

Problemas de falta de conformidad del bien y ausencia de información sobre el derecho de desistimiento en compraventa a distancia de consumo

Laura Diéguez Aguilera

*Contratada predoctoral FPU adscrita al área de Derecho Mercantil,
Universidad de Córdoba (España)*

d72diagl@uco.es | <https://orcid.org/0000-0002-0957-3054>

1. Enunciado y cuestiones que se plantean

1.1. Enunciado

El día 2 de febrero de 2020 el señor Pérez Rocamón adquirió de la mercantil Camping, SA, a través de teléfono, una carpa de cinco por seis metros para su utilización personal en el jardín de su residencia habitual. Tras la entrega de la carpa en el domicilio del señor Pérez Rocamón, este constató su falta de conformidad, pues uno de sus laterales no tenía las medidas adecuadas (tal como figuraban en la página web en la que se ofertaba el producto), por lo que solicitó a la empresa Camping, SA que procediera a la subsanación del defecto en su domicilio. La entidad Camping, SA desestimó las reclamaciones del señor Pérez Rocamón por considerarlas carentes de fundamentación jurídica.

En relación con el contrato sumariamente descrito, han de tenerse en cuenta varios datos de interés, necesarios para plantear y resolver adecuadamente las diversas cuestiones a las que posteriormente aludiremos:

Nota: Este trabajo se inserta dentro del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación intitulado «Modernización y mejora de la protección jurídica de los consumidores en un mercado en creciente digitalización» (referencia: PID2020-117872RB-100) del que son investigadores principales los profesores doctores Luis María Miranda Serrano y Javier Pagador López, y del proyecto de investigación UCOLIDERA del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Córdoba intitulado «La protección del consumidor ante los retos de la digitalización: aspectos contractuales y concurrenciales», del que es investigador principal el profesor doctor Antonio Casado Navarro.

- 1.º En primer lugar, que la mercantil Camping, SA, con domicilio social en Sevilla, es una empresa del ámbito del comercio minorista dotada de un sistema organizado de contratación de bienes a distancia, lo que le permite ofrecer sus productos a una buena parte de los consumidores residentes en los Estados miembros de la Unión Europea.
- 2.º En segundo lugar, que la referida entidad mercantil no informó al señor Pérez Rocamón de que, en caso de falta de conformidad del bien con el contrato, era necesario transportar el bien adquirido a su establecimiento mercantil con vistas a proceder a la subsanación de dicha falta; ni se ofreció a pagar por adelantado los costes derivados de dicho desplazamiento, ni dio información alguna al consumidor de que podía ejercitar un derecho de desistimiento negocial en el plazo de 14 días naturales a contar desde el momento de la recepción material del bien (la carpa).
- 3.º En tercer lugar, que en el momento de la celebración del contrato las partes no concretaron el lugar de la subsanación de la falta de conformidad del bien objeto del negocio (la carpa), existiendo, por tanto, sobre este extremo un vacío contractual.

Ante la falta de acuerdo entre las partes, el señor Pérez Rocamón solicitó a la empresa Camping, SA la resolución del contrato y el reembolso del importe de la carpa, a cambio de su devolución. La parte vendedora se opuso a tal requerimiento por no considerarlo conforme a derecho. Dicha oposición llevó al señor Pérez Rocamón a iniciar los trámites legales ante el tribunal de primera instancia del orden civil de Jaén (el lugar de su domicilio), a quién solicitó la resolución del contrato celebrado. En la tramitación del procedimiento, la empresa Camping, SA alegó, por vez primera, que era su domicilio social el lugar de subsanación de la falta de conformidad del bien sobre el que giraba la controversia.

El tribunal jiennense conocedor del asunto consideró que era esencial que las partes hubieran fijado en el contrato de compraventa el lugar de subsanación de la falta de conformidad del bien en cuestión, para poder comprobar si el señor Pérez Rocamón concedió o no a la empresa Camping, SA la oportunidad de proceder a la reparación o sustitución del bien, o le concedió para ello un plazo razonable. Además, el referido órgano jurisdiccional se planteó la duda de si los gastos de devolución del bien los debía anticipar la empresa vendedora (Camping, SA) o, por el contrario, debían ser asumidos por el consumidor (Sr. Pérez Rocamón).

1.2. Cuestiones que se plantean

Las cuestiones principales que se plantean en este caso pueden concretarse en las siguientes:

- 1.^a ¿En qué lugar debe poner el consumidor a disposición del comerciante el bien de consumo adquirido en una venta a distancia, con el fin de posibilitar a la parte

vendedora la aplicación de los remedios relativos a la falta de conformidad del bien con el contrato? ¿Ha de tratarse del domicilio social del comerciante o del lugar donde se encuentra el bien?

- 2.^a ¿En relación con la falta de conformidad, debe hacerse cargo el consumidor de los gastos de transporte de forma anticipada para la devolución del bien a la parte compradora, o, en cambio, ha de ser esta última quien deba adelantar su pago?
- 3.^a ¿Cuándo puede la parte compradora solicitar la resolución del contrato por falta de conformidad? o, si se prefiere, ¿cómo se soluciona jurídicamente el asunto de la jerarquía de remedios legales a ejercitar por el consumidor en el caso de falta de conformidad del bien con el contrato?
- 4.^a ¿Podría el sujeto que actúa en condición consumidora (señor Pérez Rocamón) ejercitar en este supuesto un derecho de desistimiento negocial?; en caso afirmativo, ¿durante qué plazo (duración y cómputo)?

2. Solución

2.1. Aclaraciones previas

Antes de ofrecer respuesta a las cuestiones que acabamos de plantear, es conveniente realizar algunas aclaraciones previas que ayudarán a comprender mejor las soluciones que se ofrecen a cada una de dichas cuestiones. En concreto, es necesario aclarar lo que sigue:

Primero. En 2015 la Comisión Europea anunció un conjunto de medidas destinadas a hacer frente a algunos de los retos de la revolución digital, con el objetivo principal de convertir el comercio electrónico en un motor de impulso económico para Europa (Gómez Pomar, 2023, p. 3). Esto explica que en el año 2019 fuesen aprobadas dos directivas comunitarias de gran calado e interés. De una parte, la Directiva (UE) 2019/770 relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales¹. De otra parte, la Directiva (UE) 2019/771 relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes², que supuso la derogación de la longeva Directiva 1999/44/CE³. Con la aprobación de ambas directivas la Unión Europea pretende armonizar el Derecho

¹ Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

² Directiva (UE) 2019/771, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE.

³ Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

contractual con el objetivo de crear un Mercado Único Digital (*Digital Single Market*) (Ferrer Guardiola, 2021, pp.172)⁴. Como se comprobará seguidamente, la solución a varias de las cuestiones planteadas en el caso práctico nos va a permitir desgranar algunos aspectos relevantes de la Directiva 2019/771, que opta por el principio de armonización máxima (artículo 4), a diferencia de su predecesora, que se regía por un criterio de mínimos (Morais Carvalho, 2020, p. 932; Gómez Pomar, 2023, p. 5). Y es que, en efecto, al originarse el conflicto sobre el que versa este caso práctico en un momento en el que aún no había sido incorporada al ordenamiento español la Directiva (UE) 2019/771 (lo que tuvo lugar a través del Real Decreto-Ley 7/2021) (Delgado Sáez, 2021, p. 855; Arnau Raventós, 2021, p. 2), las soluciones que se ofrezcan a las cuestiones relativas a la falta de conformidad del bien con el contrato habrán de construirse desde la perspectiva que ofrece esa nueva directiva comunitaria, según el principio de interpretación del derecho interno, de conformidad con el derecho de la Unión Europea.

Segundo. Junto a lo anterior, hemos de poner de manifiesto que el contrato litigioso sobre el que versa el caso práctico merece indubitadamente la calificación de contrato de consumo (contrato B2C), dado que es celebrado entre un consumidor y un empresario. Lógicamente, quien actúa como consumidor es la parte compradora (el señor Pérez Rocamón), pues adquiere un bien (en concreto, una carpa) al margen de una actividad empresarial o profesional o, si se prefiere (y con mayor fidelidad al modo en que definía al consumidor el artículo 1.3 de la derogada Ley de defensa de los consumidores y usuarios de 1984), sin finalidad de integrar dicho bien en procesos de mercado de carácter industrial, comercial o profesional (Miranda Serrano, 2006, pp. 200 y ss.; Cámara la Puente, 2011, pp. 102 y ss.)⁵. Frente al consumidor (señor Pérez Rocamón) se sitúa un empresario; en este caso un empresario mercantil con forma de sociedad anónima (Camping, SA), aunque ha de quedar claro que para la normativa de consumo pueden ser empresarios no solo los mercantiles (ya sean sociales o individuales), sino también los civiles (como agricultores, ganaderos y artesanos), así como los profesionales liberales (médicos, arquitectos, abogados, etc.) (Miranda Serrano, 2011a, pp. 1.470 y ss.). Además, se trata de un contrato de consumo a distancia, pues concurren en él las exigencias requeridas para estar en presencia de este sistema de celebrar contratos; a saber: 1.^a que el empresario cuente con un sistema *ad hoc* de celebración de contratos a distancia (por lo que no son contratos a distancia los negocios que, pese a celebrarse a distancia, revistan carácter meramente ocasional y aislado: caso, por ejemplo, de la venta ocasional celebrada por teléfono o fax entre un consumidor y un operador eco-

⁴ A estas normas armonizadoras han de añadirse otras también dirigidas a afrontar los retos de la digitalización. Entre ellas, cabe citar aquí, por ejemplo, la Directiva (UE) 2019/2161, que regula por vez primera en la Unión Europea, entre otras materias, las reseñas online de bienes y servicios emitidas por los consumidores y usuarios (asunto abordado de forma amplia por Miranda Serrano, 2023, pp. 155 y ss.).

⁵ Son también consumidores, en virtud del artículo 3 del TRLGDCU, las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial (Diéguez Aguilera, 2022b, pp. 7 y ss.)

nómico que utiliza habitualmente el sistema de contratación tradicional, al carecer de un sistema organizado que le permita contratar a distancia con todos sus clientes); y 2.^a, que en las fases precontractual y contractual (no en la poscontractual, de ejecución del negocio) las partes se valgan de un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza y, por tanto, el contrato se concluya entre ellas sin que estén presentes física y simultáneamente la una frente a la otra (Miranda Serrano, 2012, pp. 77 y ss.; Clemente Meoro, 2006, p. 166).

2.2. ¿En qué lugar debe poner el consumidor a disposición del comerciante el bien de consumo adquirido en una venta a distancia, con el fin de posibilitar a la parte vendedora la aplicación de los remedios relativos a la falta de conformidad del bien con el contrato? ¿Ha de tratarse del domicilio social del comerciante o del lugar donde se encuentre el bien?

En el caso que nos ocupa, las partes no habían concretado en el contrato de compraventa de la carpa el lugar donde se debía llevar a cabo la subsanación de la falta de conformidad del bien con el contrato, en el supuesto –lógicamente– de que esta aconteciera. El consumidor se negaba a trasportar el bien hasta el domicilio social del vendedor y este, por su parte, no le había indicado, desde el principio, que era a él (señor Pérez Rocamón) a quien correspondía el deber de trasladar el bien hasta su domicilio social. La entidad vendedora, por otro lado, tampoco se había ofrecido a asumir los gastos que al señor Pérez Rocamón le supondría dicho desplazamiento.

Pues bien, uno de los inconvenientes que presenta el articulado de la actual directiva reguladora de las faltas de conformidad de los bienes con el contrato (Directiva 2019/771) consiste en que (al igual que su predecesora) no resuelve el inconveniente del lugar de cumplimiento de la subsanación de la falta de conformidad del bien con el contrato (Bermúdez Ballesteros, 2019, p. 2). Su artículo 14.1 c) se limita a disponer que la reparación o sustitución del bien defectuoso se debe llevar a cabo «sin inconvenientes significativos para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad para la que el consumidor necesitara los bienes».

De la lectura del precepto transcrito puede colegirse sin gran dificultad que dicha disposición no aporta demasiada claridad a la problemática que aquí se plantea. Si optásemos por la solución acogida por el señor Pérez Rocamón, podríamos convenir en que la reparación del bien defectuoso en su domicilio sería la opción menos perjudicial para él. Pero quizás los gastos que dicha solución generaría a la parte vendedora (Camping, SA) podrían considerarse desproporcionados (gastos de transporte, mano de obra, etc.). Por otra parte, si nos decantásemos por la solución contraria, es decir, por exigir al consumidor (señor Pérez Rocamón) que asuma la devolución del bien defectuoso y lo ponga a disposición de

la parte vendedora (Camping, SA) en su establecimiento mercantil, tendríamos que concluir que la subsanación de la falta de conformidad del bien supondría un inconveniente tal vez excesivo para la parte que actúa en condición consumidora (el señor Pérez Rocamón).

Frente a esta falta de claridad legal, parece procedente recurrir a la jurisprudencia con vistas a determinar si existen o no criterios judiciales relativos a esta controvertida cuestión. Y lo cierto es que dichos criterios existen. Han sido formulados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) quien, acogiendo la tesis sostenida por la doctrina, ha defendido que para resolver este asunto habrá de estarse a las circunstancias concurrentes en cada caso⁶. Por tanto, según esta tesis, cabría concluir lo que sigue:

- 1.º Si las partes han fijado en el contrato de compraventa el lugar donde se debe llevar a cabo la subsanación de la falta de conformidad, se deberá estar a lo pactado por ellas. De ahí que se considere conveniente no solo que se pacte el lugar, sino también que se fijen los deberes que ambos contratantes asumen. Por consiguiente, la autonomía privada de las partes se alza como el primer criterio para poder determinar el lugar de subsanación de la falta de conformidad del bien con el contrato (Izquierdo Grau, 2020, pp. 1.605 y ss.).
- 2.º Ahora bien, en ausencia de acuerdo entre las partes sobre este extremo, se estará al caso concreto, cumpliendo los presupuestos que recoge el artículo 14 de la Directiva 2019/771; a saber: que la subsanación o reparación del bien se produzca sin inconvenientes significativos para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad para la que el consumidor los necesita.

Por ejemplo, si el bien sobre el que versa el contrato celebrado a distancia es de pequeñas dimensiones, como un móvil o una *tablet*, el consumidor puede entregarlo fácilmente en el domicilio social del vendedor o remitirlo por mensajería. Aunque ello puede suponerle alguna molestia, lo cierto es que no le origina un grave inconveniente. En cambio, si el bien objeto del contrato es de dimensiones más grandes, por ejemplo, un electrodoméstico (como una lavadora o un frigorífico), es muy probable que la subsanación de la falta de conformidad se deba llevar a cabo en el lugar donde radica el bien. Razón por la cual en estos otros supuestos el consumidor debería tener derecho a que la reparación o sustitución del bien en cuestión se llevase a cabo en su domicilio, para cumplir así con lo dispuesto en el referido artículo 14 de la Directiva 2019/771.

Dado que en el caso que analizamos la carpa estaba prácticamente montada en el jardín del señor Pérez Rocamón (salvo el lateral, en el que se apreció la falta de conformidad por no reunir las medidas adecuadas), la solución más razonable

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 23 de mayo de 2019. *Christian Füllä contra Toolport* (caso C-52/18).

consistiría en exigir a la empresa vendedora (Camping, SA) el desplazamiento al domicilio del comprador (señor Pérez Rocamón) para proceder a la subsanación conforme a derecho de dicha falta de conformidad.

Acerca de la solución que acabamos de proponer, hemos de poner de manifiesto que los hechos a los que se refiere el caso acaecieron en febrero de 2020, esto es, previamente a que tuviera lugar la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2019/771. En ese momento, regía en nuestro derecho una normativa sobre garantías en la venta de bienes de consumo derivada de la ya derogada Directiva 1999/44, que nada recogía respecto del lugar de subsanación de la falta de conformidad del bien con el contrato.

Sin embargo, tras la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2019/771 (a través del Real Decreto-Ley 7/2021 de reforma del texto refundido de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios, TRLGDCU) se ha tratado de resolver dicho vacío legal. Así lo corrobora el actual artículo 118.5 del TRLGDCU, donde se dispone que cuando proceda la reparación o la sustitución del bien (medidas de subsanación de la falta de conformidad correspondientes al primer nivel, como tendremos ocasión de explicar más adelante), el consumidor o usuario lo pondrá a disposición del empresario y este, en su caso, recuperará el bien sustituido a sus expensas de la forma que menos inconvenientes genere para el consumidor o usuario, dependiendo del tipo de bien.

No es difícil colegir de la disposición a la que acabamos de referirnos que el comprador tiene el deber de poner a disposición del vendedor el bien defectuoso, asumiendo la parte vendedora (esto es, el empresario) los gastos derivados de la puesta a disposición de la forma que menos perjuicios o inconvenientes se generen para quien actúa como consumidor. Por consiguiente, la solución que hemos propuesto al problema de la falta de acuerdo de las partes en torno al lugar de subsanación del defecto sería la misma si los hechos hubiesen acaecido bajo la vigencia de la normativa sobre falta de conformidad vigente en nuestro país a partir de la transposición de la Directiva 2019/771.

2.3. ¿En relación con la falta de conformidad, debe hacerse cargo el consumidor de los gastos de transporte de forma anticipada para la devolución del bien a la parte compradora, o, en cambio, ha de ser esta última quien deba adelantar su pago?

Como indicamos *supra*, otra de las cuestiones que se plantean en este caso práctico estriba en determinar si el sujeto que actúa en condición consumidora (el señor Pérez Rocamón) debe asumir de manera anticipada los gastos de transporte necesarios para que se proceda a la subsanación de la falta de conformidad o, en cambio, ha de corresponder a la parte vendedora (Camping, SA) adelantar el pago de dichos gastos.

Al respecto, la normativa española previa a la incorporación de la Directiva 2019/771 disponía que la reparación y la sustitución del bien defectuoso debían ser gratuitas para el consumidor (en coherencia con la solución acogida por la ya derogada Directiva 1999/44, que empleaba los términos «sin cargo alguno» para la parte consumidora). Y a lo anterior añadía nuestro legislador que dicha gratuidad comprendía los gastos necesarios para subsanar la falta de conformidad de los bienes con el contrato, especialmente los gastos de envío (aunque sin hacer mención expresa a los originados por el transporte), así como los relacionados con la mano de obra y los materiales.

Esa misma dirección –aunque con una regulación más exigua– ha seguido la Directiva 2019/771. Esta se limita a disponer que la reparación o sustitución del bien defectuoso debe realizarse de «forma gratuita». Por lo que hemos de preguntarnos si en esa expresión se ha de incluir el deber de la parte vendedora (Camping, SA) de anticipar los gastos de envío o de transporte de los bienes defectuosos en las compraventas a distancia, cuando para remediar la falta de conformidad del bien se deba enviar este (la carpa, en el caso que nos ocupa) al establecimiento mercantil o comercial del vendedor.

La respuesta a esta cuestión la ha ofrecido el TJUE, que se ha decantado por una solución proporcional o intermedia⁷. A su juicio, no siempre los vendedores tienen que anticipar de manera sistemática los gastos de la devolución del bien defectuoso (es decir, no debe ser la regla general que los vendedores deban anticipar tales gastos), pero sí deben asumirlos cuando los costes de los envíos puedan disuadir a los compradores-consumidores del ejercicio de sus derechos, lo que debe valorarse caso por caso, en función del coste que supone el transporte de los bienes y su valor (Bermúdez Ballesteros, 2019, p. 7). De modo que cuando el artículo 14 de la Directiva 2019/771 establece que la obligación de subsanar el defecto presente en el bien debe hacerse «de forma gratuita», es claro que lo que se pretende es evitar la imposición de cargas a los consumidores que puedan disuadirles de ejercer sus derechos ante una eventual falta de conformidad del bien con el contrato.

Un ejemplo nos permitirá comprender mejor lo que acabamos de expresar: supongamos que adquirimos por internet un congelador de grandes dimensiones para nuestra casa de campo. Y que cuando lo recibimos nos percatamos de su falta de conformidad con el contrato. Puede darse el caso de que la empresa radique en nuestra misma localidad. Pero también puede suceder que el domicilio social de la empresa se encuentre, por ejemplo, en Alemania. Pues bien, se puede deducir fácilmente que si es el comprador quien debe asumir los gastos de devolución del bien defectuoso, se vería disuadido en el ejercicio de sus derechos. Razón por la cual en este supuesto sería el vendedor quien debería cargar de manera anticipada con dichos gastos.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 23 de mayo de 2019. *Christian Füllä contra Toolport* (caso C-52/18).

En lo que concierne al caso objeto aquí de análisis, como hemos concluido en la cuestión precedente que es razonable (y conforme a derecho) que sea la parte vendedora (Camping, SA) la que haya de desplazarse al domicilio de la parte compradora (señor Pérez Rocamón) para dar solución a la falta de conformidad del bien con el contrato, habremos de concluir también que los gastos derivados de dicho desplazamiento habrán de ser asumidos por la entidad vendedora (Camping, SA).

A la solución que acabamos de exponer conduce la aplicación de la normativa vigente en el momento en el que acontecieron los hechos: febrero de 2020. Como hemos expuesto más arriba, dicha normativa derivaba directamente de la Directiva 1999/44, toda vez que se decantaba por establecer que la reparación y la sustitución del bien defectuoso habían de ser gratuitas para el consumidor. Y, además, precisaba al respecto que la aludida gratuidad abarcaba, entre otros gastos, los derivados del envío del bien.

Por último, no queremos poner punto final a esta cuestión sin dejar constancia de que idéntica solución a la expuesta habría de darse al asunto que nos ocupa en el derecho vigente, fruto de la transposición al ordenamiento español de la Directiva 2019/771. Así ha de ser por cuanto que, de forma similar al artículo 14 de la directiva que acaba de mencionarse, el legislador español ha dispuesto en el apartado cuarto del artículo 118 del TRLGDCU que las medidas correctoras de la falta de conformidad del bien con el contrato deben ser gratuitas para el consumidor y usuario, siendo la parte vendedora quien ha de asumir los costes que de ellas se deriven. A lo que ha añadido, con la finalidad de ser más preciso en torno a los extremos abarcados por la gratuidad, que esta comprenderá los gastos necesarios para que los bienes sean puestos en conformidad, mencionado expresamente entre ellos los derivados del «transporte» (junto con los de envío, mano de obra o materiales).

2.4. ¿Cuándo puede la parte compradora solicitar la resolución del contrato por falta de conformidad? o, si se prefiere, ¿cómo se soluciona jurídicamente el asunto de la jerarquía de remedios legales a ejercitar por el consumidor en el caso de falta de conformidad del bien con el contrato?

Una de las similitudes que presenta la actual directiva con la ya derogada Directiva 1999/44/CE consiste en que ambas establecen una jerarquía de remedios de los que dispone el consumidor ante la apreciación de una falta de conformidad del bien con el contrato. Actualmente, es el artículo 13.1 de la Directiva (UE) 2019/771 el que dispone los remedios que tiene el consumidor ante el vendedor: la reparación o sustitución del bien, por un lado, y la rebaja del precio o la resolución del contrato, por otro.

A la vista del contenido de este precepto, cabe afirmar que el consumidor cuenta con dos bloques o niveles de remedios en materia de falta de conformidad. En el primer nivel

se encuentra la reparación y la sustitución del bien. Pero si estos remedios no fueran suficientes para subsanar la falta de conformidad de la que adolece el bien o fueran imposibles o desproporcionados, el consumidor pasaría a contar con los remedios del segundo nivel: la reducción del precio o la resolución del contrato (Delgado Sáez, 2021, p. 865; Cámara la Puente, 2021, pp. 14 y ss.).

De modo que el consumidor no es libre a la hora de escoger el medio para solucionar la falta de conformidad. Los apartados segundo y tercero del artículo 13 de la Directiva (UE) 2019/771 imponen, claramente, un orden jerárquico al que el consumidor queda sujeto. El establecimiento de esta jerarquía de remedios obedece principalmente a los intereses de los vendedores, al ofrecérseles la oportunidad de subsanar la falta de conformidad del bien antes de que se proceda a la resolución del contrato, lo que no constituye sino una plasmación legal expresa del principio de conservación del negocio o contrato (Izquierdo Grau, 2020, p. 1.595).

Existe, no obstante, una excepción a esta jerarquización de las medidas correctoras. La misma se contempla en el artículo 3.7 de la Directiva 2019/771, donde se permite que los Estados miembros den la opción al consumidor (por tanto, sin jerarquía alguna) de elegir libremente el remedio si la falta de conformidad se manifiesta dentro de los 30 días siguientes a la entrega (Gómez Pomar, 2023, p. 5; Arnau Raventós, 2021, p. 12).

A continuación, vamos a referirnos, en un primer momento, a la reparación o sustitución del bien (primer nivel) y seguidamente a la rebaja en el precio o la resolución del contrato (segundo nivel):

A) Reparación y sustitución del bien

Como hemos indicado, la reparación o sustitución del bien es la primera opción de la que dispone el consumidor para subsanar la falta de conformidad (Verda y Beamonte y Muñoz Rodrigo, 2021, p. 6). Al respecto, la Directiva (UE) 2019/771 no aclara qué debemos entender ni por reparación ni por sustitución, a diferencia de lo que hacía el artículo 1.2 f) de la Directiva 1999/44/CE, que definía la reparación como la acción consistente en poner el bien en un estado que sea conforme al contrato de venta (Marín López, 2019, p. 14).

Si se opta por la reparación del bien defectuoso, nos podemos encontrar dos escenarios distintos:

- 1.º El primero consistiría en que, tras la reparación, el bien posea una nueva falta de conformidad de la misma naturaleza que la anterior o estrechamente relacionada con ella. En este caso el consumidor podría acogerse a alguna de las medidas del segundo nivel, ya que la reparación inicial no habría logrado poner el bien en conformidad con el contrato (aunque también, si lo desea, podría volver a optar por una segunda reparación).

- 2.º El segundo escenario estibaría en que el bien no fuera conforme con el contrato por presentar un nuevo defecto, diferente del anteriormente reparado. En este supuesto, como es natural, sería bastante más difícil defender que el consumidor pueda acogerse directamente a las medidas del segundo nivel (art 13.4 Directiva 2019/771).

Aunque la Directiva (UE) 2019/771 no define tampoco el término sustitución, puede intuirse que con él se alude a la acción consistente en reemplazar el bien defectuoso por otro idéntico o de similar naturaleza, que no esté afectado por ninguna falta de conformidad. Cabría preguntarse si el bien que se da en sustitución del anterior ha de ser completamente nuevo o, por el contrario, cabe que sea de segunda mano (dado el silencio que la directiva guarda sobre este asunto). Desde nuestro punto de vista, es aconsejable descartar la segunda solución (posibilidad de entregar un bien de segunda mano) en aras de ofrecer una adecuada protección a los intereses del consumidor.

En cuanto al periodo de tiempo en el que dicha disconformidad debe ser apreciada, la Directiva 2019/771 establece que si la falta de conformidad apareciera durante el primer año, se presume que el bien adolece de dicha falta desde la entrega (artículo 11); mientras que si la falta de conformidad se manifiesta pasado el primer año, se deberá demostrar por parte del vendedor que ese bien adolecía del defecto señalado desde su entrega. Por tanto, la presunción de que la falta de conformidad ya existía desde el momento de la entrega del bien opera durante el primer año a contar desde la entrega del bien (Delgado Sáez, 2021, p. 870).

Aclarado lo anterior, surge la cuestión de dilucidar si el consumidor es libre para decidir entre las medidas del primer nivel. La respuesta ha de ser negativa. El consumidor se ve, en cierta forma, constreñido a la hora de decidir entre la reparación o la sustitución del bien. Su decisión puede verse afectada si la medida por la que se inclina supone unos costes desproporcionados para el vendedor o resulta imposible (aunque los casos de imposibilidad, al menos en la sustitución, son muy escasos). Se debe atender a los requisitos que establece el artículo 13.2 de la directiva para saber qué medida es la más adecuada (Marín López, 2019, p. 14); a saber: a) el valor que tendrían los bienes si no hubiese existido la falta de conformidad; b) la relevancia que supone esa falta de conformidad en el bien; y c) si se puede aplicar la medida correctora de primer nivel sin mayores inconvenientes para el consumidor.

En conclusión, el vendedor se puede oponer a la reparación o a la sustitución del bien si la medida por la que opta el consumidor es desproporcionada. Por ejemplo, en el caso de que se tratara de un bien de escaso valor (piénsese en una batidora) es muy probable que su reparación merezca considerarse desproporcionada, puesto que los costes que generaría serían superiores al valor del bien en el mercado. Por ello, en este supuesto, el remedio más oportuno sería muy probablemente la sustitución.

Por otra parte, los dos remedios a los que acabamos de referirnos han de realizarse de «forma gratuita» para el consumidor. Se trata con ello de evitar que el consumidor sea di-

suadido en el ejercicio de sus derechos, como lo constata y argumenta la mayor parte de la doctrina. De modo que ha de ser el vendedor quien deba hacerse cargo de los gastos que haya tenido que asumir, en su momento, el consumidor para demostrar la falta de conformidad del bien con el contrato.

En todo caso, habría sido deseable que la actual directiva hubiera previsto reglas específicas para las compraventas a distancia. Sobre todo porque del artículo 14.1 pueden derivarse reglas poco equitativas para ambas partes. En concreto, en las compraventas a distancia habrá de tenerse en cuenta lo señalado por la jurisprudencia del TJUE, que opta por una solución intermedia, al repartir los gastos de recogida del bien entre las partes si el consumidor se encuentra muy alejado del domicilio social del vendedor⁸.

Imagínese el siguiente supuesto: un comprador que adquiere un vehículo de alta gama por internet a una empresa cuyo domicilio social radica en Francia y en el momento en el que el consumidor aprecia la falta de conformidad del vehículo se encontraba de vacaciones en Grecia. Si atendemos al tenor del artículo 14, ¿sería el vendedor el que debe hacerse cargo de los gastos de recogida del bien defectuoso, independientemente del lugar en el que se encuentre el bien en cuestión? ¿Serían dichos gastos desproporcionados?

Otro extremo importante al que se refiere el artículo 14 es el del plazo para la reparación o sustitución del bien. Según esta norma, dichas actuaciones deben llevarse a cabo en un «plazo razonable» desde el momento en que se informa al vendedor de la falta de conformidad por parte del consumidor. A la vista de esta regulación, cabe concluir que la Directiva 2019/771 no establece un plazo específico en el que se deba llevar a cabo la reparación o la sustitución, por lo que habrá de estarse al caso concreto. Ahora bien, en virtud de lo que señala el considerando 55 de la Directiva de 2019, el plazo habrá de ser el más breve posible, atendiendo a la naturaleza y complejidad del bien objeto de la reparación o de la sustitución.

B) Rebaja del precio y resolución del contrato

Como señalamos más arriba, el segundo nivel de remedios está conformado por la rebaja del precio o la resolución del contrato. Es el artículo 13.4 Directiva 2019/771 el que contempla las diferentes causas por las que el consumidor puede acudir a estos remedios:

Primero: que el vendedor no hubiera cumplido con el remedio del primer nivel más adecuado o se hubiera subsanado el defecto de manera incompleta (13.4 a).

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de junio de 2011. *Gebr. Weber GmbH contra Jürgen Wittmer* (C-65/09 [NormaCEF NCJ055099]) e *Ingrid Putz contra Medianess Electronics GmbH* (C-87/09 [NormaCEF NCJ055099]). Al respecto, Gómez Pomar (2023, p. 6).

Segundo: que la falta de conformidad del bien se mantenga pese al intento del vendedor de poner el bien en conformidad con el contrato (13.4 b).

Tercero: que la falta de conformidad, por su propia entidad, justifique la aplicación de una reducción del precio o la resolución del contrato, sin necesidad de acudir a los remedios de primer nivel (13.4 c).

Cuarto: que el vendedor admita (o así se desprenda de las circunstancias) que no va a cumplir con la puesta en conformidad del bien en un plazo razonable o sin inconvenientes significativos para el consumidor (13.4 d).

Como puede observarse, existen diferentes escenarios de actuación. El artículo 13.4 a) recoge el supuesto de que el vendedor no lleve a cabo los remedios de primer nivel, esto es, la reparación o la sustitución del bien defectuoso, siempre que el consumidor lo haya puesto en su conocimiento de manera fehaciente (el considerando 50 establece que el consumidor debe utilizar un medio que garantice la recepción de la comunicación por parte del vendedor y la verificación de su contenido; piénsese –por ejemplo– en un correo electrónico) (Izquierdo Grau, 2020, pp. 1.611 y ss.).

Si el vendedor acepta subsanar la falta de conformidad del bien, ya sea mediante su reparación o bien por su sustitución, debe hacerlo en un plazo razonable y sin causar mayores perjuicios al consumidor. Ahora bien, estaremos en el supuesto contemplado en la primera mitad del artículo 13.4 a) si una vez acordada por las partes la forma de subsanación del bien, el vendedor incumpliera su promesa de reparar o sustituir el bien en cuestión.

Además, el artículo 13.4 a) también contempla el supuesto de que el vendedor haya cumplido «a medias» con su obligación de reparar o sustituir el bien defectuoso (subsanación incompleta). En estos supuestos, el consumidor tendrá derecho a una rebaja en el precio del bien (que debe ser proporcional a la diferencia entre el valor que el bien hubiera tenido en el momento de la entrega de haber sido conforme con el contrato y el valor que el bien tenga en el momento de la entrega, según lo dispuesto en el artículo 15) o a solicitar la resolución del contrato. Igualmente, el consumidor se podrá acoger a los remedios de segundo nivel si los del primero son imposibles o conllevan unos costes desproporcionados para el vendedor (Ferrer Guardiola, 2021, p. 215).

Por su parte, el artículo 13.4 b) contempla el supuesto de que, pese a que el vendedor ha intentado poner en conformidad el bien, el defecto subsiste. El consumidor, en ese caso, podría recurrir a los remedios del segundo nivel. No obstante, ello no implica que el consumidor no pueda volver a optar por los remedios del primer nivel, es decir, si el vendedor ha intentado reparar el bien, pero el defecto subsiste, ello no impide que el consumidor pueda solicitar la sustitución del bien por otro que no adolezca del defecto; de esta forma se le otorga al vendedor una nueva oportunidad antes de llevar a cabo la resolución del contrato. Esto dependerá de las circunstancias del caso concreto y del perjuicio que se le pueda

causar al consumidor por los diferentes intentos que se le hayan otorgado al vendedor para subsanar el defecto.

Es importante que nos preguntemos si el consumidor no puede acudir directamente a los remedios del segundo nivel, sin necesidad de tener que acudir previamente a la reparación o sustitución del bien. La respuesta la podemos encontrar en el apartado c) del artículo 13.4 y en el considerando 52 de la Directiva 2019/771, donde se establece que el consumidor podrá acogerse a la reducción del precio o a la resolución del contrato directamente, siempre y cuando el defecto del que adolezca el bien sea de especial gravedad⁹.

Por último, el artículo 13.4 d) permite al consumidor acogerse a los remedios del segundo nivel cuando el vendedor se niegue, o se desprenda de las circunstancias del caso, que no llevará a cabo la subsanación de la falta de conformidad del bien en un plazo razonable o sin causar mayores inconvenientes al consumidor. Como ya se ha mencionado, se deberá estar a las circunstancias concretas del caso, atendiendo a la naturaleza del bien defectuoso y los inconvenientes que le supondría al vendedor subsanar su falta de conformidad. Aunque cada Estado miembro ha de interpretar lo que debe entenderse por «plazo razonable», habría sido deseable que la directiva fijase un determinado plazo.

En todos los supuestos analizados, parece que el defecto del que adolezca el bien debe revestir una entidad suficiente para poder acogerse a los remedios del segundo nivel, así parece desprenderse del artículo 13.4, pues no sería proporcionado que el consumidor se acogiera a la reducción del precio o a la resolución del contrato si el defecto del bien fuera insignificante. En este sentido, no hemos de olvidar que el legislador persigue encontrar soluciones equilibradas entre las partes (considerando 53 Directiva 2019/771).

Por tanto, para poder optar por la resolución del contrato, la falta de conformidad del bien debe ser grave o esencial (otro aspecto poco determinado por la directiva, que no establece en qué casos se considera que la falta de conformidad es grave o reviste cierta entidad) (Casado Melgar, 2015, p. 3), bien entendido que corresponde al vendedor la prueba de que la falta de conformidad es de escasa relevancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13.5 de la Directiva 2019/771. Con esta regulación no es difícil advertir que lo que se pretende es que la resolución del contrato sea la última opción del consumidor frente a las faltas de conformidad, con vistas a tratar de mantener el vínculo contractual en interés también del vendedor.

No habrá falta de conformidad, en virtud del artículo 7.5 de la Directiva 2019/771, cuando en el momento de la celebración del contrato, el consumidor hubiese sido informado por

⁹ Por ejemplo, el consumidor podrá solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato si en la compra de un teléfono móvil reacondicionado con una capacidad interna de 128 GB, finalmente tan solo posee una capacidad de 64 GB, o bien se encuentre la falta de conformidad en su sistema operativo. En estos casos, el consumidor no puede solicitar la reparación o sustitución del teléfono, por lo que directamente podría optar por los remedios del segundo nivel.

el vendedor, de manera específica, de que una determinada característica de los bienes se aparta de los requisitos objetivos de conformidad, y el consumidor hubiese aceptado, de manera expresa y por separado, esta circunstancia en el momento de celebración del contrato de compraventa. En este supuesto no podrá optar por las medidas correctoras que recoge la directiva (Marín López, 2019, p. 12).

Tras la exposición de los remedios legales por falta de conformidad que acabamos de efectuar, hemos de realizar un apunte final sobre la cuestión que aquí nos interesa, relativa a si la parte compradora (el señor Pérez Rocamón) está facultada para solicitar como primera y única medida la resolución del contrato por falta de conformidad. De lo expuesto parece claro que esta cuestión merece una respuesta negativa. Si el señor Pérez Rocamón desea utilizar los remedios legales por falta de conformidad (como ocurre en el caso), debe optar inicialmente por las medidas del primer nivel, consistentes –según hemos visto– en la reparación o sustitución del bien (la carpa). Y solo si estas medidas no hubiesen sido satisfactorias (en los términos fijados legalmente), procedería optar por la resolución contractual.

La anterior nos parece que es la solución que procede de aplicar el derecho vigente en el momento en el que acontecieron los hechos (febrero de 2020), de conformidad con la Directiva 2019/771. No en vano, dicha normativa (derivada de la ya derogada Directiva 1999/44) también optaba por la jerarquización de remedios ante la falta de conformidad del bien con el contrato. Lo hacía en el siguiente sentido:

- 1.º Ponía a disposición de la persona consumidora las medidas conformadoras del primer nivel (reparación o sustitución del bien) que podían ejercitarse, siempre que no fueran imposibles o desproporcionadas para la parte vendedora.
- 2.º También recogía –con carácter subsidiario– las medidas integrantes del segundo nivel (rebaja en el precio/resolución contractual), si bien optando expresamente por la improcedencia de la resolución negocial cuando la falta de conformidad fuese de escasa importancia.

En el derecho vigente, el artículo 118 del TRLGDCU dispone que si el bien presenta una falta de conformidad con el contrato, el consumidor o usuario, para poder ponerlo en conformidad, tendrá derecho a elegir entre la reparación o la sustitución del bien (primer nivel); a lo que podrá negarse el empresario cuando resulte imposible o suponga costes desproporcionados, teniendo en cuenta todas las circunstancias (y especialmente el valor que tendrían los bienes si no hubiera existido falta de conformidad y la relevancia de la falta de conformidad). Además, se reconoce al consumidor o usuario la facultad de acogerse a la reducción del precio o resolución del contrato (segundo nivel), para lo cual deberá atender a lo dispuesto en el artículo 119 del TRLGDCU, que mantiene una redacción similar a lo dispuesto en el artículo 13.4 de la Directiva 2019/771. Por último, el artículo 119 ter 2.º del TRLGDCU también establece que la resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia.

A la vista de la regulación vigente en nuestro ordenamiento en materia de falta de conformidad, a la que acabamos de referirnos de forma muy sintética, no parece difícil concluir que el asunto que aquí nos preocupa, referente a si el comprador puede utilizar como primera y única medida la resolución del negocio, también se hace acreedor de una respuesta negativa, dada la jerarquía de remedios por la que opta la legislación española actual en coherencia con la dirección seguida por el legislador europeo en la Directiva 2019/771.

2.5. ¿Podría el sujeto que actúa en condición consumidora (señor Pérez Rocamón) ejercitar en este supuesto un derecho de desistimiento negocial?; en caso afirmativo, ¿durante qué plazo (duración y cómputo)?

Como se sabe, la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores¹⁰ derogó las directivas de 1997 y 1985 sobre los contratos celebrados a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles, estableciendo un régimen jurídico prácticamente idéntico para estos dos sistemas de celebrar contratos (Miranda Serrano, 2012, pp. 77 y ss.). Dicho régimen jurídico se incorporó al ordenamiento español a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios (Sosa Olán, 2015, p. 106).

Más recientemente, la Directiva (UE) 2019/770 relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, a la que nos referimos más arriba, ha fijado determinadas especialidades para el derecho de desistimiento en los contratos sobre contenidos digitales (Miranda Serrano, 2021, pp. 1 y ss.; Diéguez Aguilera, 2022a, p. 11), aunque las mismas no han de ser tenidas en cuenta para responder a la cuestión que ahora nos planteamos, pues el contrato al que se refiere el caso que analizamos es una compraventa de una mercadería (en concreto, de una carpa) y, por consiguiente, no entra dentro de la categoría de contratos sobre contenidos digitales tal como es delimitada por la referida directiva de 2019.

Entrando ya en la respuesta a la cuestión planteada, hemos de poner de manifiesto que previamente a la Ley 3/2014, los plazos para desistir eran distintos dependiendo de que el contrato fuese a distancia o celebrado fuera del establecimiento mercantil (Miranda Serrano, 2011a, p. 1.515). En efecto:

- 1.º En el primer caso (contrato celebrado a distancia), el TRLGDCU fijaba dos plazos diversos (Bermúdez Ballesteros, 2014, pp. 112 y ss.): uno de siete días hábiles de

¹⁰ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

carácter general (arts. 71.1 y 101.1), y otro excepcional de tres meses, aplicable solo cuando el empresario incumplía los deberes de información que le imponía el artículo 69.1. Bien entendido que este último plazo de tres meses podía acortarse a siete días hábiles cuando el empresario cumplía los referidos deberes de información (arts. 71.3 y 101.1).

- 2.º En el segundo caso (el contrato era celebrado fuera del establecimiento mercantil), el plazo para desistir era de siete días naturales (art. 110.1). Y cuando en este otro sistema de concluir o celebrar contratos (Miranda Serrano, 2001, *passim*) el empresario incumplía el deber de informar al consumidor del derecho desistimiento, no se ampliaba el plazo para desistir, sino que se paralizaba su cómputo, posponiéndose su inicio al día en que se daba cumplimiento a dicho deber de información (es art. 69.1).

Ahora bien, la Ley 3/2014 ha reformado ampliamente este régimen jurídico. Dando debido cumplimiento a los mandatos de la Directiva 2011/83, ha dispuesto en esta materia que tanto en los contratos celebrados a distancia como en los concluidos fuera de los establecimientos mercantiles, el consumidor cuenta con un plazo de 14 días naturales para ejercitar el derecho de desistimiento (arts. 102 y 104 TRLGDCU). En nuestra opinión, ha de darse la razón a la doctrina que valora de forma positiva la unificación del plazo para ejercitar el derecho de desistimiento en los dos sistemas de contratación que comentamos, pues no parece razonable mantener diferencias en esta materia, ya que, aun cuando se acepte que los peligros que estos dos sistemas de contratación conllevan para los consumidores no son totalmente coincidentes, lo cierto es que ambos comparten «una cierta identidad de razón», al prescindir de los lugares donde habitualmente vienen celebrándose los contratos: los establecimientos mercantiles de los empresarios (Miranda Serrano, 2012, pp. 77 y ss.). Además, coincidimos también con esta doctrina cuando considera acertada la solución de ampliar el plazo para desistir de 7 a 14 días, pues ello tiene como consecuencia el aumento de la confianza del consumidor en estos dos sistemas de contratación, promoviendo la celebración de contratos a distancia y fuera de los establecimientos mercantiles en los Estados miembros de la Unión Europea.

Excepcionalmente, sin embargo, el plazo para desistir se fija en 12 meses cuando el comerciante no facilita al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento en el modo exigido por esta normativa. Aunque si en este plazo excepcional de 12 meses el comerciante proporciona dicha información, el plazo para poner fin a la relación contractual (esto es, para desistir) vuelve a ser nuevamente de 14 días naturales contados a partir del momento en que la información es facilitada (art. 105 TRLGDCU).

En relación con este plazo excepcional de 12 meses, compartimos las críticas que esta solución de política legislativa ha suscitado a un sector doctrinal (Miranda Serrano, 2011b, pp. 475 y ss.), porque, al ser la información sobre este derecho esencial para su ejercicio (en los términos resueltos por el TJUE en el asunto *Martín Martín/EDP Editores SL*, donde pone de manifiesto que en el deber de informar al consumidor del desistimiento negocial

subyace un auténtico *interés público*¹¹, la omisión de dicha información no debería conllevar la ampliación (a 12 meses) del plazo para desistir, sino que habría de posibilitar al consumidor el ejercicio del derecho de desistimiento hasta tanto el empresario no cumpla sus deberes de información relativos al mismo. Y es que, si el consumidor no es informado de su derecho a desistir del contrato, lo más probable es que transcurran los 12 meses de los que habla la ley sin haberlo ejercitado.

En el caso objeto aquí de análisis, la empresa vendedora (Camping, SA) no informó al consumidor (señor Pérez Rocamón) de la existencia del derecho de desistimiento en los términos exigidos por la ley (en concreto, por el TRLGDCU). Por ello el señor Pérez Rocamón cuenta con un plazo de 12 meses para desistir. Dicho plazo se computa desde el momento de la recepción material del bien adquirido (la carpa) o, para ser más exactos y fieles al tenor literal de la norma que regula esta materia, a partir del día en que el consumidor o un tercero por él indicado (pero distinto del transportista) adquiriera la posesión material de los bienes (art. 9.2 Directiva 2011/83 y art. 104 TRLGDCU).

Por último, ha de quedar muy claro que el derecho de desistimiento se configura legalmente como un derecho *ad nutum*. Como se sabe, esto significa que puede ser ejercitado libremente por el consumidor sin tener que alegar causa o justificación alguna. En consecuencia, aunque la carpa adquirida hubiese estado en perfectas condiciones e incluso hubiese superado las expectativas que tenía el señor Pérez Rocamón al adquirirla, habría correspondido a dicho sujeto el derecho a desistir, al tratarse de un contrato celebrado a distancia y siendo el suyo un derecho irrenunciable (Sánchez García, 2021, p. 2). Ocurre, sin embargo, que en este caso la empresa Camping, SA omitió la información sobre el derecho de desistimiento requerida por la ley, lo que llevó al consumidor-adquirente (señor Pérez Rocamón) a poner en marcha los remedios legales por falta de conformidad del bien con el contrato, obviando el recurso a ese otro remedio que le habría permitido poner fin a la relación contractual de una forma bastante cómoda y fácil (cumplimentando el formulario de desistimiento y enviándolo a la parte vendedora, o de cualquier otro modo, siempre que le permita constituir una prueba a su favor de haber desistido del contrato dentro de plazo).

3. Consideraciones finales

La exposición hasta aquí realizada de las distintas cuestiones planteadas nos lleva a formular algunas consideraciones finales a modo de conclusión:

Primera. La Directiva (UE) 2019/771 ha dejado algunos extremos sin resolver con la claridad que hubiese sido deseable. Así ocurre, en particular, con el lugar en el que el consu-

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), de 17 de diciembre de 2009. *Eva Martín Martín contra EDP Editores, SL* (C-227/08 [NormaCEF NCJ050860]).

midor debe poner el bien a disposición del vendedor para que se proceda a la subsanación de la falta de conformidad. Al respecto, según lo sostenido por la doctrina y por la jurisprudencia del TJUE, ha de concluirse lo que sigue: (1.º) primeramente se deberá estar a lo pactado por las partes en el contrato, al corresponder a ellas la fijación del lugar de puesta a disposición del bien; (2.º) no obstante, en caso de que las partes no hubieran hecho uso de su autonomía de la voluntad en esta materia, se habrán de cumplir los presupuestos del artículo 14 de la Directiva 2019/771; a saber: que la subsanación o reparación del bien se produzca sin inconvenientes significativos para el consumidor, habida cuenta de la naturaleza de los bienes y de la finalidad para la que el consumidor los necesita. En cambio, la normativa española derivada de la referida directiva ha sido más precisa en esta materia, al desprenderse de su regulación que corresponde al comprador el deber de poner a disposición del vendedor el bien defectuoso, asumiendo la parte vendedora los gastos derivados de la puesta a disposición de la forma que menos perjuicios o inconvenientes se generen para quien actúa como consumidor.

Segunda. Otra de las cuestiones que deja sin resolver el legislador europeo es la relativa a los gastos de transporte del bien defectuoso necesarios, en su caso, para que se proceda a la subsanación de la falta de conformidad. Por ello surge la duda de si esos costes deben ser asumidos por el consumidor, o bien deben ser adelantados siempre por el vendedor. Al respecto, el TJUE se decanta por entender que la regla general no debe ser que el vendedor adelante, siempre y en todo caso, los gastos de transporte al consumidor, pero que sí deberá hacerlo cuando dichos gastos supongan al consumidor un impedimento para el ejercicio de sus derechos. A lo que añade que ello debe valorarse caso por caso, en función del coste que supone el transporte de los bienes y su valor. Y es que cuando el artículo 14 de la Directiva 2019/771 dispone que la obligación de subsanar el defecto presente en el bien debe hacerse «de forma gratuita», es claro que lo que pretende no es sino evitar la imposición de cargas a los consumidores que puedan disuadirles de ejercer sus derechos ante una eventual falta de conformidad. De igual manera, en esta materia el legislador español ha sido más preciso que el europeo al incorporar a nuestro ordenamiento la Directiva 2019/771. Así lo corrobora el que haya precisado, por un lado, que las medidas correctoras de la falta de conformidad del bien deben ser gratuitas para el consumidor, y, por otro lado, que la gratuidad comprenderá los gastos necesarios para que los bienes sean puestas en conformidad, mencionado expresamente entre ellos los derivados del transporte.

Tercera. Como hemos comprobado en las páginas precedentes, una de las similitudes que presenta la actual directiva con la ya derogada Directiva 1999/44/CE consiste en que ambas establecen una jerarquía de remedios de los que dispone el consumidor ante la apreciación de una falta de conformidad del bien con el contrato; a saber: la reparación o sustitución del bien (remedios de primer nivel) y la reducción del precio o resolución del contrato (remedios de segundo nivel). De modo que el consumidor no es libre a la hora de decidir entre los diferentes remedios que ofrece la ley para poner fin a la falta de conformidad del bien con el contrato. En primer lugar, deberá intentar la reparación del bien o su sustitución. Y solo en el caso de que estos remedios sean imposibles o desproporciona-

dos, o bien, cuando se cumpla alguno de los presupuestos del artículo 13.4 de la actual directiva, podrá acogerse a los remedios de segundo nivel (rebaja en el precio o resolución contractual). Pues bien, esta solución es la que rige en nuestro derecho tras la incorporación al TRLGDCU de la Directiva 2019/771. Por una parte, se dispone que, ante una falta de conformidad del bien con el contrato, el consumidor primeramente tendrá derecho a elegir entre la reparación o la sustitución del bien (primer nivel), y solo subsidiariamente podrá acogerse a la reducción del precio o a la resolución del contrato (segundo nivel). Todo ello con las oportunas precisiones legales que acomete el legislador español en una dirección muy similar a las que efectúa el legislador comunitario.

Cuarta. Por último, se ha de tener en cuenta que todo consumidor tiene derecho a desistir del contrato celebrado a distancia dentro del plazo legal de 14 días naturales a contar desde la recepción material de la cosa objeto del contrato. Este derecho de desistimiento se configura legalmente como un derecho *ad nutum*, lo que significa que puede ser ejercitado libremente por el consumidor sin tener que alegar causa o justificación alguna. Ahora bien, en el caso de que el consumidor no fuera informado por el vendedor de la posibilidad de ejercitar este derecho de desistimiento, el plazo para desistir se aumenta de 14 días naturales a 12 meses. Aunque si en este plazo excepcional de 12 meses el comerciante proporciona dicha información, el plazo para poner fin a la relación contractual vuelve a ser nuevamente de 14 días naturales contados a partir del momento en que le es facilitada la información. Dicho plazo de 12 meses se computa a partir del día en que el consumidor o un tercero por él indicado (pero distinto del transportista) adquiere la posesión material del bien. Aunque nos ponemos en el lugar del legislador comunitario europeo y comprendemos su preocupación por no dejar abierta *sine die* la posibilidad de que los consumidores no informados del desistimiento puedan poner fin a los contratos celebrados, compartimos la crítica doctrinal a la que no convence la medida legal de ampliar el plazo para desistir a 12 meses con el argumento de que si el consumidor no es informado de su derecho a desistir del contrato, lo más probable es que transcurran esos 12 meses sin haberlo ejercitado.

Referencias bibliográficas

Arnau Raventós, L. (2021). Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte? *Revista de Educación y Derecho*, 24, 1-30.

Bermúdez Ballesteros, M. S. (2014). La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la Ley 3/2014, de 27 de marzo,

por la que se modifica el TRLGDCU. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 9, 104-117.

Bermúdez Ballesteros, M. S. (2019). Falta de conformidad de un bien comprado a distancia: alcance de la obligación del ven-

- dedor de subsanarla sin cargo alguno, en un plazo razonable y sin mayores inconvenientes para el consumidor (pp. 1-11). *Centro de Estudios de Consumo*.
- Cámara Lapuente, S. (2011). Comentario al artículo 3 TRLGDCU. En Cámara Lapuente (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*. Colex.
- Cámara Lapuente, S. (2021). Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales. (La transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771). *Diario La Ley*, 9887.
- Casado Melgar, M. (2015). La falta de conformidad como causa de resolución de la compraventa de bienes de consumo. *Diario La Ley*, 8472.
- Clemente Meoro, M. (2006). El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia. *Revista de Derecho Patrimonial*, 16, 163-184.
- Delgado Sáez, J. (2022). La trasposición de la Directiva (UE) 2019/771 al ordenamiento jurídico español: falta de conformidad, remedios y plazos. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16, 854-873.
- Diéguez Aguilera, L. (2022a). Novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 24/2021 en el Texto Refundido de Consumidores en relación con el derecho de desistimiento y los mercados en línea. *La Ley Mercantil*, 97.
- Diéguez Aguilera, L. (2022b). Sobre la condición de consumidor mixto y su prueba a propósito de la STS 43/2022 y otras resoluciones judiciales. *Diario La Ley*, 10116.
- Ferrer Guardiola, J. A. (2021). Algunos aspectos no resueltos tras la modificación del TRLGDCU con ocasión de la trasposición de las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771. *Revista de Derecho Civil*, VIII(4), 161-226.
- Gómez Pomar, F. (2023). El nuevo derecho europeo de la venta a consumidores: una necrológica de la Directiva 1999/44. *InDret*, 4.
- Izquierdo Grau, G. (2020). Análisis de los remedios de la Directiva (UE) 2019/771, de 20 de mayo de 2019. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 779, 1.591-1.645.
- Marín López, M. J. (2019). *La Directiva 2019/771/UE, de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores*. Centro de Estudios de Consumo.
- Miranda Serrano, L. M. (2001). *Los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Su caracterización en el derecho español*. Marcial Pons.
- Miranda Serrano, L. M. (2006). La protección de los consumidores en la contratación: aspectos generales. En Olivencia, Fernández-Novoa y Jiménez de Parga (Dirs.), *Tratado de Derecho Mercantil: Tomo XXX. La contratación mercantil: Disposiciones generales. Protección de los consumidores*. Marcial Pons.
- Miranda Serrano, L. M. (2011a). Contratos celebrados a distancia. En Rebollo Puig e Izquierdo Carrasco (Dirs.), *La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del TRLGDCU adaptado a las reformas introducidas por las Leyes 25/2009 y 29/2009* (pp. 1.443-1.562). Iustel.
- Miranda Serrano, L. M. (2011b). El interés público del deber de informar al consumidor del desistimiento negocial: a propósito de la STJUE y la SAP Salamanca en el asunto Martín Martín/EDP Editores S.L. En Piloñeta Alonso e Iribarren Blanco (Coords.), *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas* (pp. 475-494). Thomson Reuters-Civitas.
- Miranda Serrano, L. M. (2012). La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores: una nueva regulación para

- Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 11, 77-134.
- Miranda Serrano, L. M. (2021). El derecho de desistimiento en los contratos de consumo sobre contenidos digitales. *La Ley Mercantil*, 76.
- Miranda Serrano, L. M. (2023). Prácticas desleales sobre reseñas online de bienes y servicios. *InDret*, 2, 155-253.
- Morais Carvalho, J. (2020). Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) - Ámbito de aplicación y grado de armonización. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(1), 930-940. <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5230>
- Sánchez García, J. M. (2021). Casuística jurisprudencial del TJUE y el TS sobre el derecho de desistimiento en los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil. *Revista Vlex*, 203.
- Sosa Olán, H. (2015). Características del derecho de desistimiento en materia de contratación electrónica. *Ars Iuris Salmanticensis*, 3, 105-123.
- Verda y Beamonte, J. R. de y Muñoz Rodrigo, G. (2021). De la Propuesta de Directiva, 31 octubre 2017, a la Directiva 2019/771, 20 mayo 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes. <https://idibe.org/tribuna/la-propuesta-directiva-31-octubre-2017-la-directiva-2019771-20-mayo-2019-relativa-determinados-aspectos-los-contratos-compraventa-bienes/>