



Iago Pásaro Méndez

**LAS EMPRESAS “CONSUMIDORAS” ANTE LA LEY 23/2003 DE
GARANTÍAS DE VENTAS DE BIENES DE CONSUMO**

Ámbito subjetivo y problemática de aplicación. Especial referencia a las PYMEs

	Pág.
I. INTRODUCCIÓN	2
II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA LEY 23/2003	3
a) Marco legal de garantía y el “principio de conformidad”.	3
b) La garantía comercial adicional.	5
III. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY 23/2003. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR.	6
a) Aproximación al concepto de consumidor.	8
b) Consumidor persona jurídica. ¿Lo es a efectos de la Ley 23/2003?	10
IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PYMEs.	12
a) La PYME consumidora.	12
b) ¿Cuál es la base para negar la condición de consumidor a la PYME?	13
c) Posibles conflictos entre la PYME consumidora y el vendedor.	15
d) Soluciones de la PYME ante la negativa del vendedor.	16
V. REFLEXIÓN FINAL.	18



Iago Pásaro Méndez

I. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigor de la **Ley 23/2003 de 20 de julio de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo (LGVBC)**¹, se incorporó al ordenamiento jurídico español la **Directiva Comunitaria 1999/44/CE sobre Determinados Aspectos de la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo**², estableciendo un conjunto de medidas encaminadas a garantizar un nivel mínimo y uniforme de protección de los consumidores en el marco del mercado interior de los Estados miembros de la Unión Europea, creando un régimen específico aplicable a los contratos de compraventa civil de bienes de consumo celebrados entre los consumidores y los vendedores profesionales, regulando determinados aspectos sobre las garantías y el saneamiento de vicios ocultos que se presenten en dichos bienes, armonizando las distintas legislaciones nacionales y facilitando los intercambios y ventas intracomunitarias.

La LGVBC de 2003, cuya entrada en vigor se produjo el 11 de septiembre de 2003³, nos acerca - o por lo menos eso pretende - a un régimen novedoso en cuanto a los vicios ocultos de la cosa vendida se refiere, influyendo de manera directa en el régimen del Código Civil⁴, en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los

¹ (RCL 2003,1794) BOE N° 165 viernes 11 de julio de 2003, Ref. 13863 Páginas 27160-27164.

² (LCEur 1999,1654) Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, DOCE núm. L 171 de 7-7-1999 p. 12-16

³ (RCL 2003,1794) BOE N° 165 viernes 11 de julio de 2003. Disposición final octava.- Entrada en vigor. La presente Ley entrará en vigor a los dos meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

⁴ (LEG 1889, 27) Código Civil. Libro IV De las Obligaciones y Contratos. Título IV. Del contrato de compraventa. Capítulo IV. De las obligaciones del vendedor. Sección 3ª 2º Del saneamiento de los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida. Artículos 1484 a 1499.



Iago Pásaro Méndez

Consumidores y Usuarios (LGDCU)⁵ modificada por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (BOE núm. 89, de 14-04-1998) y en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM)⁶.

II. ASPECTOS ESENCIALES DE LA LEY 23/2003

Como así dispone su Exposición de Motivos, de acuerdo con la Directiva 1999/44/CE de la que trae causa, la Ley 23/2003 se transpone a nuestro ordenamiento jurídico conteniendo dos aspectos esenciales referidos, por una parte, al marco legal de la garantía en relación con los derechos reconocidos por la propia Ley para garantizar la conformidad de los bienes con el contrato de compraventa (“principio de conformidad”) y por otra, articular la garantía comercial que, adicionalmente, pueda ofrecer el vendedor o productor al consumidor.

Veamos las características de los aspectos esenciales de la Ley 23/2003.

a) Marco legal de garantía y “principio de conformidad”.

El marco legal de garantía tiene por objeto facilitar al consumidor distintas opciones para exigir el saneamiento cuando el bien adquirido no sea conforme con el contrato.

⁵ (RCL 1984, 1906) Artículo 11 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE núms. 175 y 176, de 24-07-1984).

⁶ (RCL 1996, 148, 554) Ley 7/1996 de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, protección referida a la garantía obligatoria de los bienes. Artículo 12. Garantía servicio postventa.(Modificado por Ley 47/2002 (BOE núm. 304, de 20-12-02, pp. 44759-44764) para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de Contratos a Distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias. Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 mayo 1997, relativa a la Protección de los Consumidores en materia de contratos a distancia (BOE núm. 144, de 4 junio [LCEur 1997, 1493]).



Iago Pásaro Méndez

Para ello, introduce el denominado “*principio de conformidad*”⁷ por el que se establecen una serie de presunciones de conformidad en base al Artículo 2 de la Directiva 1999/44/CE, otorgándole al comprador-consumidor la opción de exigir la reparación por la sustitución del bien de manera totalmente gratuita, salvo que ésta resulte imposible o desproporcionada. Asimismo, cuando la reparación o la sustitución no se lleven a cabo en un plazo razonable, sin mayores inconvenientes para el consumidor, no fueran posibles o resultasen infructuosas, el consumidor podrá exigir la rebaja del precio - *proporcionalmente al valor de bien en el momento de entrega de haber sido conforme al contrato en comparación con el valor del bien efectivamente entregado*- o la resolución del contrato⁸.

En cuanto a los plazos para ejercitar estas acciones - *contados a partir del momento de compra*⁹-, la Ley reconoce el plazo de dos años para que el consumidor pueda hacer efectivos estos derechos - *en el caso de bienes de segunda mano se podrá pactar un plazo menor no inferior a un año* - y el de tres años para que pueda ejercitar las acciones legales oportunas frente al vendedor profesional¹⁰.

⁷ Se entenderá que los bienes no son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos del Artículo 3 de la Ley 23/2003 sobre conformidad de los bienes con el contrato. a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo. b) Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinen los bienes del mismo tipo. c) Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el bien es apto para dicho uso. d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado.

⁸ Artículos 5 a 8 de la Ley 23/2003 de Garantías en la venta de bienes de consumo.

⁹ Artículo 9 de la Ley 23/2003 de Garantías en la venta de bienes de consumo



Iago Pásaro Méndez

El vendedor puede no quedar obligado por determinadas declaraciones públicas realizadas sobre las características concretas del bien - *artículo 3, letra d) de la Ley 23/2003* - si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión y que, dicha declaración, había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que no pudo influir en la decisión de comprar el bien.

En conclusión, las acciones de reparación y sustitución del bien vendido, de rebaja del precio y de resolución de la compraventa previstas en la Ley de Garantías sustituyen y son incompatibles - *en el ámbito de las compraventas de bienes de consumo* - a las acciones contenidas en el artículo 1.486 del Código Civil; la acción redhibitoria (que permite el desistimiento del contrato) y “*actio quanti minoris*” (rebaja de una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos) derivadas del saneamiento por vicios ocultos, dejando a salvo las acciones indemnizatorias que asisten a los compradores por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad, de acuerdo con la legislación civil y mercantil¹¹.

b) Garantía comercial adicional.

Por garantía comercial se identifica a la que el vendedor o productor introduce y ofrece, de manera voluntaria, después de los 6 meses establecidos en el artículo 9.1 párrafo segundo de la LGVBC. La garantía comercial que adicionalmente se ofrezca debe situar al consumidor en una posición más ventajosa en relación a los derechos concedidos por

¹⁰ *Artículo 1 Ley 23/2003 y Artículo 1.2.c) Directiva 1999/44/CE “Cualquier persona física o jurídica que mediante un contrato, vende bienes de consumo (bienes muebles corporales destinados al consumo privado) en el marco de su actividad profesional.”*

¹¹ *Disposición Adicional de la Ley 23/2003 sobre la Incompatibilidad de acciones.*



Iago Pásaro Méndez

la Ley de Garantías, obligando, de esta manera, al garante en las condiciones establecidas en el documento de garantía y en la correspondiente publicidad. Si el consumidor así lo solicita, la garantía deberá formalizarse por escrito y disponer de ella con los requisitos establecidos en la Ley¹² sin que, por otra parte, se pueda generar con ello confusión o inducir a error a los consumidores respecto a sus derechos legales. Por lo tanto, en la medida en que se respete el contenido mínimo legal de la garantía comercial, se podrán establecer las condiciones que se consideren oportunas, sin perjuicio de las obligaciones de documentar adecuadamente la garantía con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11.5 de la Ley¹³. El plazo para reclamar el cumplimiento de lo dispuesto en la garantía comercial prescribirá a los seis meses desde la finalización del plazo de garantía (artículo 11.4. de la Ley 23/2003).

III. EL ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY 23/2003. EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR.

El artículo 51 de la vigente Constitución española de 1978¹⁴ reconoce expresamente que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios,

¹² *Artículo 11. 3. de la Ley 23/2003 Garantía comercial. 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 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.*

¹³ *Consulta N° CG/02/05 publicada en la página web del Instituto Nacional de Consumo <http://www.consumo-inc.es/informes/interior/GARANTIAS/frame/PREGUNTAS/Temas/Preguntas14.htm>*

¹⁴ *Artículo 51 Constitución Española de 1978. (BOE 29-12-1978) Aprobada por las Cortes en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de Octubre de 1978. Ratificada por el Pueblo Español en Referéndum de 6 de Diciembre de 1978. Sancionada por S.M. el Rey ante las Cortes el 27 de Diciembre de 1978. (Reforma del Artículo 13, apartado 2 (BOE 28.08.92) (Aprobada por las Cortes Generales en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados, de 22 de julio de 1992, y del Senado, de 30 de julio de 1992. Sancionada por S. M. El Rey, el 27 de agosto de 1992).*



Iago Pásaro Méndez

protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos y sociales de los mismos, promoviendo la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentando sus organizaciones de defensa.

Con el fin de dar cumplimiento al citado mandato constitucional, se publicó y entró en vigor la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio (BOE 24-07-1984), con base en los principios y directrices marcados por la Comunidad Económica Europea - hoy *Unión Europea* -, dotando a los consumidores y usuarios de un instrumento legal de protección y defensa, sin excluir otros desarrollos normativos derivados de ámbitos competenciales cercanos o conexos, tales como la legislación mercantil, penal o procesal y las normas sobre seguridad industrial, higiene y salud pública, ordenación de la producción y comercio interior.

De esta manera, la Ley 23/2003 crea un régimen específico aplicable a los contratos de compraventa civil de bienes de consumo - *bienes muebles corporales destinados al consumo privado* - celebrados entre los vendedores profesionales - *personas físicas o jurídicas que, en el marco de su actividad profesional, venden bienes de consumo* - y los consumidores, destinatarios finales de los bienes.

Ahora bien - y aquí se encuentra el germen de la problemática que se pretende abordar - **¿qué o quién es consumidor a efectos de la Ley de Garantías de 2003?**

Para dar respuesta a esta cuestión, debemos tener claro el concepto de “consumidor”.



Iago Pásaro Méndez

a) Aproximación al concepto de consumidor.

Consumidor se define como aquella persona que compra productos de consumo¹⁵, siendo aplicable, a efectos de la Ley 23/2003, al consumidor definido en el artículo 1.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984¹⁶.

En consecuencia, a efectos de la Ley de Garantías, serán consumidores o usuarios “*las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*”, no teniendo tal condición “*quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.*”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, se aprobó el Estatuto Gallego del Consumidor¹⁷ al año siguiente de la entrada en vigor que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La legislación autonómica gallega establece en el artículo 2 del Estatuto Gallego del Consumidor de 1984 que “*Se entiende por consumidores y usuarios, a los efectos de esta Ley, todas las personas físicas o jurídicas que adquieran, utilicen o disfruten de bienes, muebles, inmuebles y semovientes, medios, productos o servicios y actividades, cualquiera que sea la*

¹⁵ *Diccionario de la lengua española 22ª Edición (2001) de la Real Academia Española.*

¹⁶ *Párrafo Tercero, Artículo 1 Ley 23/2003. Principios Generales A los efectos de esta Ley se consideran consumidores los definidos como tales en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.*

¹⁷ *Ley de 28 de diciembre de 1984 del Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario. DOGA de 1 de febrero de 1985, nº 23. BOE de 11 de junio de 1985, nº 0139. Aprobado por el Parlamento de Galicia de conformidad con el artículo 13.2 del Estatuto de Galicia y con el artículo 24 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, reguladora de la Xunta.*



Iago Pásaro Méndez

naturaleza, pública o privada, individual o colectiva, de quien lo produce o interviene, directa o indirectamente, en su comercialización, siempre que su destino final sea para su uso personal, familiar o colectivo.”

Tanto la LGDCU como el Estatuto del Consumidor de Galicia incluyen la posibilidad de que las personas jurídicas (Sociedad Anónima, Sociedad Limitada, asociación...) puedan ser consideradas como consumidoras - *lo que determinaría la aplicación de la Ley de Garantías de 2003* -, sin embargo, la realidad es que el artículo 2.a) de la Directiva Europea 1999/44/CE, que transpone la LGVBC, define como "consumidor" a **toda persona física** que, en los contratos recogidos en su ámbito de aplicación, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional, mientras que la definición española y gallega consideran como consumidores los definidos en el artículo 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio de Consumidores y Usuarios y en el artículo 2 del Estatuto Gallego del Consumidor respectivamente. Por lo tanto, nos encontramos con una definición de consumidor nacional **que difiere, no coincide, con la dada por la Directiva transpuesta** por la Ley de Garantías.

La evidente disparidad conceptual existente provoca las consecuentes dudas y diversas interpretaciones en orden a delimitar su ámbito de aplicación y, por lo tanto, cuáles son los sujetos protegidos en la Ley de Garantías en la medida en que ésta se remite a la LGDCU, lo que hace plantearse la cuestión central de estudio, esto es, **¿podemos considerar a la persona jurídica como consumidor a efectos de la Ley de Garantías si compra o adquiere bienes de consumo y cuyo fin no es el de integrarlo en**



Iago Pásaro Méndez

procesos de producción, transformación, comercialización y/o prestación a terceros sino que su uso o disfrute lo es para su consumo final?

b) Consumidor persona jurídica. ¿Lo es a efectos de la Ley 23/2003?

En primer lugar, debemos señalar que la finalidad de una Directiva comunitaria es la de combinar la unidad del Derecho comunitario con el mantenimiento de la variedad de las peculiaridades nacionales, engranándose entre sí y dependiendo las unas de las otras¹⁸. Así pues, sus objetivos principales se encaminan a aproximar las legislaciones con el objetivo de eliminar las contradicciones entre las disposiciones legislativas y administrativas de los Estados miembros y suprimir, paso a paso, las diferencias existentes con el fin de que, en todos los Estados, se impongan, en la medida de lo posible, los mismos requisitos.

La Directiva sólo es obligatoria para los Estados miembros respecto del objetivo que propone, dejando a su elección la forma y los medios para alcanzar los objetivos establecidos a escala comunitaria en el marco del ordenamiento jurídico nacional, siendo obligación de cada Estado el adecuar su legislación a la normativa comunitaria. Para ello, es necesario que los Estados miembros adopten actos jurídicos obligatorios de ámbito nacional o que anulen o modifiquen disposiciones legales y administrativas vigentes. En este sentido, el objetivo de la Directiva 1999/44/CE, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley de Garantías vigente desde el 11 de septiembre de

¹⁸ BORCHARDT, KLAUS-DIETER. "El ABC del Derecho Comunitario" 5ª Edición, septiembre de 1999. Páginas 94-104. Serie "Documentación Europea". Dirección General de Educación y Cultura de la Comisión Europea.



Iago Pásaro Méndez

2003, se encamina a dotar de una mayor protección al **“consumidor persona física”**¹⁹, sin mencionar - *y por lo tanto dejando al margen* - a las personas jurídicas, **lo que la Ley de Garantías no hace o por lo menos, no expresamente.**

Recordemos que las disposiciones de la Directiva poseen carácter imperativo, de modo que no cabe pactar cláusulas que excluyan o limiten los derechos conferidos por ésta al consumidor. En consecuencia, la Ley de Garantías otorga ese carácter imperativo a todos los derechos reconocidos en la Directiva pero el problema, no es que la transposición excluya o limite derechos del consumidor, sino que el legislador **no aclara ni concreta si el concepto de consumidor “español” - y por lo tanto, el ámbito subjetivo de aplicación de la LGVBC - también incluye, a estos efectos, a las personas jurídicas.**

Para algunos expertos en la materia, el legislador ha transpuesto la Directiva 1999/44/CE *“...como lo haría una tribu bananera, como si no tuviéramos tradición jurídica”*²⁰. En otras palabras, podríamos decir que existe una **“adaptación inadecuada o con retraso”** del Derecho interno a la Directiva comunitaria. De esta manera, el ordenamiento jurídico español otorga una **“mayor protección y amplitud de derechos”** que la Directiva Europea que transpone la Ley 23/2003, en el sentido de abrir, de manera más extensa, el abanico de posibles sujetos que pueden beneficiarse de las garantías en las ventas de bienes de consumo, al incluir a las personas jurídicas en

¹⁹ Artículo 1.2.a) Directiva 1999/44/CE.

²⁰ CARRASCO PERERA, ÁNGEL. *Catedrático de Derecho Civil y Autor del artículo “Redundancia y ruido en las ventas de consumo”*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 591 (BIB 2003, 1103) Pamplona 2003.



Iago Pásaro Méndez

conexión con el concepto de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente, y ello es posible, por el carácter de protección mínima de la propia Directiva²¹.

IV. PROBLEMÁTICA ACTUAL SOBRE EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. ESPECIAL REFERENCIA A LAS PYMEs.

Las PYMEs (Pequeñas y Medianas Empresas)²² se caracterizan por adquirir los más diversos bienes y productos, tanto para integrarlos en sus procesos de producción, transformación, comercialización y prestación a terceros, como para utilizarlos y consumirlos como destinatarios finales.

En ciertos casos, los productos adquiridos por la PYME, **como consumidor final**, resultan defectuosos o su funcionamiento no es el esperado, situaciones que plantean al empresario la necesidad de reclamar en virtud de las garantías del producto adquirido.

Ahora bien, lo que está sucediendo en la actualidad - *y pese a que los vendedores suelen ampliar la garantía mínima desde la compra del producto con una garantía comercial adicional superior a la legal*²³ - es que a la hora de efectuar una reclamación, la PYME compradora se puede encontrar con la negativa del vendedor a reparar o cambiar el

²¹ Artículo 8.2 Directiva 1999/44/CE. Derecho interno y protección mínima. “Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más exigentes, compatibles con el Tratado, para garantizar al consumidor un nivel de protección más elevado”.

²² Recientemente, la Unión Europea aprobó una nueva definición de microempresa, pequeña empresa y mediana empresa (PYME) aplicable desde el 1 de enero de 2005 siguiendo la Recomendación de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, Diario Oficial de la Unión Europea (2003/361/CE) por la que se aplica a aquellas que no superan los 250 empleados, los 40 millones de Euros de facturación, los 27 millones de Euros de Balance y no son propiedad en más de un 25% de una gran empresa.

²³ Vid. Capítulo II. B) página 4(Artículo 11. 3. de la Ley 23/2003).



Iago Pásaro Méndez

producto, justificando que, por su condición mercantil, no es un consumidor y que por lo tanto, transcurrido el plazo de garantía comercial, no es responsable de los posibles defectos que aparezcan posteriormente, pese a que la Ley de Garantías obliga a responder de las faltas de conformidad durante dos años desde la entrega del bien, y cuya acción para reclamar el cumplimiento prescribe a los tres años.

a) Sentado lo anterior, ¿En qué se basa el vendedor para negar la condición de consumidor a la PYME compradora?

Esta negativa pretende ampararse en la *Consulta del Instituto Nacional de Consumo (INC) N° CG/07/03*²⁴ referente a la Ley de Garantías 23/2003, por la que, respondiendo a la cuestión *¿El comprador, para beneficiarse de la nueva garantía, tiene que ser persona física o también puede ser jurídica?*, el INC excluye del concepto de consumidor a las Sociedades Anónimas y las de Responsabilidad Limitada por su carácter mercantil y, por lo tanto, de las posibilidades que la Ley ofrece.

Esta consulta N° CG/07/03 publicada en la web del Instituto Nacional de Consumo (<http://www.consumo-inc.es/informes/interior/GARANTIAS/GARANTIAS.HTM>) - que

²⁴ *Consulta CG/07/03 publicada en la página web del Instituto Nacional de Consumo <http://www.consumo-inc.es/informes/interior/GARANTIAS/GARANTIAS.HTM>: ¿El comprador, para beneficiarse de la nueva garantía, tiene que ser persona física o también puede ser jurídica? A tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 23/2003, de 20 de julio de garantías en la venta de bienes de consumo, lo que ésta regula es la obligación del vendedor de entregar al consumidor un bien que sea conforme con el contrato de compraventa, en los términos previstos en la propia norma. La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios establece que son consumidores las personas físicas o jurídicas que adquiere, utiliza o disfrutan como destinatarios finales de, en lo que aquí interesa, los bienes muebles, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen o suministran. Por el contrario, no tendrán la consideración de consumidores quienes sin constituirse como destinatarios finales, adquieran, almacenen o consuman bienes con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Luego, lo que determina que el adquirente de bienes y servicios sea o no consumidor, no es su carácter de persona física o jurídica, sino el destino de los bienes que adquiere; esto es, que los adquiera como destinatario final de los mismos o para integrarlos en un proceso productivo, en éste último caso, la persona física o jurídica no sería consumidor. Todo ello, sin perjuicio de la propia configuración de la persona jurídica, como las Sociedades Anónimas y las de Responsabilidad Limitada, que siempre tienen carácter mercantil, lo que las excluye el concepto de consumidor.*



Iago Pásaro Méndez

recordemos, no es vinculante a efectos legales - , pese a concluir, muy acertadamente, que para determinar si la persona que adquiere bienes y servicios es o no considerada como consumidor – y en consecuencia aplicable o no la Ley de Garantías - , no es su carácter de persona física o jurídica sino que, lo fundamental, es el destino de los bienes que adquiere, esto es, si los adquiere como destinatario final o para integrarlos en un proceso productivo - en éste caso la persona física o jurídica no sería consumidor - , excluye a las SA y SL por su carácter mercantil.

En mi humilde opinión, el INC concluye de manera injustificada y poco clarificadora - por lo menos en términos legales - la no aplicación de la LGVBC - y en consecuencia de las garantías en ella recogidas - si se trata de Sociedades Anónimas (SA) o Limitadas (SL), simplemente con afirmar el carácter mercantil de éstas, teniendo en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico les otorga -al remitirse al concepto de consumidor de la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984- la posibilidad de ostentar la posición de **consumidor-persona jurídica** sin excluir aquellas que posean carácter mercantil²⁵.

Tal y como ha señalado el **Tribunal Supremo**, entre otras, en las *Sentencias de 17 julio 1997 [RJ 1997, 5759]²⁶, 17 marzo y 16 diciembre 1998 [RJ 1998, 1351 y 9640], 18 junio 1999 [RJ 1999, 4478]²⁷, y la de 16 de octubre de 2000 [RJ 2000, 9906]²⁸*, en la

²⁵ Vid. III.b), páginas 8 y 9

²⁶ STS nº 685/1997 de 17 de julio. Recurso de casación núm. 2518/1993 [RJ 1997, 5759] Sala de lo Civil. Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

²⁷ STS nº 568/1999 de 18 de julio. Recurso de casación núm. 3337/1994 [RJ 1999, 4478] Sala de lo Civil. Ponente Excmo. Sr. D. José Menéndez Hernández.



Iago Pásaro Méndez

que en su Fundamento de Derecho Segundo expresa que “ *La Ley -art. 1, apartados 2 y 3- excluye de su ámbito a quienes adquieren los bienes sin constituirse en destinatarios finales, para integrarlos en actividades empresariales o profesionales,*”.

En consecuencia, se excluye del concepto de consumidor a las personas, físicas o jurídicas, que adquieren los bienes para integrarlos en actividades empresariales o profesionales - *fin del bien* -, y no por el hecho de que la persona jurídica tenga carácter mercantil. Por lo tanto, la línea seguida por el INC y en la que los vendedores encuentran respaldo para negar reparaciones o cambios de sus productos - *simplemente afirmando que las PYME no es consumidora* - provoca una incertidumbre y desprotección evidente que debería ser aclarada cuanto antes.

b) Conflictos posibles entre la PYME consumidora y el vendedor.

Pongamos algunos ejemplos de posibles conflictos que pueden surgir entre la PYME compradora y el vendedor o el productor del bien o producto adquirido; la compra por parte del empresario de una impresora para sus oficinas; el dueño de una tienda de telefonía móvil que compra un teléfono para uso personal y el empresario que compra una máquina de aire acondicionado para la sala de espera de su empresa. *¿Son consumidores y, por lo tanto, aplicable la Ley de Garantías de Venta de Bienes de Consumo de 2003?* En los dos últimos casos, considero que la PYME tendría la condición de consumidor porque la compra del móvil se realiza fuera del ámbito de su actividad empresarial y no se integra en procesos de producción o comercialización, y

²⁸ *STS n° 922/2000 de 16 de octubre. Recurso de casación núm. 2881/1995 [RJ 2000, 9906] Sala de lo Civil. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Corbalán Fernández.*



Iago Pásaro Méndez

cuya finalidad exclusiva es para uso personal; en el caso del aire acondicionado, también ostentaría dicha condición al ser un producto no destinado a integrarse en el proceso de producción propio de la empresa sino para ser utilizado por personas vinculadas a ella. En estos supuestos, la PYME es destinatario final de la compra **sin que exista finalidad lucrativa**. Sin embargo, el primer caso (impresora) puede llevar a situaciones enfrentadas entre la PYME compradora (consumidor) y el vendedor o productor, ya que este último puede considerar que una impresora es un producto que se integra dentro de la actividad de la empresa y, por lo tanto, la PYME carecería de la condición de consumidor, no siéndole aplicable las garantías establecidas en la Ley de Garantías.

c) ¿Qué soluciones tiene la PYME ante la negativa del vendedor a reparar o sustituir el bien?

Conocido el carácter imperativo de la Ley 23/2003²⁹ y, en consecuencia, la imposibilidad de renunciar a los derechos por incumplimiento del vendedor, debe tenerse muy en cuenta que la renuncia de derechos es nula - *prohibiéndose, igualmente, la denominada renuncia preventiva, que no lo es como tal y que no vincula al consumidor* -, por lo que, llegado el caso y si fuese necesario, la PYME podrá ejercitar los derechos que la Ley reconoce en su condición de consumidor³⁰.

²⁹ Artículo 7 Directiva 1999/44/CE: “ Las cláusulas contractuales o los acuerdos celebrados con el vendedor, antes de que se indique a éste la falta de conformidad, que excluyan o limiten directa o indirectamente los derechos conferidos por la presente Directiva, no vincularán al consumidor, con arreglo a lo establecido en el Derecho nacional” y Artículo 4 de la Ley 23/2003 de Garantías de las Ventas de Bienes de Consumo.

³⁰ Código Civil Artículos 6.3 y 6.4. del Título Preliminar, Capítulo III.



Iago Pásaro Méndez

Para que el empresario comprador esté seguro a qué atenerse *-en cuanto a los plazos garantías se refiere-*, evitando renunciar a los derechos que reconoce la Ley de Garantías de 2003 a los consumidores – *lo que no sería posible a no ser que la PYME consumidora renunciase por propia voluntad a la hora de poder ejercitarlos* - , lo más aconsejable sería que, ya desde el momento de la compra, determinase y aclarase con el vendedor o el productor si la compra la realiza en calidad de consumidor o no, y por lo tanto, si la ley de Garantías de 2003 sería de aplicación en el caso de futuros defectos o mal funcionamiento del producto. Esta posibilidad nos lleva a plantearnos la siguiente cuestión: *¿no sería esta “renuncia-acuerdo” contraria al artículo 6.2 del Código Civil al preceptuar la nulidad de la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos reconocidos?* En mi modesta opinión considero que no, y ello, porque la PYME consumidora no contraría el interés o el orden público, ni tampoco perjudicaría a terceros. Asimismo, y considerando que la situación de indeterminación actual que se le presenta a la PYME pudiendo ver denegados sus derechos si reclama como consumidor *- esto es, la línea seguida por el Instituto Nacional de Consumo y, por lo tanto, por los vendedores y productores ya que se ven favorecidos por la interpretación de la Consulta -*, de esta manera, la protección legal de la PYME quedaría resguardada.

Lo que se realiza, no es una renuncia de derechos o de ley aplicable, sino que lo que sucede es que, *“ab initio”*, se determina la posición jurídica de las partes en el vínculo contractual que rige la compraventa pactada y así convenida, considerando que esta actuación sería plenamente válida, eficaz y posible, respetando la legalidad vigente.



Iago Pásaro Méndez

Para los casos en que **surjan reclamaciones en ventas ya realizadas** - *siempre y cuando se haya producido a partir del 11 de septiembre de 2003*- , lo primero que debe hacer la PYME consumidora es reclamar directamente al vendedor o, en su caso, al productor³¹, dejando constancia de los defectos o mal funcionamiento del producto, solicitando su reparación o cambio en base a la Ley de Garantías, en relación con la Ley de Consumidores (LGDCU), teniendo siempre presente que toda persona física o jurídica, que adquiere bienes o productos para una utilización o consumo personal *-sin que esos bienes se integren en procesos de producción o comercialización, sin que vuelvan a salir al mercado-*, entra dentro de su ámbito de protección y por lo tanto, “*a sensu*” contrario de lo expuesto con anterioridad, si el vendedor se opone a la reparación o cambio del producto, la PYME consumidora podrá alegar la nulidad de su exclusión, vetada por nuestro ordenamiento jurídico.

Si pese a ello el vendedor no accede a reparar o sustituir el bien, la PYME podrá presentar una reclamación y solicitar arbitraje a la Junta Arbitral de consumo competente, basándose en su condición de consumidor. Si el vendedor está adherido al sistema, el procedimiento se desarrollará concluyendo mediante laudo que, como una sentencia judicial, resuelve el conflicto y tiene eficacia de cosa juzgada. Si el vendedor no está adherido al Sistema de Consumo, podrá aceptar o rechazar la “*invitación*” de arbitraje - *dado su carácter voluntario* -, archivándose la reclamación en caso de negativa lo que obligaría a la PYME a acudir a la vía judicial.

³¹ *Artículo 10 Ley 23/2003*



Iago Pásaro Méndez

En determinados casos, la cuantía del arreglo o reparación del producto hacen que, el acudir a la vía judicial, resulte demasiado gravoso, tanto por sus elevados costes como por el tiempo puede suponer. En los supuestos en que esto pueda ocurrir, la PYME puede evitar acudir a los Juzgados y Tribunales mediante la inclusión en el contrato de compra de cláusulas que, en la medida de lo posible, sirvan para solucionar futuros conflictos que se presenten, siendo el arbitraje privado una vía plenamente aplicable y aconsejable para su resolución.

V. REFLEXIÓN FINAL.

Siendo consumidor toda persona, física o jurídica, que adquiere bienes o productos para una utilización o consumo personal, sin que esos bienes se integren en procesos de producción o de comercialización y sin que vuelvan a salir al mercado, si retomamos la posición del Instituto Nacional de Consumo, podemos llegar a la conclusión por la que el concepto de consumidor que existe en la actualidad en España - *el que incluye a las personas jurídicas* - será “**previsiblemente**” reformado y adaptado a la normativa comunitaria y nacional vigente referida al consumidor, acercándolo al concepto de “**consumidor-persona física**”.

Esta interpretación - *por lo menos, dentro del alcance de las Directivas comunitarias y posteriores leyes transpuestas al ordenamiento jurídico español* - tiene su base a raíz de la *Sentencia de 22 de noviembre de 2001 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera (TJCE 2001, 330)*³², resolviendo sobre la aplicación de la

³² *Sentencia de 22 de noviembre de 2001 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) (Sala Tercera integrada por la Sra. F. Macken (Ponente), Presidenta de Sala, y los Sres. C. Gulmann y J.-P. Puissochet, Jueces).*



Iago Pásaro Méndez

Directiva 93/13/CEE sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores³³. En este caso - *una empresa que celebra un contrato tipo con otra empresa para la adquisición de bienes o la obtención de servicios en beneficio exclusivo de sus propios empleados* -, y pese a que España defendía con Francia el concepto de consumidor como persona jurídica, el TJCE resuelve que, el concepto de consumidor, debe interpretarse en el sentido de referirse, **exclusivamente, a las personas físicas** que actúen con un propósito ajeno a su actividad profesional, tal como se define en el artículo 2, letra b) de la Directiva 93/13/CEE.

La reciente *Sentencia del Tribunal Supremo núm. 891/2004 de 21 septiembre [RJ 2004\5576]*³⁴, en su Fundamento de Derecho Tercero, último párrafo, evidencia una clara inclinación hacia el concepto de consumidor adaptado a la Legislación Comunitaria al determinar que *“el concepto de consumidor sólo cabe ser atribuido a las personas físicas y así lo establece el artículo 2-b de la Directiva 93/13 del Consejo, de 5 de abril (LCEur 1993, 1071, sin embargo el de profesional compete tanto a personas físicas como las jurídicas y esta atribución es exclusiva conforme declaró la Sentencia de 22 de noviembre de 2001 (TJCE 2001, 330), pronunciada por el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas.”*

En este contexto, es más que previsible que de la misma manera que ha ocurrido con la aplicación de la Directiva 93/13/CEE sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores, **se produzcan “futuros cambios” en cuanto al**

³³ *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores [Diario Oficial L 95 de 21.4.1993]. (LCEur 1993, 1071)*

³⁴ *S T S núm. 891/2004 de 21 septiembre (Sala de lo Civil, Sección 1ª), [RJ 2004\5576] Recurso de casación. Ponente Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.*



Iago Pásaro Méndez

concepto de consumidor en aplicación de la Ley de Garantías de 2003 al ser, ésta, el fruto de la transposición al derecho interno de la Directiva **1999/44/CE sobre Determinados Aspectos de la Venta y las Garantías de los Bienes de Consumo** por lo que, tanto los Jueces y Tribunales como los organismos competentes en la materia, aplicarán las disposiciones de derecho nacional, sean anteriores o posteriores a la Directiva, interpretándolas en base su la letra y finalidad.

En la actualidad, el Gobierno está trabajando en el Anteproyecto de Ley de mejora de Protección de los Consumidores y Usuarios en base a la Disposición Final Cuarta de la Ley 23/2003 por la que, habilitando al Gobierno a refundir en un único texto, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y las normas de transposición de las directivas comunitarias dictadas en materia de protección de los consumidores y usuarios que inciden en los aspectos regulados en la primera, proceda a regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que tengan que ser refundidos, dándole un plazo de tres años desde su entrada en vigor (11 de septiembre de 2003). En consecuencia, antes del 11 de septiembre de 2006, *“previsiblemente”* las preguntas formuladas a lo largo de este estudio serán aclaradas. Mientras tanto, las PYMEs que en su condición de **consumidoras “personas jurídicas”** pretendan hacer valer sus derechos en aplicación de la Ley de Garantías 23/2003, podrán ver rechazas sus reclamaciones más allá de la garantía comercial que les pueda ofrecer el vendedor por lo que, esperemos, que esta vez, el legislador sea capaz de adaptar y regular de una manera definitiva, la protección de la parte más débil, el consumidor.