos temas y especialmente, la protección al consumidor, publicada en *GOE*, No.14, de 13 de agosto de 2003. La Instrucción No 05/2003 del Viceministro de Comercio Interior, dispone que cada entidad que tenga aprobada la realización de los servicios establecidos en las Indicaciones Generales para los servicios de Garantía y postventa de los Equipos Electrodomésticos, Electrónicos, enseres menores y otros, debe implementarlo elaborando la orientaciones necesarias a su red de tiendas o talleres según corresponda.

protección del consumidor desde la garantía comercial. Toda esta nomenclatura normativa nos ha obligado a plantearnos determinadas cuestiones que nos sirven de punto de análisis en la ordenación de la garantía comercial en nuestro Derecho positivo, pese a que algún autor del patio ha sostenido el carácter legal de la garantía prevista en el Código Civil⁶⁶, otros en la práctica se inclinan por considerar que estamos ante la primera regulación de la garantía comercial⁶⁷.

La primera cuestión que se plantea consiste en determinar si la garantía a la que alude la vigente Resolución No.11/2008 corresponde a la garantía comercial, o por el contrario, se trata de una ampliación de la regulación de la garantía legal estipulada en el Código Civil. La siguiente cuestión surge del hilo de la primera respuesta; si la citada Resolución ministerial regula de nuevo la garantía comercial que ya se contemplaba en los artículos de la Resolución No.247/2003, en este sentido, ¿hasta qué punto la actual disposición normativa mejora o añade algo a la regulación preexistente? La dualidad normativa en el marco de los bienes de consumo, nos permite plantearnos una tercera interrogante; la garantía que se ofrezca en relación con los bienes duraderos, ¿deberá respetar los parámetros previstos en el Código Civil o los marcados en la citada disposición normativa, o necesariamente ambos?

Para responder al primer cuestionamiento, se impone efectuar una interpretación restrictiva de los términos empleados tanto en el Código Civil como en la citada Resolución ministerial, para conocer cómo poder aplicar cada una de las previsiones contenidas en su texto y ver si le aportan una mayor proyección y concreción al régimen de la garantía convencional. El Código Civil cuando pareciera que se refiere a este tipo de garantía en los aludidos artículos 361 al 366, no nos deja dudas que sólo contempla en sus reglas a la denominada garantía legal general. En este orden, el consumidor debe tener la posibilidad de constatar si el bien de consumo entregado se corresponde o no con sus características y que responda al uso al que está predestinado. Esta fase de comprobación del bien de consumo es lo

⁶⁶ Véase los valiosos argumentos sostenidos por Delgado Vergara en el examen que realiza de la garantía del bien vendido y su compatibilidad con las acciones edilicias del régimen de saneamiento por vicios ocultos, en Delgado Vergara, *supra* págs. 50-52, así como las valoraciones a este régimen de garantía hechas por PÉREZ GALLARDO a partir de los comentarios de autores foráneos como Carrasco Perera y Acedo Penco, sobre la regulación de la figura en nuestra Ley sustantiva civil. Véase Pérez Gallardo, *supra* págs.188-189.

⁶⁷ Esta opinión se corrobora con la regulación que en estos momentos, se proyecta de esta figura en las disposiciones normativas internas de las cadenas de tiendas más concurridas en el comercio minorista. En este sentido la cadena de tiendas TRD Caribe cuenta con una metodología general de servicios de garantía y postventa para los electrodomésticos, electrónicos y otros enseres menores mediante el procedimiento 29 del 2003 de la dirección de política comercial, y la indicación 13 de 2005 del director general de TRD Caribe, en los que se establecen plazos de respuestas sólo para enseres menores (de 3 a 30 días naturales) y no prevé plazo alguno para el caso de los bienes duraderos. Así como una instrucción de 2003 de la dirección nacional de la corporación CIMEX S.A., soportada en la derogada Resolución 247/2003 del MINCIN, en la que se reglamenta y organiza el sistema de garantía comercial con términos muy similares a los anteriores, aunque quizás con más detalles del contenido de la garantía y el servicio postventa.

mismo que la determinación de adecuación o no del bien con el contrato, por tanto se trata de la garantía legal ofrecida por el Código Civil, norma que ha venido a concretar con carácter general esta previsión, pero genérica y abstracta hasta ahora en la señalada Resolución 11/2008, y sin proyección normativa más allá de los bienes de naturaleza duradera⁶⁸. Para los demás bienes muebles, a los que puede resultar aplicable dicha previsión bajo el manto del Código Civil, esta disposición ministerial se aprecia como una norma programática equivalente prácticamente a una declaración de intenciones. Al respecto, cuando define la figura, nos llama la atención el empleo de la expresión; *“Es el derecho que adquiere el consumidor junto con el bien adquirido. . .”* (cfr. art.1 inciso a) *ab initio*). De su interpretación literal, en atención a la forma en que se ha redactado, brinda la posibilidad de ser interpretado de diferentes maneras, porque pareciera que se refiere más a la garantía legal que a la comercial, dejando indefinida la finalidad o naturaleza de esta última como cláusula contractual de la compraventa de consumo o pacto que emana de la voluntad del fabricante o proveedor del bien, y sólo admite ésta como uno de los derechos del consumidor adquirido en el mismo acto de la compra, lo que afianza la idea de prevalencia de una garantía legal como la estipulada en el citado art. 361 del Código Civil.

Por otra parte, la garantía deberá permitir al consumidor reclamar con eficacia en caso de error, defecto o deterioro. Obvio es decir, que con la garantía, sea legal o convencional, se conceden derechos al consumidor para exigir la adecuación del bien entregado en los términos del contrato por cualquier causa que ello se origine, y no sólo por estos tres supuestos que pueden reconducir casi todas las situaciones imaginables pero también por otros motivos, si bien es importante que el error, defecto o deterioro han de ser originarios aunque se manifiesten con posterioridad. En tanto, la garantía comercial puede abarcar deterioros o defectos ocasionados por el uso del bien, siempre que se produzcan dentro del período de vigencia de la garantía, porque esta se entiende como una promesa de buen funcionamiento del bien adquirido. Por ello, no podemos descontar que en la redacción del precepto también existe la presencia de lagunas de reconocimiento, cuando se alude a la idea de que; *“. . .La garantía comercial se rige por lo establecido en el Código Civil, y está dirigida solamente, a subsanar aquellos vicios o defectos ocultos que no pudieron ser observados durante el acto de la compra-venta”*. (art.1inc.a) *in fine*), con lo cual no distingue entre los regímenes de garantía porque primero, busca su abrigo legal en el régimen establecido en la Ley sustantiva, y luego, ¿a cuál de los regímenes de saneamiento se refiere, al tradicional de los vicios o defectos ocultos, o al de la garantía legal del bien vendido? No cabe dudas, que con la utilización de

⁶⁸ Aunque el hecho de instituir la obligación de expedir garantía en relación con la adquisición de bienes de naturaleza duradera, obligación que recae sobre el productor o suministrador y que necesariamente ha de entregarse por escrito, es algo positivo en la citada Resolución ya que se constituye como una norma imperativa, y desde esta perspectiva, es compatible y se compenetra con la garantía legal del bien vendido.

la expresión subrayada, se está remitiendo al régimen tradicional de saneamiento del cual ya hemos expuesto las limitaciones técnicas en el ámbito de la compraventa minorista. Al menos no como primera opción de subsanación de las imperfecciones del bien, sobre todo porque la garantía comercial no sólo se refiere a los vicios originarios del bien sino también a aquellos desperfectos que puedan aparecer durante su término de vigencia y que incidan directamente en la duración y buen funcionamiento del bien. La previsión contenida en el último párrafo de este artículo en relación con el art.4⁶⁹, que se refiere solamente a niveles de calidad y utilidad habituales, no nos permiten distinguir si la garantía entrará en juego o no por un defecto originario o por otro motivo posterior a la entrega del bien al consumidor, lo que indiscutiblemente, la sigue dejando en el plano de la garantía legal. Por tanto, no han sido adecuados los criterios tenidos en cuenta para incorporar estas reglas jurídicas, lo que carga de más vaguedad al citado artículo, porque no es posible extraer de su letra la presencia de la figura que nos ocupa, mucho menos poder reconocerse dentro del alcance de la norma, por las deficiencias en el lenguaje, la solución de los otros supuestos de su contenido que quedan fuera de este.

Si continuamos la conducción del análisis a través de la letra del artículo siguiente de la señalada Resolución, a la hora de interpretar sus reglas jurídicas pudiera apreciarse cierta colisión normativa respecto al anterior precepto, porque cuando se definen las obligaciones de las entidades comercializadoras, como posibles sujetos garantes del bien de consumo, se establecen entonces otros requerimientos que a la luz de lo que teóricamente se conoce de la garantía comercial, pueden entenderse como requisitos de la misma⁷⁰. Así la citada Resolución se refiere al requisito

⁶⁹ Capítulo III, De los servicios de garantía y postventa, Sección I, De la red mayorista, el art.4 establece que:

Los servicios de garantía y post-venta se establecen por plazos y condiciones, de acuerdo con las características técnicas y de explotación del producto o nomenclatura de que se trate, teniendo en cuenta la relación precio –calidad y la vida útil estimada para las principales partes y piezas, que puede incluir la garantía para todo el equipo, para una parte de éste o mixta.

⁷⁰ La citada Resolución en su art. 2 establece que:

“Las obligaciones a cumplir por las *empresas comercializadoras mayoristas*, en la comercialización de los equipos importados y de producción nacional, para brindar los servicios de garantía y post-venta son: a) Definir claramente en *las cláusulas de los contratos para la adquisición de los equipos, el compromiso por parte del proveedor* del suministro de las piezas de repuesto para los servicios de garantía y post-venta, así como los plazos de entrega, manuales de servicio y asistencia técnica *en idioma español*, plasmando que los contratos para las piezas de repuesto, pueden *suscribirse con posterioridad por las empresas designadas* al efecto b) Realizar o contratar, por parte de los importadores y productores, los *servicios para la comprobación y emisión de la certificación correspondiente* a las Especificaciones Técnicas en cuanto a parámetros eléctricos, seguridad eléctrica y capacidad de los equipos, ya sean importados o de producción nacional respectivamente, para trabajar adecuadamente en nuestras condiciones climáticas tropicales, y que además, cumplan con lo establecido en las normas cubanas vigentes. (. . .) e) Suministrar piezas, herramientas especiales, accesorios

del idioma, de la forma escrita mediante el certificado de garantía, a los posibles sujetos que ofrecen la garantía convencional, ya que establece las interrelaciones entre los importadores y proveedores con quien comercializa el bien, entre éste y el fabricante o productor para los plazos de duración convencionales, así como entre el proveedor y terceros en cuanto a la posibilidad de pactos para la subcontratación de la prestación de los servicios derivados de la garantía e incluso, se establecen obligaciones para estos sujetos garantes que les permite ejercer su derecho de repetición contra el fabricante o productor en caso de desperfectos insubsanables. (Cfr. también arts.5 y 6).

En relación con lo que debe ser el contenido mínimo de la garantía, en su artículo 8 se establecen las obligaciones de la entidad comercializadora, de las que pueden inferirse los beneficios para el consumidor, como es; el derecho a recibir los certificados de propiedad y garantía en el momento de la compraventa, a la comprobación del correcto funcionamiento del bien cuando las características lo permitan. Un detalle de interesante exégesis, es la marcada contradicción normativa existente en el citado artículo, cuando por un lado reconoce el derecho a que se le refleje el tiempo de vigencia de la garantía de acuerdo con los irrisorios plazos decretados por la propia Resolución, y por otro lado, se refiere a la obligación de la contraparte de mantener el mismo “tiempo de garantía acordado con el proveedor” durante la contratación, limitando incluso este plazo convencional solo para una parte de los bienes duraderos que con desperfectos estéticos, aún mantienen sus cualidades y prestaciones habituales.(Cfr. *art.8 inc. c y f*). Este choque normativo reduce al absurdo la interpretación y aplicación del requisito que norma, y aunque con un argumento en principio correcto, (*cfr. inc. f ab initio*), conduce a una conclusión contradictoria. Pudiera afirmarse que los comentados incisos del artículo, pretendiéndose establecer situaciones o supuestos a cumplirse, generan más interrogantes. ¿Es que los peripatéticos términos de garantía ordenados en los Anexos, son los plazos convenidos inicialmente con el fabricante o productor? ¿Cómo saber que siempre serán los mismos?, o, ¿son plazos de vigencia de la garantía diferentes?, ¿sobre qué bases o condiciones han sido entonces, contratados con el fabricante? De ser así, son indiscutiblemente términos o condiciones abusivas del contrato de garantía comercial que no fueron negociados por el importador o suministrador en calidad de proveedor con el fabricante. En esta misma línea de

y agregados, así como de otros materiales que se requieran según *los plazos acordados en el contrato para los servicios de garantía y post-venta* f) Informar sobre las modificaciones técnicas que se introduzcan a los equipos de que se trate g) Establecer los *compromisos de pago con el cliente* de acuerdo con las condiciones que se fijen (. . .) i) Garantizar la prestación de los servicios de garantía, mediante una red propia o *contratando estos servicios a terceros*. (. . .) k) Mantener íntegramente los elementos defectuosos debidamente identificados, en los casos necesarios, a fin de *lograr por el proveedor la aceptación de la reclamación de garantía correspondiente* l) *Establecer con el proveedor los plazos que correspondan a la prestación de los servicios y los pagos correspondientes*” (Los subrayados son nuestros).

análisis, debe mirarse el contenido del inciso g), que confiere al consumidor hasta el 50% del tiempo que se acordó con el proveedor en caso de bienes usados y reparados que hayan recuperado totalmente su uso habitual. ¿Por qué sólo a los bienes usados?, ¿cuál es la cobertura que tienen los bienes nuevos, el tiempo total de la garantía pactada? Entonces, ¿cómo garantiza la entidad comercializadora en tal período de duración, los derechos mínimos de la garantía legal, dígame, reparación, sustitución o devolución? La falta de solución apreciable a todas estas interrogantes matizan el cúmulo de lagunas que presenta el contenido del criticado precepto legal, la presencia de más de una enunciación sobre el plazo de la garantía comercial, su errónea concepción y la equívoca omisión de términos jurídicos reconocidos doctrinalmente, permiten verificar el uso no justificado de elipsis⁷¹ en su texto.

La misma lógica que nos conduce a la observación interna de esta citada Resolución ministerial dada su deficiente calidad técnica jurídica, nos permite aseverar la presencia externa de ciertas confusiones y colisiones con las normas reguladoras de la garantía legal, por razones de contenido en relación al plazo de vigencia. Quizás el hecho de la ausencia de un término fijo de duración de la garantía legal del bien en el Código Civil, que pudiera servir como un plazo mínimo protector de los intereses del consumidor, propicia consecuencias jurídicas como los plazos legales de garantía contenidos en dicha disposición normativa. En muchos casos, tales términos de existencia de la garantía no están siquiera en correspondencia con la naturaleza misma de los bienes adquiridos o en su defecto, los consumidores carecen de la posibilidad de disfrute de un término que les permita hacer valer los derechos que les son legalmente reconocidos⁷².

Pero no queda ahí la ineficiencia de esta normativa porque todavía deja en el aire una carga de imprecisiones que lastran su calidad técnica jurídica. El comentado artículo cuando se refiere a las prerrogativas del consumidor en el ejercicio de su derecho a la reparación del bien adquirido, concede otro derecho adicional, el de

⁷¹ La elipsis propiamente se refiere a la supresión de palabras o expresiones que no se consideran indispensables por el legislador para la claridad de la norma jurídica, ello puede traer como consecuencia que no se pueda determinar con precisión el sentido y alcance de la misma. Aguiló Josep, Regla, *Técnica legislativa y documentación automática de legislación*, en *Informática e diritto*, págs. 94-99 (ed. Reccardo Arrastini, Milán, s.f.).

⁷² *V.gr.*, en el caso del calzado se establece el irrisorio plazo de 7 días de garantía, algunos artículos electrodomésticos y electrónicos cuyas garantías oscilan entre 7 y 30 días, 3 y 6 meses. Para el caso de los bienes perecederos, como los alimentos, productos de aseo, cosméticos y farmacéuticos no existe plazo de garantía alguno en el que se dé la posibilidad al consumidor de reclamar por cualquier daño o perjuicio, muy en particular para la salud de quien los consume, aunque se conozca de antemano para algunos de estos productos su fecha de vencimiento, como se sabe, el etiquetado de los mismos no contempla en la mayoría de los casos toda la información necesaria que ofrezca seguridad en su compra. No es posible que ante tales peripatéticos plazos de duración, puedan verificarse cualidades como calidad, duración, utilidad o buen funcionamiento de los bienes de consumo mencionados. *Vid.* Resolución 236 de 16 de octubre de 1990, del MINCIN, “Reglamento sobre reclamaciones de la población por defectos de calidad del calzado”, en *GOO*, No.42, de 26 de octubre de 1990 y Resolución 11 de 28 de enero de 2008 del MINCIN, Anexos, en *GOO*, No. 22, de 22 de abril de 2008, pp.448-451.

recibir un equipo en calidad de préstamo por el tiempo que dure la reparación, pero sólo si los desperfectos no se solucionan en un mes (Cfr. art.8 inc. l), y entonces nos preguntamos; ¿Y durante ese mes en curso, qué pasa con el derecho del consumidor al disfrute del bien adquirido? ¿cómo indemnizar el perjuicio económico? ¿Por qué esperar un mes para concederle este beneficio adicional totalmente compatible con la finalidad de la figura que se pretende regular? Es apreciable la carga de hipótesis establecidas destinadas a cumplirse regularmente por los sujetos destinatarios de esta disposición normativa. A lo cual se añade el hecho de que, en la redacción de todo el texto de la comentada Resolución se emplean términos jurídicos, palabras o frases que generan inconvenientes de interpretación, dado que se le atribuyen diferentes significados al común o pluralidad de significados. Así por ejemplo, para referirse al bien de consumo comprado, reseña constantemente en su articulado la palabra “equipo”, de acepciones completamente distintas a otras similares que se han utilizado para identificar el objeto del contrato, *v.gr.* bien de consumo, producto, artículo de consumo o servicio, etc. Emplea el término cliente, categoría que no contempla a los contratantes eventuales sino a los habituales de un establecimiento comercial, muchos menos al consumidor material, es decir, que la normativa debió emplear llanamente la noción de consumidor que puede abarcar tanto al comprador (consumidor jurídico) como al destinatario final del bien (consumidor material). Se utilizan expresiones como “*antes de la compraventa*” cuando regula el derecho a la información del consumidor sobre el funcionamiento del bien y el manual de instrucciones en idioma español (Cfr. art.8.inc. e), lo que puede traer confusiones respecto a la etapa del *iter contractus* a la que alude, porque el término “antes” implica ubicar el derecho que se regula en la fase precontractual y no, en la coetánea del contrato, lo que sin dudas afecta la interpretación de su contenido. Por otro lado, cuando utiliza la frase “*marcas, líneas y tipos de equipo*” en el art.9 inc. b) nos da una idea de que se pretende regular realmente la finalidad de la garantía comercial, porque su redacción confirma la configuración de esta mediante la publicidad. Sin embargo, el análisis íntegro de su articulado destaca tal oscuridad que la regla de este precepto legal llega a pasar casi inadvertida.

De lo anterior puede apreciarse que la Resolución 11/2008 no añade nada novedoso al régimen que se previó en la anterior disposición normativa. Al igual que la derogada Resolución 247 del 2003 del citado ministerio, ha servido de base para la implementación de disposiciones complementarias relativas a la materia en otras entidades dedicadas al comercio minorista subordinadas metodológicamente a este organismo de la administración del Estado. La derogada disposición normativa adolecía de las mismas contradicciones y ambigüedades que la vigente normativa⁷³.

⁷³ Véase Arts. 1 al 4 de la Resolución 247/2003 de 7 de julio del 2003, *Indicaciones generales para los servicios de garantías y postventa a los equipos electrodomésticos, electrónicos, enseres menores, y otros*, en *GOE*, No.14, de 13 de agosto del 2003, que contempla como finalidad en su introducción que está “(. . .) dirigida solamente a subsanar aquellos vicios o defectos ocultos no observados en el acto de la compraventa”.

A pesar de ello, es meritorio resaltar las logradas intenciones en algunos aspectos de los ordenados en la señalada Resolución 11/2008, y es que, con respecto a los derechos del consumidor que forman parte de dicho contenido mínimo de la garantía, ante la imposibilidad de reparación gratuita que ya regula su art.1 bajo el rubro de “servicios de garantía”, como un derecho del consumidor (Cfr. *art.1.b.*), reconoce otras opciones en su texto; entre las cuales se aprecia, el derecho a la sustitución del bien por otro nuevo de la misma marca y modelo con nuevo plazo de garantía, y contempla como posibilidades de ejercicio de este derecho, a los derechos de la garantía legal del Código Civil. En este sentido tiene otras ventajas en relación con la derogada disposición complementaria, y es que ordena otros derechos que bien pueden verse como adicionales propios de la garantía comercial; la opción de cambio de un bien que con características parecidas al adquirido posea el mismo precio de venta, o posea un precio de venta menor o mayor con características diferentes, y el derecho a la devolución íntegra del precio pagado si no acepta las opciones anteriores. Además, el diagnóstico técnico del bien si la rotura ocurre en los días inmediatos a la compra, la subsanación de los defectos en el momento, el cambio del bien por otro de igual marca y modelo o la devolución de las sumas pagadas (Cfr. *art.8 inc. m, n y o*)⁷⁴. Estos constituyen la expresión jurídica de los regímenes de reclamación, comprobación, garantía y denuncia del contrato, consecuencias de la garantía comercial⁷⁵. Y por último, el derecho a recibir el documento contentivo

⁷⁴ Las ventajas de la vigente resolución ministerial son notables también respecto al contenido de la Resolución 232/2003 del mismo Ministerio, que establece los plazos de garantía para servicios de reparación a los equipos electrodomésticos que se realicen en doble moneda, las excepciones y exenciones a este derecho, la reparación de componentes, la sustitución de piezas sin gasto alguno para el consumidor, su otorgamiento exclusivo sobre la reparación inicial, así como la fijación de un término máximo de 72 horas después de recepcionado el artículo de consumo para comenzar su reparación. Véase Resolución 232 de 19 de julio de 2003 MINCIN, en *GOO*, No. 39, de 24 de septiembre de 2003. La redacción ambigua de esta disposición normativa destinada específicamente a la garantía de servicios en segunda reparación, también se presta a confusiones hermenéuticas, porque cuando se refiere en su Primer Resuelvo, a “*que se realicen en doble moneda*”, nos trasmite la duda de si se está refiriendo al derecho de reparación propio del servicio técnico postventa que lleva contraprestación como se verá más adelante, o el contenido siguiente de la Resolución está concebido para los momentos de reparación sucesivos a la reparación inicial en el marco de la garantía comercial y que son por esencia, realmente gratuitos.

⁷⁵ El régimen de comprobación de los productos o servicios deberá ser suficiente para que el consumidor conozca con detalle al menos, sus elementos; la naturaleza, las características que posea, las condiciones, la utilidad que tenga y la finalidad que tiene asignada. Se trata de un complemento al derecho de información que tiene todo consumidor sobre los productos, de forma que les facilite con precisión cuáles son las características esenciales de los bienes y servicios. Con este régimen se pone en manos del consumidor los mecanismos necesarios para que el empresario, comerciante o suministrador le proporcione la información sobre tales particulares. Viene a constituir un mínimo legal que le permite al consumidor asegurarse de la utilidad que tiene el producto objeto del contrato. Como resultado de la existencia de un vicio o desperfecto, deterioro o error, en el bien o servicio, existe el régimen de reclamación, debiendo la legislación establecer que han de tener eficacia los mecanismos que las partes prevean en el contrato a tales efectos. Desde el punto de vista técnico-

de sus derechos respecto al bien adquirido de conjunto con la garantía comercial en el momento de la venta, demostración tácita de un reconocimiento a la regulación de la garantía legal. Lo anterior le da una tenue nota de avance a su texto respecto a la anterior.

Por consiguiente, la Resolución 11/2008 del MINCIN, más que reconocer la configuración jurídica de la garantía comercial y su régimen jurídico con los derechos que ofrezca el fabricante o productor, sólo queda en el plano de “las buenas intenciones regulativas” con períodos tan cortos de vigencia que resultan totalmente inoperantes, sin posibilidades de determinar con claridad el reconocimiento expreso de todos los efectos directos o generales que produce este tipo de garantía, mucho menos el ofrecimiento de una mayor tutela al consumidor respecto de la que prevé el Código Civil con la garantía legal, lo que demuestra también las serias confusiones terminológicas que respecto a esta figura existen en la praxis comercial. Por tanto, más que reglar las exigencias del régimen jurídico de la garantía comercial, sus artículos nos parecen directrices de ampliación de la garantía del bien establecida en el Código Civil. La comentada disposición ministerial es en estos momentos, el reflejo absoluto resultante de las marcadas confusiones existentes sobre la garantía comercial, su naturaleza, contenido y alcance en el comercio interno cubano, lo que trae consigo las garrafales interpretaciones y aplicaciones de sus preceptos como constantes en las ventas de bienes de consumo en el comercio minorista.

Como respuesta concluyente al tercer cuestionamiento planteado, la garantía que se ofrezca respecto a los bienes de naturaleza duradera deberá respetar tanto los parámetros de la garantía legal prevista en el Código Civil como aquellos parámetros que en el orden complementario o reglamentario se establezcan por cualquier disposición normativa para la garantía convencional, teniendo en cuenta las actuales deficiencias regulativas: Ambos regímenes de garantía, general y convencional, en nuestro Derecho positivo, constituyen normas generales poco afortunadas técnicamente y de limitada eficacia, quedándose la pretendida protección del consumidor en un mero deseo del legislador. El carácter general de la garantía que estipula el Código Civil en sus artículos 361 al 366, supone la aplicación de este régimen a toda clase de bienes de consumo, en atención a la

jurídico esta reclamación debe referirse a las acciones que pudieran emprenderse en caso de aparición de aquellas deficiencias; y comprendería el resto de los regímenes de la garantía. Precisamente, este régimen de garantía ha de dirigirse a que el consumidor pueda hacer efectiva la calidad de los productos o de la prestación del servicio, por tanto; el legislador debe prestarle una mayor atención, primero con carácter general y luego en disposiciones específicas regular en detalle la garantía en los bienes de naturaleza duradera. Por último este régimen general del derecho de garantía, debe conceder al consumidor la posibilidad de devolución equitativa del precio en el mercado del producto o servicio, de manera total o parcial, en caso de que se produzca incumplimiento. En cualquier caso, el derecho de devolución del precio pagado, puede ejercerse en caso de incumplimiento contractual por ser defectuoso el bien o servicio y el consumidor deberá entregar al empresario la prestación que inicialmente recibió, siempre que fuere posible. Acedo Penco, *supra* n. 66, pág. 322.

definición genérica y abstracta que se hace en el art.361 y no solo ha de referirse a la garantía propiamente dicha, sino también a la comprobación, reclamación y la renuncia como mecanismos del consumidor para ver garantizadas sus expectativas respecto del objeto del contrato. La garantía comercial deberá contemplar como previsión primaria, que se trata de un régimen voluntario, precisado de un contrato o cláusula de garantía para que pueda aplicarse, por lo que los sujetos vinculados por la misma, garante y beneficiario, serán aquellos que suscriban dicho pacto. A diferencia del régimen de garantía legal, este régimen voluntario de garantía tiene carácter dispositivo, en el sentido de que las partes podrán o no pactarlo, pero si lo hacen habrán de someterse, al menos, a los objetivos que este persigue, lo que le otorgará cierta imperatividad por el hecho de establecerse en una norma jurídica la figura, como hemos apuntado antes, no para imponer la existencia de la garantía comercial, pero sí para reglar las exigencias y requisitos que dimanar de su contenido mínimo. Por último, esta garantía comercial no debe impedir al consumidor el ejercicio de las acciones edilicias del saneamiento por vicios ocultos que concede el Código Civil, porque la garantía podría ser contraria en la práctica al ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor. En tal situación, los derechos de la garantía otorgados por el productor o el vendedor deben estar contenidos en el documento de garantía o aparecidos en la publicidad que los anunció.

IV. Epílogo

La garantía de los bienes es uno de los mecanismos de protección creados por el Derecho para mantener la confianza colectiva en el mercado. Funciona como una especie de seguro que facilita al fabricante o vendedor, ante una anomalía o mal proceder con su bien de consumo que esté garantizado, llegar a producir para un mercado seguro. Por eso, toda futura regulación mejorada de los regímenes de garantía legal y comercial ha de tener en cuenta los aspectos diferenciadores:

- Los obligados a asumir la garantía de los bienes de naturaleza duradera y responder ante el consumidor son o pueden ser sujetos distintos; el fabricante o suministrador en la garantía comercial, el vendedor en la garantía legal, que sólo pueden coincidir en la primera de las garantías, dado que esta puede prestarla, tanto el productor o suministrador como el propio vendedor final del bien.
- Con la garantía comercial se disciplina exclusivamente la venta de bienes de consumo de naturaleza duradera, mientras que la garantía del Código Civil extiende su ámbito de aplicación a todos los bienes muebles, tengan o no ese carácter. De ahí, que la confluencia de sendas normas se produzca sólo en relación con la adquisición de bienes muebles de carácter duradero.

- La garantía de bienes de consumo en la regulación de una normativa de carácter especial, ha de aparecer como una obligación accesoria del contrato, y es prestada por un tercero ajeno al mismo (fabricante) o por el propio profesional contratante (suministrador), pero no así con respecto a la garantía legal, que se convierte en una obligación principal derivada del contrato de compraventa de consumo, y que une a vendedor y consumidor.
- La garantía comercial que se vaticine a la luz del régimen de garantía del bien vendido que regula la Ley sustantiva civil, podrá extenderse a todos los bienes muebles, con independencia de que sean o no de carácter duradero, por los efectos jurídicos que tiene; 1) el otorgamiento al comprador de una protección más amplia que el saneamiento por vicios ocultos, entendida en que, a falta de expresa indicación en el certificado de garantía no es necesario que se trate de vicios graves ni de la entrega de cualquier clase de defectos, sea material o de fabricación, 2) exonera al comprador del deber de denunciar de inmediato en caso de rehusar la cosa por defectos externos de cantidad o calidad.

